FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

INVESTIGACION Y DOCENCIA

Nº 20

EJEMPLAR LEY 11.723

FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

1992

(c)

Registro de la Propiedad Intelectual Formulario Nº 11717, Expediente Nº 278911.
Propietaria: Fundación para las Investigaciones Jurídicas
San Lorenzo 1155, 8º A, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.
Salvo indicación expresa "Investigación y Docencia" no se identifica necesariamente con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.
Director responsable: Doctor Miguel Angel Ciuro Caldani.
Tirada: 120 ejemplares.

INDICE

DOCTRINA

Miguel Angel CIURO CALDANI

Aspectos filosófico-jurídicos de la protección al consumidor en la integración 5

Aspectos jusfilosóficos del Derecho Ecológico 9

Bases jusfilosóficas para la comprensión de la jurisdicción internacional en materia contractual 15

Comprensión axiológica de las relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno 19

Consideraciones sobre la verdad, el Derecho y el proceso (la verdad procesal) 23

Derecho de Familia comparado 31

Derecho de la Ancianidad 35

Ideologías, "facticismo" y pantonomía de la justicia 41

La nueva "Teoría General del Derecho" y las tendencias del porvenir 45

La seguridad jurídica 51

Limitación de la conciencia histórica en el Derecho Argentino 63

Meditación sobre el ser y el deber ser 71

Notas para la comprensión jusfilosófica de la adopción y la patria potestad en el Derecho Internacional Privado 75

Nuevas notas para la comprensión trialista de la vida y de la muerte 79

Posibilidades abiertas por el Descubrimiento de América 83

Significados axiológicos trialistas de las interpretaciones extensiva, restrictiva y sustitutiva 89

Significados del Derecho Privado en la integración 91

Tres interrogantes básicos sobre la anormalidad (Su origen, su caracterización jurídica y la actitud del Derecho al respecto) 95

Una parte altamente significativa del "Derecho Universal" de nuestro tiempo: El Derecho de Familia Japonés 99

Una reflexión sobre historia, evolución e ingeniería genética 105

Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: La conversión
del Derecho Comparado en Historia del Derecho 107

Valores de la propiedad "inmaterial" 109

María Isolina DABOVE - Alfredo Mario SOTO
Algunas ideas en torno a la igualdad en relación a la discriminación
y a la especificidad 111

Rolando F. FORBICE - Rubén C. PAVE - Patricio MUGICA DIAZ
Matías OCARIZ - Alfredo M. SOTO
Notas para una comprensión trialista del control judicial de constitucionalidad 117

Ada LATTUCA
Sobre algunas perspectivas de la Historia Argentina 123

NOTICIAS DEL CENTRO

CONGRESO, "AMERICA: DESDE LA CONQUISTA A LA BUSQUEDA DE LA INTEGRACIÓN" - Acto inaugural 137

Palabras del Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani 137

Palabras del Dr. Luis Savid Bas 140

JORNADAS DE FILOSOFIA, HISTORIA Y TEORIA GENERAL DEL DERECHO

Palabras pronunciadas en el Acto inaugural
por el Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani 143

María Fabiana Raveglia - Aracelli Restelli - Jorge Stähli
Reseña general 145

JORNADAS SOBRE "ANORMALIDAD Y DERECHO" 149

ASPECTOS FILOSOFICO-JURIDICOS DE LA PROTECCION AL CONSUMIDOR EN LA INTEGRACION (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. El fenómeno de integración entre países diversos difiere de la mera internacionalidad y de la dominación. En cierta semejanza con la dominación, la integración avanza en la constitución de una nueva unidad que, en términos de la teoría trialista del mundo jurídico (1), podemos comprender como un nuevo orden de repartos, un nuevo ordenamiento normativo y un nuevo régimen de justicia. Sin embargo, la integración difiere de la dominación porque se produce en términos igualitarios. En última instancia, la integración ha de constituirse de manera justa, como un nuevo estilo de personalización más valioso, por la mayor agregación entre los seres humanos.

Para su desarrollo más personalizante, la integración ha de valerse de la autonomía y la autoridad (el acuerdo y la imposición), de la ejemplaridad (modelo y seguimiento) y la planificación gubernamental en marcha, pero debe respetar las preferencias de justicia que en principio corresponden a la autonomía sobre la autoridad y a la ejemplaridad respecto de la planificación. La integración significa avances no sólo "negociales" sino "institucionales", con el desarrollo respectivo de las ideas de una nueva cultura común. La nueva conformación jurídica ha de valerse de fuentes diversas: tratados internacionales, constituciones, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, contratos, etc.

La integración debe establecer un régimen de verdadera coadyuvancia entre valores, en nuestro tiempo sobre todo haciendo que el lugar de los requerimientos de justicia que exigen que cada individuo cuente con la esfera de libertad necesaria para personalizarse no sea arrogado por las pretensiones de la utilidad -que se obtiene con la satisfacción de las necesidades- pero, también, que el espacio de las exigencias utilitarias no resulte víctima de la arrogación por las pretensiones falsificadas de la justicia. En última instancia, la integración ha de satisfacer de una manera más elevada el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). La justicia de la integración significa un fuerte avance del bien común, cuyas exigencias caracterizan en definitiva al Derecho Público, complementariamente con el bien particular, cuyos requerimientos identifican al fin al Derecho Privado.

En modo concreto la integración ha de satisfacer los requerimientos de justicia del reparto aislado y del régimen de maneras más plenas. En cuanto al reparto aislado, ha de

promover nuevas vías de legitimación de los repartidores por sus proyecciones "democráticas" y aristocráticas, ha de desplegar los objetos "repartideros" (vida, libertad, dignidad, propiedad, quehaceres, información, etc.) y debe promover nuevas formas justas de proceso y de negociación. Respecto del régimen en su conjunto, la integración ha de satisfacer el requerimiento humanista de tomar al hombre como fin y no como medio, según lo hacen -en cambio- el totalitarismo y el individualismo, y debe dar su debida preeminencia al humanismo abstencionista sobre el intervencionismo paternalista. Al hacerlo, ha de respetar de maneras incrementadas la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres en el nuevo marco integrado, protegiéndolos especialmente contra los demás, respecto del régimen, frente a sí mismos y contra todo "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia, desempleo, etc.).

La integración compromete a muy diversas ramas jurídicas y debe ser comprendida no sólo desde la política jurídica o la política económica, sino desde la política sanitaria, artística, científica, "erológica", educacional, etc., pues afecta en definitiva a todo el marco donde debe producirse la convivencia.

2. Todos esos requerimientos de un verdadero proceso de integración se manifiestan también en la protección que exige la debilidad del consumidor, situado en una condición de inferioridad porque el consumo compromete muy directamente a su persona y por la presión que suele hacérsele para que consuma. Si bien el proceso económico debe realizarse con plena participación de las posibilidades humanas de producción, distribución y consumo, tal vez pueda sostenerse que éste es el que más se internaliza en la persona (2).

La protección del consumidor en los procesos de integración debe brindar el mayor desarrollo posible a la autonomía de los acuerdos con los proveedores y a la ejemplaridad, que se muestra en el derecho espontáneo, sobre la autoridad y la planificación. Ha de brindar el mayor protagonismo posible a los consumidores para que atiendan a su propio amparo. Sin embargo, esto no excluye que también deban intervenir la autoridad y la planificación gubernamental. La protección del consumidor en la integración debe insertarse en la nueva institucionalidad que los procesos de integración han de desarrollar y ha de reflejarse en las más diversas fuentes formales: tratados, constituciones, leyes, decretos, sentencias, convenios colectivos de consumo, contratos, etc., conforme lo requieran las circunstancias.

El consumo, que satisface las necesidades, se inscribe muy directamente en la realización del valor utilidad, pero el consumidor y el proveedor son personas respecto de las cuales debe realizarse el valor justicia. A su vez, utilidad y justicia han de coadyuvar a la satisfacción del valor humanidad, tanto en los proveedores como en los consumidores. La protección del consumidor en la integración ha de poner en marcha diversos instrumentos de Derecho Privado y Derecho Público, o sea de requerimientos de bien particular y de bien común.

El amparo al consumidor en la integración ha de contar con avances en la

legitimación "democrática", que se desenvuelve en el acuerdo de los interesados en el marco más amplio posible (autonomía de las partes, paraautonomía de los árbitros e infraautonomía democrática en sentido más estricto) y de la legitimación aristocrática de una nueva superioridad científica y técnica. A su vez, ha de atender a los más diversos despliegues de potencias repartideras respecto del consumidor, resguardando sobre todo su vida, su libertad y dignidad en el consumo, sus derechos a la educación y la información, etc. y ha de promover nuevas vías jurisdiccionales, judiciales, administrativas y negociales, con trámites especiales y asistencia jurídica integral y gratuita, cuando esto fuere necesario.

La protección al consumidor en la integración exige que con sentido humanista se lo tenga en cuenta como fin y no como medio, dando la debida prioridad al abstencionismo, pero no descartando las posibilidades intervencionistas. Una intervención proteccionista puede desbarrancarse, a veces imperceptiblemente, en un totalitarismo; una ausencia de intervención puede dar lugar también a una desviación individualista. Urge evitar que el consumo o su protección desmedida sean sendas para avasallar la unicidad, la igualdad y la comunidad que caracterizan a los consumidores y a los proveedores como seres humanos. De modos principales ha de atenderse a la protección de los consumidores contra los demás individuos, mediante la intervención legislativa en sentido amplio, los organismos jurisdiccionales judiciales, administrativos y arbitrales y la organización de los propios consumidores; al amparo frente al conjunto del régimen a través de las propias organizaciones de consumidores; al resguardo respecto de sí mismos y lo demás por medio de la educación, el otorgamiento de acciones colectivas, el mismo acceso al consumo, etc.

La protección al consumidor ha de encararse desde las perspectivas del Derecho Internacional, crecientemente comunitario, y del Derecho Interno en sus diversas manifestaciones públicas y privadas. En el marco del Derecho Internacional Privado requiere que éste amplíe su perspectiva "nuclear" del conflicto de leyes con ámbitos nuevos de soluciones materiales, Derecho Procesal Internacional (v.gr. jurisdiccionales, de reconocimiento y ejecución de pronunciamientos, auxilio judicial, tratamiento procesal del Derecho extranjero), etc. La protección del consumidor en la integración es una pieza de la política del proceso respectivo, que no sólo incluye las perspectivas jurídica y económica sino, en diversos grados, todos los despliegues del mundo de la debida convivencia.

(*) Comunicación presentada por el autor al Congreso de la Oducal realizado en Buenos Aires con motivo del quinto centenario del Descubrimiento de América.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(2) El consumo es gran promotor de la integración.

ASPECTOS JUSFILOSOFICOS DEL DERECHO ECOLOGICO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. La cultura "occidental" se ha caracterizado por un distanciamiento del hombre de la naturaleza, que se ha hecho especialmente significativo en los últimos siglos, de modo destacado a partir de la Revolución Industrial. El hombre occidental ha pretendido fabricar un mundo artificial, adecuado a sus requerimientos culturales, y lo ha conseguido de un modo tan asombroso que ha llegado a poder decidir su propia supervivencia como especie y la supervivencia de la vida misma en el Planeta e incluso está a punto de poder decidir cómo han de ser, desde un punto de vista orgánico, los hombres del porvenir. Sin embargo, en cierta manifestación "dialéctica", esta afirmación del protagonismo humano ha llevado a advertir que, como "aprendiz de brujo", el hombre puede obtener consecuencias no queridas e incluso profundamente indeseables. De aquí que, en el panorama de la nueva Teoría General del Derecho (1) cabe reconocer, junto a otras ramas jurídicas más tradicionales o modernas, el **Derecho Ecológico**, signado por la especial exigencia de **proteger al medio ambiente**.

La relación tradicional del hombre con el medio en que vive estuvo planteada en sentidos culturales diversos, menos o más diferenciados de las relaciones con los otros hombres, según se la encarara en los marcos del Derecho Civil y el Derecho Comercial, el Derecho Agrario y el Derecho de la Minería o el Derecho de los Recursos Naturales. Sin embargo, hoy su centro de gravedad se ha desplazado en gran medida a la relación del hombre e incluso de todos los organismos con el medio en que viven, o sea al Derecho Ecológico (2). Posiblemente las tres perspectivas jurídicas más significativas del futuro próximo sean el Derecho Civil y Comercial, el Derecho de la Seguridad Social y el propio Derecho Ecológico (3). Cada vez más el hombre va tomando conciencia de que no puede y no debe disponer del medio a su capricho, de que la Tierra es su "casa" y su "nave", y así surgen múltiples actividades individuales y colectivas entre las que se destaca la reciente "cumbre de la Tierra" de Río de Janeiro. De cierto modo podría decirse que el hombre va comprendiendo que la referida actitud occidental no puede mantenerse indefinidamente y va encarando una nueva "re-ligiosidad", en el sentido de una nueva vinculación profunda con el resto del universo.

2. El planteo jusfilosófico del Derecho Ecológico suscita una serie de cuestionamientos altamente significativos, sobre todo si se toma un marco teórico de ricas perspectivas, como la **teoría trialista del mundo jurídico** (4). Entonces, el ''mundo'' o ''sistema'' ecológico se convierte también en una problemática que el mundo jurídico debe resolver y el trialismo evidencia, a su vez, la especial capacidad conceptual de que está dotado para atender incluso a esta nueva perspectiva de la vida humana.

Desde el punto de vista de la **dimensión sociológica**, el enfoque ecológico significa apreciar la importancia de las **distribuciones** de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar que, junto a los repartos, constituyen el marco de las adjudicaciones jurídicas. El ámbito de los repartos no pierde su papel nuclear en la constitución del Derecho, pero no cabe posibilidad de ignorar que junto a él, con gran importancia, se desarrolla el marco de las distribuciones. Desde la perspectiva ecológica se advierte la presencia de los **límites necesarios** que la naturaleza de las cosas, sobre todo desde el punto de vista físico, opone a los repartos y con ese punto de vista se puede reconocer cómo el orden de los repartos puede estar en acuerdo o en desacuerdo con el orden de las distribuciones, generándose en el primer caso la existencia de un verdadero **cosmos** y en el segundo la posibilidad de que la ruptura de un orden por otro signifique fenómenos de **caos**. En concordancia con la interrelación con las distribuciones, la problemática ecológica plantea un orden de repartos **mundial**, que excede los marcos de los Estados nacionales.

En cuanto a la **dimensión normológica** el enfoque ecológico significa una crisis del concepto básico de negocialidad y un incremento de la **institucionalidad**. La idea de legítima relación con el ambiente pone en crisis a las posibilidades del negocio. Asimismo, se advierte que la pirámide normativa no es más que una perspectiva, muy limitada, del orden lógico del universo.

En la **dimensión dikelógica** el planteo ecológico lleva a advertir que el valor utilidad, en gran medida predominante en nuestro tiempo, debe ser reencauzado con miras a realizar mejor otros valores como la justicia, referida incluso a nuestra relación con el medio ambiente, la humanidad (el deber ser cabal de nuestro propio ser) e incluso cierta referencia de valor ''universal'' (el deber ser del universo).

A la luz de la problemática ecológica se esclarece la importancia de la justicia de **participación** y de la justicia **general** (que se refiere al bien común), superando los límites que al respecto presentan la justicia de aislamiento y la justicia particular. Como las exigencias de justicia general son la última característica del Derecho Público, el Derecho Ecológico pertenece en última instancia a este sector.

En el Derecho Ecológico se replantea la misma noción de **persona**. A través de él se acentúa la comprensión de que el hombre no es un individuo aislado y que su realización plena se produce en relación con los demás y con el ambiente. Quizás hoy podría iluminarse o ampliarse la célebre expresión de Aristóteles diciendo que el hombre es un ''animal'' social o político -con fuerza en la noción de animalidad- o bien que es un animal ''natural y

cultural''.

La problemática ecológica pone en cuestión el marco de legitimidad de los recipiendarios. En el ambiente está legítimamente interesado el conjunto de la humanidad, incluyendo especialmente a los hombres meramente futuros. Cabe además el interrogante de si el medio ambiente tiene en definitiva valor propio o sólo vale en relación con los seres humanos, aunque este interrogante no pueda legitimar una desjerarquización del hombre en su calidad de recipiendario más valioso del universo. Se pone asimismo en crisis la aplicación de la idea de reparto autónomo, ya que los recipiendarios se hacen notoriamente infinitos, incluyendo los recipiendarios no humanos (de cuya existencia ahora debemos tomar plena conciencia), de modo que el acuerdo se debe plantear en nuevos términos. A la luz del problema ecológico todos los repartos por acuerdo real de los seres humanos tienden a hacerse de cierto modo **''infraautónomos''**, o sea sólo apoyados en una mayoría, con la consiguiente obligación de esta mayoría de respetar a la ''minoría'' constituida por los hombres que no participan e incluso a los seres del ambiente. Quizás la legitimidad del reparto en materia ecológica resulte incrementada si se utiliza la noción de **''criptoautonomía''**, o sea del acuerdo que darían los interesados en caso de conocer lo que se adjudica.

La cuestión ecológica exige un planteo equilibrado de los objetos repartideros **desarrollo** y **naturaleza**. Lamentablemente, tal vez como contrapartida de los abusos del desarrollo, hoy se llega a excesos opuestos ignorando, con miras a la preservación del medio ambiente, las necesidades de desarrollo, incluso de pueblos sumidos en la miseria (5).

Para que los repartos del Derecho Ecológico puedan realizarse mediante formas más legítimas relativamente procesales y negociales, evitando el predominio de los sentidos de mera imposición y mera adhesión, la ''audiencia'' de los interesados en el ambiente y del ambiente mismo debe facilitarse a través de los mecanismos de protección de los **intereses difusos**.

El Derecho Ecológico destaca la importancia de la protección del hombre contra los demás, sí mismo y ''lo demás'', para que no sólo no se destruya sino mejore el medio ambiente. En especial cabe destacar la importancia de contar de modo perdurable y generalizado con los recursos e incluso con la compañía que provee el ambiente. Esto impone una actitud equilibrada, que evite también caer en las trampas de la protección excesiva, invocada a veces, en detrimento de los nuevos protagonistas del proceso de industrialización, por los protagonistas más ''desarrollados''. Urge estar en guardia respecto de quienes, sea por snobismo, por competencia desleal o incluso por el deseo de perturbar el sistema económico, exageran la legítima importancia de la Ecología.

En diversas perspectivas, otras **ramas del mundo jurídico**, como el Derecho Agrario, el Derecho de la Minería, el Derecho Comercial, el Derecho Civil, el Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo e incluso el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional -Público y Privado- deben adaptarse a las exigencias del Derecho Ecológico. No se plantea la sustitución de las ramas tradicionales, sino su enriquecimiento por la nueva

perspectiva jusecológica.

En el **horizonte político general** el Derecho Ecológico muestra una vez más la interrelación existente entre la política jurídica (Derecho) y la política económica, la política sanitaria, la política científica, la política educativa, la política cultural, etc. Todas deben ser replanteadas con miras a la problemática ambiental.

(*) Investigador del CONICET.
A los profesores Mario E. Chaumet, Noemí L. Nicolau y Alfredo M. Soto y a la doctora María Isolina Dabove, por su lúcida participación en las investigaciones jurídicas de vanguardia.

(1) Puede v. en este mismo número de "Investigación y Docencia" nuestro trabajo "La nueva "Teoría General del Derecho" y las tendencias del porvenir".

(2) En cuanto a la bibliografía reciente acerca de la Ecología y el Derecho Ecológico, v. por ej. AMIR, Samir, "Can Environmental Problems Be Subject to Economic Calculations?", en "World Development", Vol.20, N°4, págs. 523 y ss.; BACKHAUS, Jürgen - KRABBE, J.J., "Henry George's Contribution to Modern Environmental Policy", en "The American Journal of Economics and Sociology", Vol.50, October 1991, N°4, págs.485 y ss. y Vol.51, January 1992, N°1, págs. 115 y ss.; BLAIKIE, Norman W. H., "The Nature and Origins of Ecological World Views: An Australian Study", en "Social Science Quarterly", Vol.73, N°1, March 1992, págs. 144 y ss.; BECKERMAN, Wilfred, "Economic Growth and the Environment: Whose Growth? Whose Environment?", en "World..."cit., Vol.20,N°4, págs.481 y ss.; BODANSKY, Daniel, "Protecting the Marine Environment from Vessel- Source Pollution: UNCLOS III Beyond",en "Ecology Law Quarterly", Vol. 18, págs. 719 y ss.; BROWN, Roland - DANIEL, Philip, "Environmental Issues in Mining and Petroleum Contracts", en "IPS Bulletin", 1991, Vol.22, N°4, págs. 45 y ss.;DIETZ, Frank J.- STRAATEN, Jan van der, "Rethinking Environmental Economics: Missing Links between Economics Theory and Environmental Policy", en "Journal of Economic Issues", Vol. XXVI, N°1, March 1992, págs. 27 y ss.; ETCHELOCOU, André, "Population, Territory, Environment: A New Chalenge for Social Regulation", en "Sociologia Ruralis 1991", Vol.XXXI, 4, págs.300 y ss.; FRAAS, Arthur, "The role of economic analysis in shaping environmental policy", en "Law and Contemporary Problems", Vol.54, Autumn, 1991, N°4, págs. 113 y ss.; GLICKSMAN, Robert - SCHROEDER, Christopher H., "EPA and The Courts:Twenty years of Law and Politcs", en "Law..."cit., Vol.54, Autumn, 1991, N°4, págs. 249 y ss.; HALLMAN, Max O., "Nietzsche's Environmental Ethics", en "Environmental Ethics", Summer 1991, págs. 99 y ss.; HERBER, B. P.,"The economic case for an International Law of the Atmosphere", en "Environment and Planning C: Government and Policy",1991, Vol.9, págs.417 y ss.; LAPLANTE, Benoit - GARBUTT, Jonathan, "Environmental Protectionism", en "Land Economics", February 1992 68 (1),págs. 116 y ss.; LAZAROUS, Richard J., "The Tragedy of Distrust in the Implementation of Federal Environment Law", en "Law..."cit., Vol. 54, Autumn 1991, N°4, págs. 311 y ss.; MACRORY, Richard, "The enforcement of community environmental laws: some critical issues", en "Common Market Law Review", 29, págs. 347 y ss.; MUMME, Stephen P., "System Maintenance Environmental Reform in Mexico", en "Latin American Perspectives", Issue 72, Vol.19, N°1, Winter 1992, págs. 123 y ss.; MUNASINGHE, Mohan, "Groundwater resource management and environmental protection" en "Natural Resources Forum", November 1991, págs. 302 y ss.; SANDS, Philippe, "European Community Environmental Law: The Evolution of a Regional Regime of International Environmental Protection", en "The Yale Law Journal", Vol. 100, June 1991, N°8, págs. 2511 y ss.; SAYRE, Kenneth, "An Alternative View of Environmental Protection", en "Ecology Law ...", Vol.18, N°3, págs. 485 y ss.; SCHEID COOK, Teresa L., "Organizational Enactments and Conformity to Environmental Prescriptions", en "Human Relations", Vol.45, N°6, 1992, págs. 537 y ss.; SHELTON, Dinah, "Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment", en "Stanford Journal of International Law", 28m págs. 103 y ss.; STEFFEN, LLOYD h., "In Defense of Dominion", en "Environmental Ethics", Vol. 14, N°1, Spring 1992, págs. 63 y ss.; TAYLOR, Bob Pepperman, "Environmental Ethics & Political Theory", en "Polity", Vol.23, N°4, Summer 1991, págs. 567 y ss.; WAPNER, Seymour - CRAIGBRAY, Laura, "Person-in-Environmental Transitions", en "Environmental and Behavior", Vol.24, N°2, March 1992, págs. 161 y ss., (separatas); CARRARO, Carlo - SINISCALCO, Domenico, "The International Dimension of Environmental Policy", nota di lavoro 1991, Fondazione Eni Enrico Mattei; BRAILOVSKY, Antonio E., "Esta,nuestra única Tierra",Bs.As., Larousse, 1992; "La ecología y el futuro de la Argentina", Bs.As., Planeta Tierra, 1992; y FOGUELMAN, Dina, "Memoria verde- Historia ecológica de la Argentina", Bs.As., Sudamericana, 1992; BROWN, Lester y otros, "La salvación del planeta - Cómo luchar por un mundo nuevo", Sudamericana, Bs.As., 1992; "La situación en el mundo - El Informe Worlwatch y las opciones para el restablecimiento de la salud de nuestro planeta", Sudamericana, Bs.As., 1991; GONZALEZ ALVAREZ, Luis José, "Etica ecológica para América Latina", Bs.As., Espacio, 1992; HEDSTROM, Ingemar - GOMEZ HINOJOSA, J. F., "Ecología y desarrollo", Bs.As., Espacio, 1992; JEFFERS, John N. R., "Modelos en ecología", trad. Javier Retana, Barcelona, Oikos-Tau, 1991; MIERES, Fernando, "El discurso de la naturaleza", Bs.As., Espacio, 1992; SCHMIDHEIMY, Stephen, con el Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenible, "Cambiando el rumbo", trad. Gustavo Joaquín y Lloba Renner con el Consejo Empresarial para el Desarrollo Sostenido, México, Fondo de Cultura Económica, 1992; WIEDNER, Helmut - HILKER, Toens H.(comp.), "Hacia una conciencia ecológica", México, Nueva Sociedad, 1989; ZEBALLOS de SISTO, María Cristina (comp.), "Sociedades humanas y equilibrio ecológico", Bs.As., Letra Buena, 1992.

(3) V. nuestro trabajo citado en la nota 1.

(4) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., 1987 y CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(5) Entre las diversas posiciones con miras a la conciliación de desarrollo y protección ambiental se encuentra la del desarrollo alternativo sostenible.

BASES JUSFILOSOFICAS PARA LA COMPRENSION DE LA JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA CONTRACTUAL (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Para comprender nuestro tema conviene atender desde el punto de vista jusfilosófico (1) a las características diversas del **contrato** y de la **jurisdicción** y a su constitución a nivel **internacional**.

I. El contrato

2. Los contratos son básicamente comprensibles como formalizaciones de repartos **autónomos**, surgidos de la conducción en que acuerdan todos los interesados para resolver sus cuestiones patrimoniales. Sin embargo, esa conducción repartidora está integrada en un marco de distribuciones que provienen de la naturaleza, de influencias humanas difusas y del azar. Además, el acuerdo nunca es totalmente perfecto y siempre hay cierto grado de imposición, que agrega un ingrediente de reparto autoritario.

Otra perspectiva importante para comprender plenamente el fenómeno contractual es la de su objeto, o sea de las potencias e impotencias respectivas, que pueden ser más equilibradas o desequilibradas. En el siglo XIX se destacó, por el desequilibrio en las potencias e impotencias, el contrato de trabajo y hoy suele hacerse especialmente crítico al respecto el contrato de consumo.

Por otra parte, a fin de comprender íntegramente el contrato, hay que referirse a la forma, o sea al camino previo elegido para llegar al reparto, que puede ser de negociación o de mera adhesión. Cuando, como ocurre a menudo en nuestros días, la mera adhesión es intensa, el acuerdo en realidad llega a desaparecer y la autonomía se convierte en autoridad.

En relación con los conceptos jurídicos fundamentales de negocio e institución, el contrato es especialmente afín al primero. Por otra parte, en cuanto a los valores, en el contrato se plantea una propuesta de integración de la utilidad y la justicia. La justicia contractual es sobre todo "partial" (proveniente de las partes, o sea no "gubernamental") y **particular** y se remite a un fraccionamiento del complejo de la humanidad que lleva a la mera consideración de los contratantes. Aunque el contrato, como todo acto humano resulta en cierto grado del obrar colectivo de toda la especie, la importancia atribuida a la participación de los contratantes hace que ese complejo sea recortado, abarcándolos de

manera exclusiva. Como ocurre con todos los fraccionamientos de la justicia, este corte produce seguridad jurídica, de modo principal para los contratantes.

Ya hemos dicho que se discute si la legitimidad de la obligación contractual surge sólo del consenso o se requiere también el equilibrio de las prestaciones (2). En cuanto a la justicia del régimen, el juego del contrato es una manifestación de humanismo abstencionista y, respecto a los medios para la realización del régimen justo, es sobre todo un instrumento para proteger al individuo contra "lo demás" expresado en la carencia de los recursos patrimoniales que, en cambio, adquiere a través de la contratación.

II. La jurisdicción

3. La comprensión jusfilosófica de la jurisdicción muestra múltiples rasgos diversos de los que caracterizan al contrato. La "juris-dicción" tiene el sentido de "decir" y de cierto modo "hacer" el Derecho, pero -a diferencia del contrato- en una perspectiva **autoritaria**. En el marco conceptual, la jurisdicción posee un sentido institucional, que tiene diversos grados según se trate de la intervención de árbitros o de la actuación de jueces, sobre todo si éstos poseen la fuerte inserción de institucionalidad que les brinda su carácter estatal. Los árbitros tienen un mayor sentido utilitario y de justicia "partial" y particular, pero los jueces significan una mayor referencia al valor justicia, al que presentan desde una perspectiva relativamente más "gubernamental" y con más proyección a la justicia **general**. Si se tiene en cuenta que las exigencias de justicia particular caracterizan al Derecho Privado y los requerimientos de justicia general identifican al Derecho Público, cabe reconocer que de cierto modo la jurisdicción judicial "publiciza" el contrato. La jurisdicción judicial introduce en el contrato un despliegue de desfraccionamiento del complejo personal, con la consiguiente inseguridad para los contratantes.

La legitimación de la jurisdicción arbitral es de carácter "paraautónomo"; en cambio la legitimación de la jurisdicción judicial tiene siempre más sentido "aristocrático" (de superioridad moral y científico-técnica acerca del Derecho), aunque esta aristocracia se presenta siempre con diversos grados de integración con la legitimación democrática del conjunto social. Si bien las partes de un contrato se legitiman por su consenso, en la jurisdicción judicial la legitimación tiene otras referencias.

La jurisdicción se relaciona con el "derecho al Derecho" que tenemos todos los seres humanos, enraizado en el derecho de todo ser a realizar los valores que puede satisfacer. Ese "derecho al Derecho" se manifiesta en el derecho a la jurisdicción (sobre todo a que no haya denegación de justicia) y en el derecho a la defensa. El derecho a obtener un pronunciamiento judicial y el derecho a la defensa son líneas fundamentales para la solución de todo problema jurisdiccional.

Si el contrato corresponde principalmente al juego del humanismo abstencionista (con el riesgo inherente de individualismo) la jurisdicción debe expresar al humanismo en su

vertiente intervencionista (evitando el riesgo mayor de totalitarismo). Ya señalamos que el contrato sirve sobre todo para proteger al individuo contra "lo demás", pero la jurisdicción es principalmente un medio de amparo contra los demás individuos, con el peligro propio de la agresión del régimen.

III. La internacionalidad

4. Desde el punto de vista de nuestro interés, la internacionalidad significa en última instancia pluralidad de Derechos, de manera destacada, de leyes y de jurisdicciones. Esta pluralidad jurisdiccional agrega, en principio, posibilidades de elección, o sea más autonomía y más juego para la utilidad, aunque al fin hay que reconocer el grado de **autonomía** y de afinidad con la utilidad o de **autoridad** y de parentesco con la invocación más fuerte de la justicia, que corresponde a cada uno de los "puntos de contacto" jurisdiccionales.

A medida que se pasa de la jurisdicción concurrente a la subsidiaria y la exclusiva se recorre una senda que va desde una mayor autonomía de las partes, más negocialidad y más juego de la utilidad a una mayor autoridad gubernamental, más institucionalidad y más carga de referencia a la justicia. Esa senda significa, también, el paso desde una justicia más "partial" y particular a otra más "gubernamental" y general y tiene su mayor sentido de desfraccionamiento del complejo personal en la exclusividad.

A su vez, la elección de la jurisdicción por las partes, el domicilio del demandado, el lugar de celebración de un acto, el lugar de su ejecución, la referencia a la ley aplicable y el domicilio del actor significan, en general, un camino que va desde una posición de autonomía a otra de mayor autoridad. Es claro, por ejemplo, que en el domicilio del demandado hay cierta autonomía en el sentido que el actor interpone su acción en un lugar que debe contar con el consenso del demandado y, en cambio, el domicilio del actor le permite ejercer una mayor autoridad que habitualmente se funda en el deseo de protegerlo con una ventaja (por ej. si se permite al consumidor demandar al proveedor ante los tribunales de su propio domicilio). En algunos casos, como es obvio, los títulos jurisdiccionales de un mismo lugar coinciden, de modo que en un mismo sitio pueden estar, v.gr., el domicilio del demandado y el lugar de ejecución (3). En última instancia, hay que establecer y elegir jurisdicciones que sean adecuadas para las soluciones más valiosas_para los casos a resolver. Hay que establecer y elegir el foro más **conveniente**.

La **elección** jurisdiccional debe evaluar cómo habría de producirse el proceso respectivo en el lugar de referencia (v.gr. atendiendo a las pruebas que podrían producirse y al auxilio judicial que podría obtenerse), cuál sería el Derecho aplicable, qué sentencia podría dictarse como conclusión del proceso, qué posibilidades de reconocimiento y ejecución tendría ese pronunciamiento, cuáles serían los costos respectivos y, en suma, cuáles habrían de ser las **potencias** y las **impotencias** que se adjudicarían. En definitiva, hay que tener en cuenta la posibilidad -legítima o no- del "**forum shopping**". Esto, que es válido

para toda elección jurisdiccional, lo es también cuando la jurisdicción se refiere a contratos.

En la jurisdicción internacional hay que tener en cuenta los problemas generales del Derecho Internacional Privado. Así, a través de ella puede producirse fraude a la ley y es notorio que puede haber reenvío jurisdiccional.

5. La jurisdicción en materia contractual plantea siempre en definitiva el diálogo difícil entre **economía** y **Estado** y entre **utilidad** y **justicia**. Si el Estado de nuestros días quiere conservar la posibilidad de la jurisdicción judicial para amparar todos los otros intereses que debe proteger, tiene que actualizarse para satisfacer también en la medida que resulta legítimo los intereses en juego en los contratos, de lo contrario verá que cada vez más su jurisdicción es marginada, por ejemplo, mediante la intervención de árbitros. Para que el Estado actualice su desempeño son necesarios, por ejemplo, **tribunales** y **procesos** especiales para el Derecho Internacional Privado (4).

(*).- Ideas básicas de la disertación pronunciada al respecto por el autor el 19 de septiembre de 1992 en la Universidad Notarial Argentina, Delegación Córdoba.

(**).- Investigador del CONICET.

(1).- Nos basamos para la consideración jusfilosófica del tema en la teoría trialista del mundo jurídico (v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84).

(2).- Pueden v. por ej. nuestros estudios "Meditaciones acerca de las fuentes de las obligaciones", en "El Derecho", t. 102, págs. 996 y ss. y "Filosofía del Derecho Internacional Privado de las Obligaciones", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N°6, págs. 9 y ss.

(3).- Cabe reconocer, a semejanza de los puntos de conexión para la elección del Derecho aplicable, puntos de conexión jurisdiccionales más conductistas, personales o reales. En cierta aproximación puede decirse que los puntos de conexión conductistas son en general más autonomistas, sobre todo cuando se trata precisamente de la elección de las partes, en tanto los puntos de conexión personales tienen ya más sentido autoritario y culminan en la máxima autoridad del actor cuando puede acudir a los jueces de su domicilio.

(4).- Es posible v. por ej. nuestro trabajo "Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)", en "La Ley", t. 1975-A, págs. 1047 y ss.

COMPRENSION AXIOLOGICA DE LAS RELACIONES ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

Mucho y muy significativo se ha escrito acerca de las relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno y mucho es lo que corresponde reflexionar al respecto en nuestro tiempo, sobre todo con miras a los procesos de integración y a la formación creciente de una unidad de estilo de vida que excede en mucho los moldes tradicionales de los Estados (1). En especial resulta relevante desarrollar los aspectos de la perspectiva axiológica de tales relaciones, que no han recibido todo el despliegue que merecen (2).

Kelsen comprendió nítidamente en términos de subjetivismo u objetivismo la primacía del Derecho Interno o del Derecho Internacional (3). Decía que en los casos de subjetivismo por primacía del Derecho Interno la soberanía del Estado-ego es incompatible con la soberanía del Estado-tú. Entonces, señalaba, se interpreta al mundo como voluntad y representación del sujeto (4). En tal caso, se parte en profundidad de una posición idealista genética según la cual el sujeto humano crea al objeto. En cambio, el objetivismo que corresponde a la primacía del Derecho Internacional es afín a una posición realista genética en la que el sujeto no crea sino que sólo descubre o cuanto más fabrica al objeto (5).

En principio, dada la común exigencia de humanidad (o sea de realización del deber ser cabal de nuestro ser) que corresponde a todos los hombres y dado que en mucho como consecuencia de esa exigencia común los requerimientos de justicia se refieren a todos, desde el punto de vista axiológico resulta fundada la primacía del Derecho Internacional. Sostener la primacía del Derecho Interno significa, en cambio, subvertir los valores particulares que diferencian a los Estados contra el común valor humanidad e incluso subvertir valores jurídicos inferiores, como el poder, que es relativamente "recortado", contra la justicia.

Lo expuesto no excluye que, con miras a las posibilidades de falsificaciones del valor humanidad e incluso del valor justicia en el marco internacional, no sea excepcionalmente legítimo dar prioridad al Derecho Interno, no como mero marco de valores específicos, sino como mejores concreciones de la humanidad y la justicia.

En el enfoque axiológico se advierte que el complejo de valores es único, de modo que no puede partirse apriorísticamente de compartimientos internos estancos, pero

ese complejo único puede jerarquizar de manera excepcional las disposiciones del Derecho Interno sobre las disposiciones del Derecho Internacional.

Entendemos que a semejanza de la justicia el valor humanidad es una categoría ''pantónoma'' (pan=todo; nomos= ley que gobierna), de modo que ambos valores requieren su realización en todo el complejo de nuestra especie, al que de manera obvia se refiere más el Derecho Internacional.

La primacía del Derecho Interno sólo puede fundarse en fraccionamientos de los valores humanidad y justicia, cuya legitimidad debe fundamentarse en cada caso. Es cierto, cabe reconocerlo, que - como todo fraccionamiento- el que establezca la primacía del Derecho Internacional significa una ganancia relativa de seguridad, pero urge destacar que la seguridad no puede por sí misma legitimar un reparto. Además cabe admitir que los desfraccionamientos internacionalistas importan fraccionamientos en las influencias internas, como ocurre siempre en la dinámica de los desfraccionamientos y los fraccionamientos. La elección debe hacerse, sí, en el sentido de la apertura mayor a la realización del valor.

La justicia puede reconocerse por vías diferentes que denominamos ''clases''. Entre las clases relacionadas con los repartos aislados cabe reconocer la justicia consensual y la extraconsensual y la justicia monologal y la dialogal. Entre las clases que se refieren al conjunto de los repartos pueden señalarse la justicia gubernamental (que proviene del ''todo'') y la ''partial'', la justicia integral (que se refiere al ''todo'') y la sectorial, la justicia de aislamiento y la de participación y la justicia particular y la justicia general (que se refiere directamente al bien común). La primacía del Derecho Internacional tiene títulos de justicia consensual y dialogal y de justicia relativamente gubernamental, integral, de mayor posibilidad de participación y de bien común que, en cambio, la primacía del Derecho Interno tiende a marginar. Sin embargo, estas clases de justicia que jerarquizan especialmente la primacía del Derecho Internacional no son vías exclusivas para el descubrimiento del valor, de modo que no puede establecerse una definitiva superioridad del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno.

Aunque la legitimación de los repartidores puede surgir del consenso de los interesados o de la superioridad moral, científica o técnica que denominamos aristocracia, la primacía del Derecho Internacional significa una manera de legitimación consensual que la primacía del Derecho Interno no puede esgrimir, encontrándose ceñida a la legitimación aristocrática que en cuestiones de importancia vital es por lo menos muy difícil de demostrar. Sin embargo, el consenso de los interesados no significa la legitimación de todo el reparto, de modo que es un título que debe complementarse con los que se refieren a los repartidores, los objetos, la forma y las razones y, además, ese consenso se ha roto cuando se produce el conflicto entre Derecho Internacional y Derecho Interno.

La primacía del Derecho Interno puede significar una trampa en que unos países se burlen de los cursos vitales de los otros. Bastarían fuentes internas para desentenderse de compromisos que pueden haberse establecido sobre sólidas bases de justicia conmutativa (o

sea con contraprestación), habiéndose obtenido ya lo que correspondía a la parte inconsecuente. Sin embargo, hay que apreciar que muchas veces, en Estados deficientemente organizados, el consenso no es tal porque sólo responde a la voluntad de camarillas a menudo circunstanciales y no a la de los seres humanos concretos, a los que se refieren en definitiva las exigencias de justicia. En estos supuestos puede ocurrir, por ejemplo, que la Constitución esté relativamente resguardada de las maniobras de camarillas por su relativa rigidez, pero los tratados en cambio sean aprobados con mayor flexibilidad por mayorías comunes. Entonces por falta de verdadero consenso de la parte estatal respectiva la primacía del Derecho Internacional puede resultar infundada. Lo mismo puede ocurrir, v.gr., cuando los tratados han sido impuestos por la dominación (antiautónoma o dikelógicamente "de facto") de unas potencias sobre otras.

Para que un régimen sea humanista debe respetar la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres. La primacía del Derecho Interno resguarda sólo la unicidad del Estado de referencia, pero afecta la unicidad de los otros, la igualdad y la comunidad. Precisamente, en la medida que se incrementan los rasgos comunitarios en las relaciones entre los Estados la primacía del Derecho "Internacional" resulta más fundada.

En última instancia la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno se asemeja a la primacía del Derecho del conjunto social sobre las decisiones de los particulares, pero siempre hay que tener en cuenta que en determinadas circunstancias puede ser legítima la resistencia particular a la opresión (6).

En la abstracción de la dimensión normológica no puede establecerse una base para legitimar la primacía del Derecho Internacional o del Derecho Interno, pero en la continuidad de la realidad social, donde se advierte que el hombre es un animal social e incluso que hay un orden de repartos mundial (7) y sobre todo en la dimensión dikelógica se descubre la preeminencia que (en este aspecto sólo en principio) corresponde al Derecho Internacional (8).

(*) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. un panorama general acerca del "monismo" y el "dualismo" en GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 240 y ss. V. en relación con el tema por ej. KELSEN, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", trad. Eduardo García Máynez, 3a.ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1969, págs. 431 y ss.; también "Teoría General del Estado", trad. Luis Legaz y Lacambra, México, Nacional, 1959, págs. 146/147 y 156 y ss.; "Teoría pura del derecho", trad. Moisés Nilve, Bs.As., Eudeba, 1960, págs. 143 y ss. y 199 y ss.; VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", págs. 63 y ss.; ROUSSEAU, Charles, "Derecho Internacional Público", trad. F.G.A., 3a.ed., Barcelona, Ariel, 1966, págs. 9 y ss.

(2) Goldschmidt señalaba expresamente que el problema de la prelación de las fuentes constituye un tema dikelógico (v. op.cit., pág. 242). Acerca de la comprensión trialista en que se basa el trabajo puede v. además por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(3) V. por ej. KELSEN, "Teoría general del Derecho..." cit., págs. 460/461; "Teoría General del Estado" cit., págs. 171 y ss.

(4) V. Id. Expresaba Kelsen: "Sin que esto signifique tomar partido por ninguna de las ideologías contrapuestas, precisa advertir que la teoría jurídica subjetivista tiene que ir a parar, en último término, a la negación de todo Derecho y, por tanto, a la desaparición del conocimiento y de la ciencia jurídica, pues la esencia eterna del Derecho, su existencia toda, radica en la objetividad de su validez." ("Teoría General del Estado" cit., pág 173).

(5) V. GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 21 y ss.

(6) V. por ej. MACHADO PAUPERIO, A., "O Direito Político de Resistência", Río - S.Paulo, 1962.

(7) V. KELSEN, "Teoría pura..." cit., pág. 212.

(8) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.
La teoría "pura" del Derecho intentó eliminar los dualismos de la teoría del Derecho en base a un monismo normológico. Sólo a veces, como en el caso de la relación entre Derecho Internacional y Derecho Interno, hizo ciertos progresos, pero en definitiva se desvió en dualismos mayores al hilo de su pretendida doble "purificación". La teoría trialista del mundo jurídico encuentra la verdadera superación de los dualismos en la universalidad plena de la persona humana y de modo destacado en sus requerimientos valorativos.

CONSIDERACIONES SOBRE LA VERDAD, EL DERECHO Y EL PROCESO (La verdad procesal) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. La verdad en el mundo jurídico

1. Mucho se ha discutido, quizás de modo especial en nuestro tiempo, acerca de la verdad. Aunque participamos de la posición realista genética, que reconoce que el sujeto no crea sino descubre o cuanto más fabrica al objeto (1), tomamos en cuenta que la verdad es una categoría "pantónoma" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) que sólo puede realizarse mediante fraccionamientos productores de certeza (2). Esos fraccionamientos se orientan en mucho al hilo de otros valores. La verdad resulta no creada pero sí construida y esto ocurre, por lo común, según líneas de interés de esos otros valores.

La verdad es siempre, además de un fenómeno con significado propio, un fenómeno sanitario, económico, artístico, religioso, etc. y en definitiva un fenómeno humano. La verdad ha de coadyuvar a la realización de la salud, la utilidad, la belleza, la santidad, etc. y, en última instancia, a la satisfacción del más alto valor que podemos realizar, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). En cierto sentido cabe diferenciar el mero conocimiento de la verdad en sentido estricto, diciendo que ésta es el conocimiento que en definitiva es valioso, que en última instancia humaniza.

Aunque la verdad es siempre objetiva, hay, así, una verdad que puede reconocerse desde cada punto de vista. Esto ocurre no sólo desde el momento y el lugar en que el sujeto esté situado, sino desde los valores de referencia. La verdad es consciente o inconscientemente fraccionada según los otros valores pretendidos, pero ese fraccionamiento sólo es legítimo en la medida que conduce a la satisfacción del complejo de valores que debemos realizar.

La realización de la verdad está profundamente vinculada con las fuerzas sociales (3). De aquí que siempre está relacionada de manera especial con el mundo jurídico y resulta construida (no creada) según los requerimientos que el Derecho pretende satisfacer, de modo particular con referencia a la realización de los valores jurídicos (4). Aunque no tengamos conciencia de ello, la verdad es siempre en relación con la conducción, la espontaneidad, el poder, la cooperación, la previsibilidad, la solidaridad, el orden, la fidelidad, la exactitud, la coherencia, la justicia, etc.

2. La construcción de la verdad en relación con los valores del mundo jurídico sucede, por ejemplo, cuando se permite a las partes establecer la verdad en un contrato de manera privada, formándola por vía autónoma y satisfaciendo el valor cooperación (5). Lo propio acontece, pero con más intensidad, cuando en la formación de un instrumento público se impone la intervención de un oficial para que a través de la fe que él brinde se construya la verdad autoritariamente, con la pertinente referencia a la realización del valor poder.

La ordenación de la verdad en el régimen depende en el contrato privado de manera mayor de la ejemplaridad (modelo y seguimiento) y de la respectiva satisfacción del valor solidaridad. En cambio, por su vinculación con el plan de gobierno en marcha, la verdad construida en el instrumento público abre juego al valor previsibilidad y brinda más oportunidades a la realización del valor orden, propio del régimen en su conjunto.

La construcción de la verdad contractual por la senda privada tiene más sentido negocial, en tanto la formación de la verdad en el instrumento público posee más significado institucional. A través de las fuertes relaciones verticales de producción de normas que lo reglan, el instrumento público otorga más desarrollo al valor subordinación y, en definitiva al valor coherencia, propio del conjunto del ordenamiento normativo.

Tanto la verdad construida en el contrato instrumentado privadamente como la verdad del instrumento público pueden coadyuvar con los valores jurídicos o presentarse en relaciones de oposición. En circunstancias especiales los valores jurídicos, normalmente desbordados, pueden dirigirse contra la verdad construida privada o públicamente o ésta, también desbordada, puede ir contra los valores jurídicos. Por ejemplo: las pretensiones de justicia en el contrato instrumentado privadamente o en el acto plasmado en el instrumento público pueden llevar a ocultar la verdad y por otra parte la referencia a la verdad puede conducir a la injusticia del contrato o el acto instrumentados. Creemos que en general, sin embargo, la justicia debe prevalecer sobre la verdad.

En el contrato instrumentado privadamente se permite a las partes construir la verdad con más referencia a su propio bien, o sea a la justicia particular cuyos requerimientos caracterizan al Derecho Privado; en cambio en el instrumento público la verdad es construida con más referencia al bien común, es decir, a la justicia general, que con sus exigencias individualiza al Derecho Público. En el contrato instrumentado privadamente la verdad y el complejo real de la justicia se fraccionan según lo establecido por las partes, otorgándoles certeza por los cortes en la verdad y seguridad por los fraccionamientos de la justicia. En cambio, en el instrumento público hay un fuerte fraccionamiento de la verdad y del complejo real de la justicia según lo afirmado por el oficial público, generándose certeza y seguridad para los intereses que éste sirve, que son en mayor medida los intereses comunes.

La legitimación, que en el contrato instrumentado de manera privada surge de manera más ''autónoma'', adquiere en el instrumento público una mayor referencia aristocrática (o sea, de superioridad moral, científica o técnica). Precisamente en esta superioridad del oficial público, requerida por la justicia, se funda el fuerte fraccionamiento de la verdad

y del complejo real de la justicia con que se recorta la realidad según la fe que él brinda. Sólo en casos muy excepcionales se hace lugar al ''desfraccionamiento'' para atender a realidades opuestas a la fe pública así establecida.

En el contrato instrumentado privadamente se permite a las partes protegerse contra el régimen mediante la construcción de la verdad, en cambio en la intervención del oficial público, a través de otra construcción de la verdad, se protege a las partes respecto de sí mismas y los demás, a los terceros contra los demás y a todos contra ''lo demás'', en este caso contra la no disponibilidad de la verdad.

Es notorio que los ejemplos de construcción jurídica de la verdad podrían multiplicarse al infinito, pero entendemos que los casos presentados muestran satisfactoriamente el panorama general.

II. La construcción de la verdad en el proceso

3. También en el proceso hay una construcción de la verdad con miras a los valores jurídicos. Básicamente cabe destacar que ya los grandes principios procesales expresan ese condicionamiento jurídico de la verdad. Los principios inquisitivo y acusatorio y de la oficialidad y la dispositividad, significan -con distintos alcances- dos grandes vías, una autoritaria y la otra autónoma, para construir la verdad procesal. Los principios inquisitivo y de la oficialidad expresan más autoridad y más realización del valor poder, en tanto los principios acusatorio y dispositivo dan más juego a la autonomía y a la satisfacción del valor cooperación.

Los principios inquisitivo y de la oficialidad brindan, a su vez, aportes especiales de realización de la verdad según el plan de gobierno en marcha, a los que es inherente el valor previsibilidad y, a través de él, pueden contribuir a que, también en cuanto a la verdad, haya un régimen más compacto, con más satisfacción del valor orden. En cambio, los principios acusatorio y dispositivo se desenvuelven más al hilo de la ejemplaridad, que realiza el valor solidaridad, de modo que tienden a un orden menos apretado.

Los principios inquisitivo y de la oficialidad significan más institucionalidad, también en la realización de la verdad, en tanto los principios acusatorio y dispositivo tienen más sentido negocial y la satisfacción de la verdad los acompaña en esta orientación. Los principios inquisitivo y de la oficialidad permiten más juego de las relaciones verticales entre normas, sean ellas de producción o de contenido, con la consiguiente realización de los valores respectivos subordinación e ilación y básicamente dan una posibilidad de coherencia mayor. En consecuencia, la verdad construida en este marco es una verdad más subordinada, ''hilada'' y coherente. En cambio, los principios acusatorio y dispositivo hacen que el ordenamiento normativo dependa más de las relaciones horizontales entre normas, de producción y de contenido, con la pertinente satisfacción de los valores infalibilidad y concordancia y así su afinidad con la coherencia es de cierto modo menor. La verdad es entonces menos coherente.

Los principios inquisitivo y de la oficialidad significan un lazo muy íntimo entre la verdad y los valores jurídicos, en tanto los principios acusatorio y dispositivo tienden a someter la verdad a los valores jurídicos. En los primeros la búsqueda de la verdad puede arrogarse el lugar de la justicia, en los segundos la búsqueda de la justicia puede arrogarse el material estimativo de la verdad.

Los principios inquisitivo y de la oficialidad tienen más sentido de justicia general, en tanto los principios acusatorio y dispositivo son más afines a la justicia particular. Unos brindan un sentido de verdad más publicista y los otros una orientación más privatista. Los principios inquisitivo y de la oficialidad buscan un establecimiento de la verdad y de la justicia más desfraccionado, aunque fraccionan, en cambio, las perspectivas de las partes, generando certeza y seguridad para el juez y los otros integrantes del régimen, pero incerteza e inseguridad para las partes. Los principios acusatorio y dispositivo se conforman, en cambio, con una verdad y una justicia más fraccionadas, con miras a la certeza y la seguridad de las partes.

Los principios inquisitivo y de la oficialidad se legitiman respecto de los repartidores en cuanto haya más aristocracia (es decir, superioridad moral, científica o técnica) de los jueces, en tanto los principios acusatorio y dispositivo se legitiman en sentidos más autónomos (o sea, por el acuerdo de los interesados). De cierto modo, ampliando la noción de repartidor ''paraautónomo'' (que se refiere al repartidor que cuenta con el acuerdo de todos los interesados en cuanto a su calidad de tal, aunque luego reparte prescindiendo del consenso, v.gr.el árbitro), puede decirse que en el comportamiento de las partes cuando se aplican el principio acusatorio y el principio dispositivo hay una ''paraautonomía'' (quizás valga decir ''preautonomía'') que contribuye a la legitimidad del reparto. Cuando se emplean los principios inquisitivo y de la oficialidad hay una verdad más ''aristocrática'', en tanto cuando se utilizan los principios acusatorio y dispositivo hay una verdad más autónoma. Los principios acusatorio y dispositivo y sus consiguientes realizaciones de la verdad aportan. sobre todo, protección del individuo contra el régimen, en tanto los principios inquisitivo y de la oficialidad con sus verdades pertinentes se relacionan más con el amparo del individuo respecto de los demás, de sí mismo y ''lo demás'' (por ejemplo frente a la carencia de medios).

Cabe agregar, por ejemplo, que el principio de eficacia se relaciona especialmente con el logro de la exactitud (o sea la verdad del cumplimiento) de las normas del proceso. Los principios de economía y de eficacia aportan, a su vez, enriquecimientos del plexo de valores jurídico al hilo del valor utilidad, que orienta en el fraccionamiento de la verdad y de la justicia en el complejo real. Por su parte, el principio de inmediación significa, en cambio, un recurso más directo y desfraccionado a la realización de la verdad y la justicia, que legitima aristocráticamente la intervención judicial (6).

4. También las etapas del proceso evidencian cómo la verdad es construida

jurídicamente. La etapa expositiva inicial muestra un punto de partida relativamente autónomo y discursivo, con sentido de cierto modo negocial, en el cual hay más posibilidades de predominio de los valores jurídicos sobre la verdad. En ella se fraccionan la verdad y el complejo real de la justicia en atención a lo expuesto, de modo que se brinda a las partes certeza y seguridad jurídica y se las respeta en su derecho a ser escuchadas en su versión de la verdad. La etapa expositiva es un importante medio de protección del individuo contra el régimen.

En la etapa probatoria se pasa a una referencia a los hechos, con incrementos en los sentidos de la autoridad y la institucionalidad y más consideración de los valores jurídicos mediante la búsqueda de la verdad. En la etapa probatoria se desfraccionan la verdad y el complejo real de la justicia, con una relativa incerteza e inseguridad jurídica para las partes, pero se atiende a su derecho y al derecho de todos a la realidad. Pese a que las diversas pruebas pueden adquirir diferentes sentidos, en general la etapa probatoria aporta verdad que protege contra el régimen, representado sobre todo por el juez.

La etapa decisoria muestra rasgos autoritarios e institucionales y brinda más posibilidades de predominio de los valores jurídicos sobre la verdad. Se produce en ella un nuevo fraccionamiento de la verdad y la justicia, que brinda certeza y seguridad al ganador y al conjunto social. La legitimación por autonomía que pudo haber reinado en los momentos anteriores es reemplazada por una mayor referencia a la aristocracia judicial. Ahora la verdad y la justicia son las que establece el juez en su pronunciamiento. La etapa decisoria aporta la protección que el proceso quiera en definitiva brindar, pero de modo principal del individuo contra los demás.

En el proceso penal, el fuerte empleo del poder y las graves consecuencias que el trámite puede tener por sí mismo, con significativa injusticia para el reo, suelen exigir la incorporación de una etapa previa de ''instrucción'', de carácter inquisitivo, para desfraccionar la verdad y el complejo real de la justicia.

En la instrucción, la certeza y la seguridad de la sociedad se desarrollan, pero a costa de la incerteza y la inseguridad de los particulares. Con miras a proteger al individuo contra el régimen se lo somete momentáneamente a su cruda posibilidad de investigación.

5. Asimismo los diversos medios de prueba pueden comprenderse como búsquedas de la verdad según los diferentes requerimientos de los valores jurídicos. Cada medio de prueba es una manera jurídica diversa de construir la verdad. Hay pruebas más inherentes a los casos mismos, como la '' confesional'' y la documental. Otras significan su replanteo desde afuera, con diversos grados de intervención. Se encuentran en este caso las pruebas testimonial, pericial, de inspección judicial y de presunciones. Poco esfuerzo es necesario para advertir que en una y otra perspectiva hay pruebas más autónomas o autoritarias, o sea más relacionadas con los respectivos valores cooperación y poder. La confesional es más autónoma y cooperadora que la documental, donde el instrumento -aunque sea privado- se

convierte de cierto modo en una base de autoridad y de poder. A su vez, la prueba testimonial es básicamente más autónoma y cooperadora (en sentido general, es decir ''democrática'' por su referencia al conjunto social) que las pruebas pericial, de inspección judicial y de presunciones, en las que aparecen más rasgos autoritarios. Esto no excluye que la testimonial signifique una importante posibilidad de autoridad y poder para los testigos o quienes los mediaticen.

La prueba testimonial constituye una especial referencia a la ejemplaridad (modelo y seguimiento) y a su valor inherente solidaridad. Su curso depende en gran medida del grado de solidaridad social y de sus vías legítimas o desviadas. A su vez, en cambio, la pericial, la inspección judicial y las presunciones se vinculan más con el plan de gobierno que, cuando está en marcha, realiza el valor previsibilidad. La prueba testimonial es más ''horizontal'' y las otras tres son más ''verticales''. Las pruebas que surgen del conjunto social -incluyendo de cierto modo a la documental por instrumento público- producen la mayor asimilación del reparto en el régimen y se vinculan más con la realización del valor orden.

La prueba confesional tiene relativa afinidad con la negocialidad. En cambio, las pruebas documental y testimonial y sobre todo la pericial, la de inspección judicial y la de presunciones, poseen más sentido institucional.

Quizás los riesgos mayores de ocultamiento de la verdad a través de la arrogación de su material estimativo por los valores jurídicos se presenten en las pruebas confesional, testimonial y de presunciones. En cierto sentido, la prueba confesional tiene más afinidad con la justicia particular y el Derecho Privado, al punto que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. En cambio, las otras pruebas, sobre todo la pericial, la inspección judicial y las presunciones, poseen en diversos grados más sentido de justicia general y de Derecho Público.

La prueba de confesión tiende al desfraccionamiento de la verdad y de la justicia de los antecedentes y al fraccionamiento de lo invocado antes por el que confiesa, generando así incerteza e inseguridad para éste pero certeza y seguridad relativas para el que la pretende. A su vez, significa a menudo un fraccionamiento del complejo personal, ya que quien confiesa suele no ser el único protagonista. En cambio, en este sentido la prueba testimonial construye la verdad mediante un desfraccionamiento del complejo personal, dado que el testigo está de alguna manera ''integrado'' en lo que testimonia, con la incerteza e inseguridad que esto puede significar. Para evitar que se provoque así un fraccionamiento de las consecuencias, haciendo que unos reciban lo que corresponde a otros, se pena el falso testimonio.

La prueba documental tiende a un mayor fraccionamiento de la verdad y de la justicia del complejo real y es la que, en relación con su carácter generalmente preestablecido, también fracciona más la justicia del porvenir, produciendo así, al hilo de esos cortes, más certeza y seguridad jurídica para las partes. En cambio, las pruebas de confesión y sobre

todo testimonial, pericial, de inspección judicial y de presunciones tienden a un desfraccionamiento de la verdad y de la justicia del complejo real que, en diversos grados, genera incerteza e inseguridad para las partes, aunque brinda certeza y seguridad para el conjunto social.

La legitimación de las pruebas confesional, documental privada y testimonial surge más de su relación con la autonomía, aunque sea en el caso testimonial de la infraautonomía de la democracia; en cambio, la documental cuando se trata de instrumentos públicos y sobre todo la pericial, las presunciones y la inspección judicial deben legitimar su autoridad desde perspectivas más científicas generales o más morales y científico-jurídicas, o sea con referencia a la aristocracia. Según que las presunciones surjan más de la intervención pericial o judicial se inclinará su legitimación aristocrática a un título más científico general o a otro más moral y científico-jurídico.

En alguna medida la verdad confesional es un instrumento de protección del individuo respecto de sí mismo, al permitirle aclarar su propio curso vital. De cierto modo, la verdad construida en la prueba documental puede ser caracterizada, de manera especialmente significativa, como una alta expresión de la protección del individuo contra el régimen, representado por el juez. En cambio, las verdades establecidas por las pruebas pericial, de inspección judicial y de presunciones constituyen importantes exponentes del avance del juez y en general del régimen, que de manera muy relevante puede amparar al individuo contra los demás.

6. En cierta afinidad con lo expuesto anteriormente pueden reconocerse relaciones entre los principios procesales y los medios de prueba, según los valores de referencia. Si imperan los principios acusatorio y dispositivo, con una mayor autonomía y cooperación, más negocialidad, un sentido privatista de justicia particular y una tendencia a someter la verdad a los valores jurídicos y a fraccionarla junto con el complejo real produciendo más certeza y seguridad para las partes, prevalecerá la estima a la confesión, la documental y de cierto modo la testimonial.

En cambio, cuando imperan los principios inquisitivo y de la oficialidad, con más autoridad y poder, más afinidad con el orden y más sentido institucional y con más tendencia a integrar la verdad y los valores jurídicos, más vocación de justicia general de tipo publicista y más orientación a desfraccionar la verdad y el complejo real, dando certeza y seguridad al conjunto social pero restándola a las partes, ganarán espacio las pruebas pericial, de inspección judicial y de presunciones.

Los principios procesales y los medios de prueba deben contribuir a la integración entre la verdad y los valores jurídicos que deben realizarse en cada caso y las etapas procesales deben colaborar también a esa integración. En cambio, emplear un principio procesal o un medio de prueba que no correspondan a dicha integración o confundir los significados respectivos que han de satisfacerse en las etapas procesales son manifestacio-

nes de arrogación del material estimativo de un valor por otro. Así sucede, por ejemplo, si en un caso donde debe prevalecer el espíritu privatista se investiga la verdad según los principios inquisitivo y de la oficialidad y se da juego decisivo a las pruebas de inspección judicial o de presunciones o, a la inversa, si en un caso donde ha de satisfacerse el espíritu publicista se realiza la verdad en base a los principios acusatorio y dispositivo y se brinda papel decisivo a la confesión, la documental e incluso a la testimonial, excluyendo las posibilidades más afines a ese espíritu. Lo propio puede decirse si, v.gr., la búsqueda relativamente más autoritaria de la verdad propia de la etapa de prueba se mezcla con la versión de la verdad que, con relativa autonomía, debe permitirse a las partes en la etapa expositiva (7).(***)

(*) Comunicación presentada por el autor a las VII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social.

(**) Investigador del CONICET.

(1) V. acerca del realismo y el idealismo genéticos por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 21 y ss.

(2) En el sentido en que nos referimos, la certeza como "conocimiento cierto" es análoga, en cuanto a la verdad, a la seguridad referida a la justicia. En tanto la verdad sea infinita, la certeza se obtiene de su fraccionamiento. Sin embargo, también es posible decir que se tiene certeza cuando se avanza en el conocimiento hasta la evidencia y el convencimiento.
Los dos sentidos parecen presentes cuando se dice que la certeza es el conocimiento seguro y claro de una cosa. Cabe recordar, sin embargo, que -como anglicismo- se utiliza "evidencia" por prueba, es decir, como avance en el conocimiento. Como evidencia y convencimiento la certeza resulta opuesta a la seguridad, cambiando la interpretación del texto. Entonces hay que entender que la certeza (seguridad) judicial (y de cierto modo social) se opone a la seguridad de las partes.

(3) Puede v. por ej. FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas jurídicas", trad. Enrique Lynch, 2a. reimp., México, Gedisa, 1984.

(4) En relación con el tema de la verdad en el mundo jurídico puede c. nuestro artículo "La justice et la vérité dans le monde juridique", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", vol. 1983, LXIX, fasc.4, págs. 446 y ss.
En cuanto a la teoría trialista del mundo jurídico, en que se basan estas consideraciones, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit., y CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.
La diferenciación de la verdad respecto de la justicia se muestra en la distinción entre la finalidad objetiva de los acontecimientos y la justicia.

(5) Es notorio que la verdad puede ser construida privadamente en muchas otras fuentes formales diversas de los contratos, por ejemplo, en los testamentos, pero elegimos el contrato por resultar la más nítida manifestación de autonomía.

(6) Acerca de la comprensión jusfilosófica de los principios procesales es posible v. nuestros "Estudios de Filosofía ..." cits., t.III, 1984, págs.93 y ss.

(7) En caso de tomarse la noción de certeza como avance en el conocimiento, para que éste sea "claro", el contrato instrumentado privadamente sería una muestra de seguridad con menos certeza, en cambio el instrumento público sería un punto de confluencia de ambas. Los principios inquisitivo y de la oficialidad corresponderían a progresos de la certeza, en tanto los principios acusatorio y de la dispositividad serían resguardos de la seguridad. La etapa expositiva brindaría seguridad, la probatoria haría avanzar la certeza y en la etapa decisoria confluirían certeza y seguridad. Las pruebas confesional, testimonial, pericial, de inspección judicial y de presunciones significarían, en diversos grados, avances de la certeza, en tanto la prueba documental sería una especial consagración de la seguridad.
Cabría agregar, por ejemplo, que la certeza lograda con los principios inquisitivo y de la oficialidad, con la etapa probatoria y con las pruebas confesional, testimonial, pericial, de inspección judicial y de presunciones protege al individuo contra los demás, respecto de sí mismo y frente a lo demás; en cambio, la seguridad obtenida con los principios acusatorio y dispositivo, con la etapa expositiva y la prueba documental ampara sobre todo al individuo contra el régimen.

(***) En relación con el tema pueden v., en el despliegue procesal, por ej. CHIOVENDA, José, "Principios de Derecho Procesal Civil", trad. José Casáis Santaló, Madrid, Reus, t.II, 1925, v.gr. págs. 281 y ss.; BERTOLINO, Pedro J., "La verdad jurídica objetiva", Bs.As., Depalma, 1990.

DERECHO DE FAMILIA COMPARADO (*)
(Con especial referencia al sistema jurídico "occidental")

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. La familia del sistema jurídico "occidental" se caracteriza, en general, por una creciente vocación conductora, que pretende construirla según la decisión humana prescindiendo en mucho de la referencia a la naturaleza (1). A su vez, ha ido adquiriendo un importante sentido de autonomía y de referencia a la ejemplaridad, prescindiendo, en cambio, de modo destacado, de la autoridad y la planificación gubernamental. Además ha desarrollado un significativo despliegue negocial, no institucional.

En cuanto a los valores en juego, la referencia amorosa que por lo menos en la superficie la caracterizaba en otras épocas -aunque se escondieran en lo profundo sentidos utilitarios como unidad de producción o de consumo- ha ido cediendo a una creciente remisión a la mera utilidad. La disminución de la posibilidad utilitaria de las relaciones familiares ha impulsado la desintegración familiar. Se ha desarrollado, además, un sentido de humanismo abstencionista que, como tal, siempre corre el riesgo de desbarrancarse al individualismo en que unos hombres son tomados como medios de otros. Así, a diferencia de las familias de otros sistemas jurídicos, la familia del sistema occidental se va apartando del humanismo intervencionista (paternalista) que, como tal, corre siempre el riesgo especial de desviarse al totalitarismo, donde el individuo es tomado como medio del conjunto.

Lo expuesto se evidencia principalmente en los países más "desarrollados", por ejemplo en Dinamarca, donde se admite el concubinato homosexual y se abre cada vez más cauce la facilidad del trámite de divorcio (2); en España, donde se abre cauce el cambio de sexo (3) o en Canadá, país en el que hay fuertes tendencias a aceptar el aborto y a dar jerarquía al concubinato heterosexual u homosexual (4). Incluso, salvo excepciones como la del derecho de Alemania, de tendencia marcadamente moderada (5), hay inclinaciones que procuran dar amplio campo a las posibilidades de la ingeniería genética (6).

La decisión de los protagonistas y su mero consenso para satisfacer las necesidades, con abstinencia del régimen, tienden a legitimar las más significativas soluciones del Derecho de Familia "occidental".

Si embargo, es relativamente diversa la situación de los países latinoamericanos (del Sur, excluyendo sobre todo a Canadá), donde la problemática pasa más por la búsqueda

de la equiparación de los sexos en el matrimonio y de los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, según lo muestran, v.gr., los derechos de Chile (7), Brasil (8), Venezuela (9) y Uruguay (10). Los sistemas latinoamericanos parecen repetir la problemática que los países que hoy suelen llamarse desarrollados tuvieron hace varias décadas, suscitándose el interrogante de saber si deben recorrer el mismo camino, sea por una imposición de los hechos o por una decisión basada en una referencia a valores, o pueden seguir senderos alternativos.

Un caso especial dentro del derecho "occidental", que guarda importantes semejanzas con el régimen argentino anterior a la nueva ley de matrimonio con incorporación del divorcio vincular, es el de Israel (11) . Aquí el deseo de no desagradar a los sectores fuertemente religiosos ha llevado a reconocer los concubinatos con jerarquía de matrimonios aparentes, a los que se dota, uno a uno, de casi todos los derechos de los matrimonios, pero manteniendo la supremacía formal del matrimonio legal. Así ocurre, por ejemplo, con el rechazo de la pretensión de la concubina de cambiar su nombre por el de su esposo aparente. En Israel se advierte cómo se superponen la preservación del sentido religioso del matrimonio, mantenida en la superficie, y el fuerte impulso de la realidad social más actual y capitalista, que subyace con el reconocimiento del concubinato como matrimonio aparente. La tensión entre las referencias a la santidad y la utilidad, que caracteriza en mucho al derecho "occidental", se hace evidente.

2. Muy diversas son, en cambio, las condiciones de los sistemas islámicos, del Extremo Oriente y del Africa Negra. Pese a las diversidades entre los diferentes momentos y países, en el sistema del Islam la desigualdad entre el hombre y la mujer, manifestada sobre todo en la célebre admisión de la poligamia hasta un máximo de cuatro esposas, en la inferioridad sucesoria de la mujer, etc., denota un autoritarismo paternalista, con el consiguiente riesgo de totalitarismo (12).

En el Derecho de Familia del Extremo Oriente japonés, fundado tradicionalmente sobre la institución jurídica semifeudal de la "casa", de carácter patriarcal, ha venido ganando terreno una organización más igualitaria y democrática. Esto ha sucedido de manera principal a partir de la Constitución de 1946, no sólo en las normas, sino en la realidad social.

Entre los motivos por los que el Código japonés afrancesado de 1980 no fue puesto en aplicación se encuentra el temor de los dirigentes de la época de introducir en la familia arcaica japonesa la idea individualista y racionalista que caracterizaba al derecho francés. En cambio, en el Código de 1898, con mayor influencia alemana, esa idea fue cambiada, consagrándose más satisfactoriamente la noción tradicional reflejada en la idea de "casa", o sea de un patrimonio y un nombre que pueden reunir a muchas personas (padres, abuelos, hijos, hermanos, tíos) a los que se tiene el deber moral de hacer perdurar. La casa era dirigida por un jefe de familia que tenía el deber de mantener a sus miembros y el propio Estado era concebido como una casa, encabezada por el Emperador.

A partir de la Constitución de 1946, a la que siguió la ley de 1947, se cumplió en

Japón el proceso de abolición de la concepción tradicional de casa, que era incompatible con la igualdad esencial de los sexos consagrada por el nuevo régimen constitucional. Aunque es célebre la expresión de que los japoneses no aman el derecho y se dice que su sentimiento es que el derecho no entre en el hogar, se entiende que, en mucho por el avance de la economía y pese a las tensiones entre lo nuevo y lo viejo, hay una creciente adaptación de la realidad a las normas occidentalizadas. Podría decirse que de una perspectiva de la familia autoritaria, de fuerte orden y paternalista, se ha pasado a otra más autónoma, utilitaria y también de cierto modo abstencionista (13).

En los derechos del Africa Negra la desigualdad entre el hombre y la mujer es asombrosa para la conciencia ''occidental'', ya que, por ejemplo, la mujer es considerada una propiedad del hombre que, como tal, no puede tener propiedad. Así ocurre v.gr. en Camerún (14) e incluso de cierto modo en Nigeria (15). Cabe señalar, por ejemplo, la fuerte reacción que provocó en Camerún la decisión judicial del caso ''Alice Fodje c. Ndansi kette'', afirmando los derechos de la esposa al patrimonio adquirido durante el matrimonio, porque según los sectores tradicionalistas ''una propiedad no puede devenir propietaria''. Es asimismo sorprendente ver cómo se considera a la familia del marido compuesta incluso por los hijos nacidos de la esposa que permanece en la casa matrimonial mucho tiempo después de su muerte, y cómo juegan entremezcladas disposiciones del derecho occidental y del derecho consuetudinario autóctono, a menudo en detrimento de los derechos de la mujer y de los hijos extramatrimoniales. Los conflictos entre los monogámicos regímenes occidentalizados y la poligamia de regímenes consuetudinarios locales suelen causar gran desorientación. Se afirma reiteradamente que el Derecho de Familia no ha resistido la crisis profunda de la sociedad del Africa contemporánea y que el propio concepto de familia es afectado por la incertidumbre (16).

Pese al desorden provocado por el fenómeno colonizador, también en el derecho del Africa Negra hay una fuerte y en este caso más persistente tendencia de la familia en sentido autoritario. Incluso hay rasgos que, a la percepción occidental, poseen marcada afinidad con el totalitarismo (17).

3. También en el Derecho de Familia comparado y quizás con especial intensidad uno de los interrogantes importantes es como en el Derecho Comparado en general cuál puede y debe ser el porvenir de la fuerte influencia que el derecho ''occidental'' viene ejerciendo sobre los otros sistemas jurídicos.

(*) Ideas básicas de clases de Derecho Comparado dictadas por el autor en la Carrera de Postgrado de Abogado Especializado en Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Sobre las bases jusfilosóficas del planteo comparativo efectuado pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía

Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(2) PEDERSEN, Mariane Hojgaard, "Danemark : le certificat de concubinage homosexuel et les nouvelles dispositions concernant le divorce et la séparation", en "Regards sur le droit de la famille dans le monde - Annual survey of family law", bajo la dirección de Jacqueline Rubellin-Devichi, Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, 1991, págs. 127 y ss.

(3) GARCIA CANTERO, Gabriel, "Espagne : les changements de sexe devant les tribunaux", en "Regards..." cits., págs. 133 y ss.

(4) BALA, Nicholas - BAILEY, Martha, "Canada: la polémique continue sur les droits des époux en matière d'avortement et de pensions alimentaires", en "Regards..." cits., págs. 83 y ss.

(5) FRANK, Rainer, "Allemagne: nouveaux problèmes, nouvelles solutions", en "Regards..."cits., págs. 33 y ss.

(6) Pueden v. por ej. GALLOUX, Jean-Christophe, "La préfiguration du droit de la génétique par les contrats de biotechnologie: l'expérience nordaméricaine", en "Revue internationale de droit comparé", año 43, N°3, págs. 583 y ss.; NICOLAU, Noemí Lidia, "Exigencia y posibilidad de una teoría del negocio jurídico personalísimo en el derecho argentino, desde la perspectiva de los actos vinculados al principio y fin de la vida humana", tesis doctoral Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 1990.
Estimamos que las posibilidades de la ingeniería genética pueden significar no sólo la mayor revolución que ha tenido nunca el Derecho de Familia, sino la mayor revolución jurídica y humana que se hayan producido jamás.

(7) CARVALLO, Inés Pardo de, "Chili: vers l'égalité en faveur des femmes", en "Regards..."cits., págs. 97 y ss.

(8) VILLELA, Joao Baptista, "Brazilian Family Law from 1988 to 1990: toward equality an social rights", en "Journal of Family Law", University of Louisville School Law, vol.30, Nº 2, 1991-92, págs. 273 y ss.

(9) ESPARZA, Jesús, "Vénézuéla: une nouvelle approche du droit de la famille au Vénézuéla", en "Regards..." cits., págs. 237 y ss.

(10) VAZ FERREIRA, Eduardo, "Uruguay: le droit de la famille uruguayen", en "Regards..." cits., págs.231 y ss. Cabe recordar que el Código Civil contempla el divorcio por causas determinadas, el divorcio por consentimiento mutuo y el divorcio por voluntad de la mujer.

(11) ROSEN-ZVI, Ariel, "Israël: une impasse", en "Regards..." cits., págs. 161 y ss. Asimismo, c. una interesante perspectiva de un país relativamente "marginal" de Occidente en BATES, Frank, "Australian Family Law in 1990: more of the same", en "Journal..." cit., vol. 30, N°2, 1991-92, págs. 253 y ss.

(12) V. BORRMANS, Maurice, "Le nouveau code algérien de la famille dans l'ensemble des codes musulmans du statut personnel, principalement dans les pays arabes", en "Revue ..." cit., año 38, N°1, págs. 133 y ss.

(13) TAKIZAWA, Itsuyo, "Quelques aspects du droit japonais de la famille", en "Revue..." cit., año 42, N°3, págs. 915 y ss. También cabe v., acerca del derecho del Extremo Oriente, por ej. BAIKANG, Xu, "Panorama du droit chinois en vigueur", en "Revue..." cit., año 42, N°3, págs. 885 y ss.

(14) NGWAFOR, Ephraim, "Cameroun: des droits de propriété pour les femmes, un pas hardi dans une mauvaise direction?", en "Regards..." cits., págs. 77 y ss.

(15) UZODIKE, Eunice, "Nigéria: la délimitation du domaine des coutumes", en "Regards..." cits., págs. 169 y ss. En cambio, en Tanzania la situación de la mujer tiende a mejorar más (puede v. RWEZAURA, B. A., "Tanzanie: Le droit de la famille et le nouveau "Bill of Rights", en "Regards..." cits., págs. 213 y ss.).

(16) V. NDOKO, Nicole Claire, "Les manquements au droit de la famille en Afrique noire", en "Revue..." cit., año 43, N°3, págs. 87 y ss.

(17) En relación con el tema, v. "Revue..." cit., año 40, N°4 (2), págs. 62 y ss.

DERECHO DE LA ANCIANIDAD

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. Cuando el Derecho es comprendido en la integridad de la vida y en la exigencia de que contribuya a la plena realización humana se evidencia como un **complejo de sentidos entrelazados**. Estos sentidos se expresan en particulares exigencias de justicia que requieren, como tales, soluciones específicas y se expresan en principios y métodos propios. Cada sentido es una **rama jurídica,** cuyo predominio jerárquico respecto de los otros sentidos constituye su **autonomía** (1).

La jerarquización (con más o menos autonomía) de las ramas del complejo jurídico debe resolverse según las exigencias de justicia de los diferentes casos. Esto significa que no puede resultar apriorísticamente que una rama sea más autónoma que otra, sino que la complejidad pura de las ramas, superadora de la simplicidad pura con compartimientos estancos que es habitual, ha de resolverse conforme lo requiera la personalización de los seres humanos exigida por el valor justicia.

En esa complejidad pura de sentidos hay que reconocer que además de las ramas jurídicas tradicionales, enriqueciendo sus contenidos, hay ramas hasta ahora ocultas en los planteos positivos y científicos, como el Derecho de la Educación (2), el Derecho de la Ciencia (3), el Derecho de Menores (4) y el **Derecho de la Ancianidad**. El reconocimiento de estas ramas es legítimo en cuanto contribuya a **superar**, no a ignorar, las ramas tradicionales.

El Derecho de Menores, que de cierto modo guarda correspondencia vital con el Derecho de la Ancianidad, va adquiriendo ya un reconocimiento relativamente amplio. En cambio, es mucho menos la atención que se brinda al Derecho de la Ancianidad. Múltiples razones contribuyen a esta menor consideración y entre ellas se encuentra el sentido utilitario predominante en nuestro tiempo, según el cual el menor será útil en el porvenir y el anciano va dejando de serlo irreversiblemente. El anciano es, sobre todo en nuestra época, un ser especialmente **débil**, que requiere particular **protección**. Las ramas jurídicas nacen y mueren según las situaciones diversas y el Derecho de la Ancianidad, como sentido de justicia exigente de la especial protección del anciano, es en mucho una rama surgida en nuestros días.

Conforme al planteo superador y no excluyente ya señalado, reconocer la exigencia de justicia de que el anciano reciba especial protección en cuanto es débil no quiere decir que la existencia de una rama jurídica en tal sentido requiera abandonar, por ejemplo, el Derecho de Familia o el Derecho de la Previsión Social, sino mostrar que sus soluciones deben ser perfeccionadas a la luz de la perspectiva **profunda** e **integral** de la consideración específica de la situación del anciano. Precisamente el Derecho de la Ancianidad ha surgido de la crisis de la familia y de la previsión social, en mucho por las grandes transformaciones que la familia ha tenido en la época actual. La condición de los ancianos, a menudo reducidos a la rutina y a su ''guarda'' en verdaderas antesalas de la muerte, evidencia la impotencia de los planteos jurídicos tradicionales para dar la debida solución personalizante a sus problemas. En países como el nuestro, a la rutina y a la soledad se agregan la pobreza e incluso la burla de cierto grave episodio de nuestros días. Nuestro tiempo ha conseguido aumentar la vida biológica pero no la vida cultural que, por el contrario, ha resultado acortada, en mucho debido a la aceleración de la historia que torna obsoleto el saber de los ancianos. Hoy el hombre vive más, pero su importancia cultural se extingue antes.

2. Desde el punto de vista de la **dimensión sociológica** del mundo jurídico (5) la vida del Derecho resulta compuesta de repartos, que son adjudicaciones provenientes de la conducta de seres humanos determinables y constituyen el núcleo de la realidad social respectiva y distribuciones, que son originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar. En esta perspectiva el anciano resulta en sí mismo limitado en cuanto a la **conducción** de su propia vida, ya que el peso de la vida vivida y la cultura y la brevedad del porvenir le limitan las opciones (6). En nuestro tiempo, esa limitación se ha incrementado, porque los demás no están dispuestos a seguir sus decisiones como ocurría en otras épocas. La referida aceleración de la historia ha hecho añicos los fundamentos que en otras circunstancias llegó a tener la gerontocracia.

En esta época el anciano no está sólo sometido a las impotencias que le distribuye la naturaleza, que tienden a debilitarlo y a enfermarlo, sino que queda, de manera particular, sometido a las impotencias de las influencias humanas difusas y de los repartos de otros, en una sociedad que lo margina, en mucho porque no es una pieza significativa del mercado y porque ha dejado de ser ''actual''.

Los repartos pueden ser autoritarios o autónomos, resultándoles respectivamente inherentes los valores poder y cooperación, pero el anciano que otrora fuera un repartidor poderoso, está hoy, por las razones señaladas, sometido a menudo a la autoridad de los demás.

Los repartos se ordenan al hilo vertical del plan de gobierno en marcha, que realiza el valor previsibilidad, y en el despliegue horizontal de la ejemplaridad, que se desenvuelve según el modelo y el seguimiento y realiza el valor solidaridad. La ejemplaridad depende de la razonabilidad de las adjudicaciones, pero en el tiempo actual el anciano resulta alejado de la cultura predominante, de modo que no considera razonable lo que sucede y tampoco es

tenido como razonable lo que él considera como tal. Es así que su posibilidad de insertarse en el Derecho espontáneo y fundamentalmente en las costumbres -en las nuevas costumbres de la época- resultan menores. Respecto del anciano la ordenación de los repartos adquiere especiales despliegues de verticalidad.

Los repartos pueden tropezar con límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, que a veces se advierten mejor desde el punto de vista del individuo y en otros casos desde la perspectiva de la sociedad. En el Derecho de la Ancianidad hay un límite necesario específicamente notorio desde el punto de vista del individuo y es el de la condición de decadencia que significa la ancianidad. Evitar esa decadencia es hasta ahora en definitiva imposible, aunque se puede hacer y se ha hecho mucho para demorarla e incluso de cierto modo revertirla en la perspectiva biológica. A su vez, un límite necesario muy evidente desde el punto de vista de la sociedad de nuestro tiempo es el de la aceleración de la historia, que hace cada vez más intensa la ancianidad, pese a que mucho es lo que se puede lograr para la actualización de las posibilidades sociales del anciano, sobre todo desde la perspectiva cultural. Hay aquí en nuestros días un notorio desajuste entre la interrupción del proceso educativo en la juventud, establecida de cierto modo cuando la expectativa vital era mucho menor, y la prolongación de la vida que ha conseguido la medicina de nuestro tiempo.

3. Desde el punto de vista de la **dimensión normológica**, la ancianidad significó tradicionalmente una fuerte carga ideológica con consagración institucional, pero hoy esa carga se ha extinguido, y además el anciano, debilitado en su participación social, tampoco puede contar con la posibilidad de las relaciones constituidas negocialmente.

4. En la perspectiva de la **dimensión dikelógica**, a semejanza del menor, pero en sentido inverso, el anciano tiene hoy inferioridad en la realización de los valores particulares salud, utilidad, verdad, belleza, etc., quedando su dignidad más dependiente de un valor que nuestro tiempo no se decide a reconocer cabalmente, que es el valor **humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser) y de un valor en decadencia, que es el **amor**.

En nuestra época la **utilidad** se manifiesta frecuentemente en arrogancia contra los otros valores particulares del mismo nivel y en subversión contra el valor humanidad y una de esas expresiones más significativas es la condición en que se sitúa a los ancianos. Nuestro tiempo protagoniza una fuerte decadencia del valor amor, pero los ancianos, distintos y débiles, necesitan de él con especial intensidad.

En su carácter marginal, el anciano llega a necesitar en especial de la justicia **espontánea** (sin contraprestación) y **de participación**, mas nuestra época se caracteriza en gran medida por el imperio de la justicia conmutativa y de aislamiento. En nuestro tiempo, centrado en la justicia referida a las influencias del presente y del porvenir, el anciano significa la atención a las influencias de los **antecedentes** y del **pasado**. De aquí que sus méritos sean a menudo fraccionados.

En otros marcos culturales los ancianos representaban una aristocracia de la experiencia vital, que era aprovechable en las circunstancias sucesivas, de modo que resultaban de cierto modo repartidores aristocráticos. Hoy la aceleración de la historia ha hecho que esa experiencia se torne no sólo menos valiosa sino a veces una carga "disvaliosa" y, en otro sentido, los ancianos, en minoría, tampoco pueden conseguir con frecuencia legitimación autónoma, de carácter democrático, de modo que en lugar de resultar legitimados como repartidores suelen quedar a merced de la intervención de otras generaciones.

Es inherente a la condición de los ancianos el especial riesgo de **enfermedad**, que exige particulares esfuerzos sanitarios al respecto. Las culturas de nuestro tiempo tienden a privar a los ancianos de la actividad creadora, que personaliza, sumergiéndolos en la mera **rutina**. El abandono de los ancianos a la rutina es, quizás, una injusticia más grave que la limitación de recursos económicos a la que se los somete. Uno de los desafíos más importantes de estos días es replantear la cultura para que los ancianos encuentren fácilmente caminos de creación hasta el fin de sus vidas. Entre los requerimientos del Derecho de la Ancianidad ocupa lugar destacado que se haga realidad el ideal muchas veces declamado de la educación permanente. Cada vez más las culturas de nuestro tiempo someten a los ancianos a las impotencias no repartideras de la excesiva **soledad**, impulsándolos a encerrarse a su vez en el interior de ellos mismos.

El debilitamiento de los ancianos suele traer aparejadas limitaciones en su capacidad para hacerse escuchar, de modo que se retringe la legitimidad que se consigue mediante el proceso y la negociación y aumentan los riesgos de la mera imposición y la mera adhesión. La condición del anciano requiere que se acentúen al respecto las posibilidades de ser escuchados en el proceso, sobre todo en la sede administrativa en la que suelen tramitar sus intereses con mucha frecuencia y que se los respalde especialmente para hacer valer sus derechos procesal y negocialmente, por ejemplo, a través de defensorías especiales.

La debilidad y la soledad de los ancianos hace que a menudo se los tome como medios y no como fines, dando al régimen, en lugar de carácter humanista, rasgos de totalitarismo y de individualismo (es decir, de la desviación en que un individuo es tomado como medio de otro). En nuestro tiempo, el hombre que trabaja en su vida "útil" y luego es abandonado resulta al fin un medio de esa utilidad, pero en justicia cada momento de la existencia debe ser un fin en sí mismo.

Esa misma debilidad exige con frecuencia que el humanismo se haga intervencionista, con particular incremento del peligro referido de que se llegue al totalitarismo. La decadencia del anciano requiere que el régimen lo proteja contra sí mismo, "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.) y los demás. La protección del anciano contra sí mismo significa, por ejemplo, ampararlo contra el excesivo peso de su pasado y contra la limitación de su porvenir. Sin embargo, para concretar esa múltiple línea de protección hay que fortalecer de cierto modo a los demás y al régimen, con los riesgos de avasallamiento del propio individuo que esto significa.

A semejanza de lo que se indica en el Derecho de Menores, la perspectiva de justicia específica de la ancianidad lleva a considerar en el conjunto del **sistema jurídico**, sin desconocer las ramas existentes, la problemática de la **prevención**, la **asistencia** y la **reintegración**. De cierto modo, la metodología ha de ser la constante realización de las posibilidades de personalización que brinda la propia edad, a través de la actividad del mismo individuo y de los demás, como individuos y como régimen. En las actuales circunstancias debe encararse la reconversión de la plenitud de carencias del anciano, en lo sanitario, educativo, laboral, familiar, etc.

Aportes significativos podrían ser, por ejemplo, la eficaz intervención de organizaciones no gubernamentales y gubernamentales para proteger a los ancianos que no cuentan con el amparo convivencial de una familia; la preservación y el mejoramiento del sistema previsional y asistencial para la ancianidad; la integración de este sistema en un amplio marco de seguridad social; la constitución de tribunales de la ancianidad; la adaptación de las reglas procesales para todos los casos que incluyan significativamente intereses de los ancianos, sobre todo con miras a su celeridad; el estudio de la posibilidad de otorgar salarios familiares especiales para quienes tengan en sus casas familiares ancianos, sea cual fuere su nivel económico; la generalización del derecho real de habitación del cónyuge supérstite en el hogar conyugal, sea cual fuere el valor de éste y la cantidad de inmuebles dejados por el causante (7); la liberación de la posibilidad de testar sin respetar la legítima forzosa para los ancianos que dejan de convivir con sus familias, ampliando en este sentido los alcances de nuestro actual régimen de incapacidad para suceder de los artículos 3291 y ss. del Código Civil (especialmente del art.3295); la reconsideración de las reglas que impulsen a jubilarse al llegar a un límite de edad; la formación de instituciones educativas que hagan realidad el ideal de la educación permanente, etc. Como medida inmediata, más allá de las legítimas reclamaciones por las bajas remuneraciones de los ancianos jubilados y pensionados, hay que instalar en la sociedad el reconocimiento de la problemática jurídica de la ancianidad.

5. Atender a la problemática jurídica de la ancianidad no quiere decir, obviamente, desconocer que, como todo problema jurídico, el de la ancianidad debe ser encarado también desde el marco general del **mundo político**, integrándolo con las perspectivas de la política sanitaria, la política económica, la política científica, la política artística, la política educacional, etc. y reconociendo que al fin se trata de una cuestión que afecta a toda la política cultural (8).

(*) Profesor titular del Area de Filosofía y Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U.N.R.
Homenaje del autor a la memoria de Lucía Caldani de Ciuro y Miguel Ciuro.

(1) Pueden v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965; "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976, esp. págs.132/133; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.II, 1984, págs. 174 y ss.

(2) Es posible tener en cuenta CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia", en "Zeus",

t.29, págs. D, 175 y ss.

(3) Puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho de la Ciencia y protección del investigador", en "Jurisprudencia Argentina", 9/IX/1992.

(4) Es posible c. v.gr. MANGIONE, Mirta y otros, "Derecho de Menores", Rosario, Juris, 1992 (en ese volumen puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La noción de autonomía material en el mundo jurídico y el Derecho de Menores", págs.65 y ss.).

(5) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en que se basa este trabajo, además de las obras citadas en la nota 1 cabe consultar GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987.
En relación con el tema del artículo puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "La muerte civil", en "Mélanges offerts à Raymond Vander Elst", Némésis, t.I, 1986, págs. 333 y ss.

(6) El autor agradece a la profesora María Josefa Méndez Costa que, al comentar su planteo de la necesidad de reconocer el Derecho de la Ancianidad, le sugiriera atender a la falta de opciones del anciano.

(7) Entendemos que el factor decisivo no debe ser la pobreza sino la preservación de la personalidad del cónyuge supérstite.

(8) El Derecho de la Ancianidad debe integrarse en el desarrollo general de la **Gerontología**. Es significativo que ésta no se limite a la Geriatría. En relación con el tema pueden v. por ej. las publicaciones recientes EULER, Bryan L., "A Flaw in Gerontological Assessment: The Weak Relationship of Elderly Superficial Life Satisfaction to Deep Psychological Well- Being", en "The International Journal of Aging and Human Development", Vol. 34, N°4, 1992, págs. 299 y ss.; también NIEDERFRANKE, A., "Education fot The Elderly", en "International Review of Education", 38, 4, págs 327 y ss.; DALZIEL, W. B. y otros, "Comunity-Based Outrach Multidimensional Geriatric Assessment", en "Educational Gerontology", 18, 5, págs. 541 y ss.

IDEOLOGIAS, "FACTICISMO" Y PANTONOMIA DE LA JUSTICIA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. En mucho por el espíritu último del capitalismo, signado por el predominio creciente de la utilidad, pero también por la crisis de las grandes **ideologías** políticas y religiosas (1) que llegaron a producir terribles desviaciones en las valoraciones de justicia, la humanidad de nuestro tiempo se remite con gran frecuencia a los meros hechos, cayendo así, por el contrario, en un desviado **"facticismo"**. La crisis de nuestro tiempo entre las ideologías derrumbadas y el "facticismo" corresponde, desde el punto de vista jusfilosófico, a los respectivos **"unidimensionalismos" dikelógico y sociológico**, que no suelen recibir la atención que merecen, pese a tener una importancia vital en nada inferior al unidimensionalismo normológico. De cierto modo, se trata de la continuidad de la oposición entre el **racionalismo** y el **voluntarismo** radicalizados, que tanto ha ocupado la atención jusfilosófica.

Sin embargo, nuestro tiempo cuenta, en la **teoría trialista del mundo jurídico** (2), con un planteo que supera esas oposiciones entre ideología y facticismo, entre unidimensionalismo dikelógico y unidimensionalismo sociológico y entre racionalismo y voluntarismo. La cabal tridimensionalidad de la teoría trialista del mundo jurídico permite reconocer los hechos, sus captaciones normativas que los enriquecen (sobre todo conceptualmente) y su dignidad, con miras a la personalización del ser humano. La integración trialista evita que hechos, normas y valores sean confundidos, pero también que sean enfocados aisladamente. Permite apreciar los despliegues de la voluntad, sobre todo en los repartos, y reconoce una creciente participación de la razón en las normas que los captan y en la referencia a la justicia que los valora (3).

2. Las desviaciones de las ideologías y el facticismo (al que a veces se llega por el derrumbe inevitable del unidimensionalismo normológico ante los desafíos de la vida) son diversas. Las **ideologías** son en gran medida responsables de la muerte de millones de seres humanos producido en las guerras más o menos "calientes" o "frías" de nuestro siglo, pero también de la desdicha de muchos otros que fueron atrapados en países convertidos en cárceles que incluso llegaron a tener su propio muro. Por ellas se desplazan aún a los marcos

de la utopía muchos sectores universitarios animados por sentimientos o resentimientos que perturban la vida de las instituciones.

Es notorio que las ideologías han desbordado el empleo del poder y la búsqueda del orden, llegando a soluciones totalitarias, que han tomado a los hombres como medios y no como fines. Sin embargo, para descubrir su raíz última conviene tener en cuenta en especial su función perturbadora en el juego de la justicia **distributiva** (o relativa) y de la "**pantonomía**" de la justicia.

En su célebre exposición de las clases de justicia, Aristóteles se refirió a la justicia distributiva como **proporcionalidad** (4) y a la luz de la teoría trialista del mundo jurídico no sólo se reconoce esta clase de justicia como justicia **relativa** (5), sino que se advierte que la justicia es una categoría "**pantónoma**" (pan = todo; nomos = ley que gobierna), referida a la totalidad pasada, actual y futura de las adjudicaciones de potencia e impotencia, de modo que el valor de cada parte del material estimativo influye en el de todas las demás (6). De estas consideraciones se desprende que la introducción de un dato, verdadero o falso, en nuestro conocimiento del material estimativo de la justicia puede cambiar todas nuestras ideas acerca de los requerimientos de este valor.

La referencia básica a datos de adjudicaciones falsos es la raíz de donde parte el ocultamiento ideológico de la realidad y sus valores, pues esos datos cambian todo lo que tenemos por justo. No es por azar que las religiones y las utopías políticas suelen evocar o invocar (7) mundos perfectos, situados generalmente en el pasado o en el porvenir, en relación con los cuales quedan condicionadas todas nuestras valoraciones de justicia.

Lo que consideremos justo o injusto en cada caso dependerá en mucho de que creamos o no, por ejemplo, en un paraíso perdido o en un paraíso por lograr, sean de este mundo o del más allá. Es significativo que, por ejemplo, creamos en un mundo perfecto del pasado o el porvenir, de aquí o de ultratumba, donde los hombres hemos integrado o podremos integrar una comunidad, pues entonces será en principio valioso cuanto hagamos para sacrificar nuestra individualidad en aras de regresar de la caída o de aproximarnos al porvenir valioso.

En este sentido del dato de partida de una construcción dikelógica se advierte mejor la importancia de las discusiones suscitadas en torno al "estado de naturaleza" que decide, por ejemplo, gran parte de las diferencias entre las doctrinas de Hobbes y de Rousseau.

Por otra parte, una de las desviaciones ideológicas más graves en la época que nos toca vivir, aunque a veces poco advertida, es la que suele producirse a través de las informaciones de los medios masivos de comunicación. La manipulación de la información que ellos brindan, con datos falsos o falsificados en sus sentidos, conduce con frecuencia a desviar todo el curso de nuestras valoraciones y de nuestras actitudes.

La desviación ideológica es una manifestación de la función integradora de la realidad que tienen el lenguaje y nuestro pensamiento, de modo que pueden lograr que pasemos a ser falsos vivamos como si fueran verdaderos. El lenguaje y los captaciones lógicas

convierten, así, en integrantes del régimen a veces demasiado decisivos (8).

3. Como señalamos precedentemente, el hombre de este tiempo se sumerge a menudo en el facticismo, o sea en la mera referencia a los hechos, sin desarrollar una vocación de perfeccionamiento, sin referirse a las posibilidades de un mundo fuertemente mejor en relación con el cual se encamine su accionar. Cabe señalar, en cierto sentido, que en nuestros días se ha llegado a hablar del "fin de la historia" (9), pero creemos que el facticismo de nuestro tiempo es una desviación tan peligrosa como el ideologismo.

Es en este facticismo que la perspectiva vital del hombre común parece referirse a lo "horizontal", sin atender a lo "vertical", es decir, a las posibilidades reales de superación; es en este sentido que se cae a menudo en el snobismo y, en definitiva, día a día parece perderse incluso la capacidad de abstracción y de conceptuación.

En este despliegue del facticismo, la filosofía es sustituída por el análisis y por la mera crítica; la ciencia es reemplazada por la técnica y el arte es desplazado por la alienación (la música por el ruido, la gran literatura por el periodismo, etc.). En este marco, incluso las religiones son sustituidas por sectas milagreras. Vivimos en sociedades "de masas" o de individualidades yuxtapuestas, en un tiempo donde en gran medida han desaparecido los ideales, en un clima donde a fuerza de pretender ignorar radicalmente la naturaleza lo cultural ha quedado prisionero de lo "natural". Si bien nuestro mundo no está "hinchado" por las ideologías que otrora lo penetraron, es un marco donde lo "pleno" es reemplazado por lo "lleno".

Aunque actualmente tenemos fuerte estima por la cooperación, el facticismo produce grave riesgo de una nueva exaltación del poder, pero de un poder todavía más torpe que el ejercitado por las ideologías tradicionales. El orden de los hechos se hace cada vez más cerrado y las posibilidades de cambio se empobrecen, generándose sin embargo riesgos de estallidos alocados. También en el apego a los hechos hay un sentido totalitario, aunque este totalitarismo sea con frecuencia el de la mediatización de unos por otros. Sobre todo, cabe destacar que con el facticismo el vuelo que requiere la justicia se derrumba y este valor, empobrecido en el casuismo radical, es reemplazado por la utilidad que cada día sabe menos a qué referirse.

Al hilo del casuismo momento a momento más recortado, la marcha de la justicia a través de las influencias integradas en su pantonomía se hace imposible. El casuismo radical puede terminar asfixiando todas las "proyecciones" vitales, y la justicia es un valor fuertemente proyectivo.

*) Testimonio de reconocimiento del autor a los doctores Jorge Stähli y Rubén C. Pavé, a las señoritas María Fabiana Raveglia y Araceli Restelli y al señor Rolando Forbice, en la conclusión de los cursos 1992, por su espíritu de colaboración académica.
**) Investigador del CONICET.

(1) En relación con el tema, cabe recordar por ejemplo la obra de Gonzalo FERNANDEZ DE LA MORA "El crepúsculo de las ideologías" (eds.vs., por ej. Madrid, EspasaCalpe, 1986) y, con una orientación diversa, puede v. MASSINI, Carlos Ignacio, "El renacer de las ideologías", Mendoza, Idearium, 1984.

(2) Pueden v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(3) La teoría trialista supera, asimismo, la oposición entre positivismo y jusnaturalismo.

(4) ARISTOTELES, "Etica Nicomaquea", Libro V, Capítulo 3, en "Obras", trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1230.

(5) GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 375 y ss., CIURO CALDANI, op. cit., t.II, 1984, págs. 54 y ss.

(6) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 390 y ss. y 401 y ss.

(7) Aunque evocar e invocar son términos que suelen ser indicados como sinónimos, los utilizamos en los sentidos de evocar del pasado e invocar principalmente del porvenir.

(8) Cabe tener presente, asimismo, que el **lenguaje** y los **conceptos** tienen en sí mismos funciones adjudicadoras. Decir y pensar son de ciertos modos repartir y en otros sentidos concretar distribuciones de influencias humanas difusas. Basta, por ejemplo, con leer un diario para comprobarlo. De alguna manera análoga al legendario rey Midas, el hombre convierte en adjudicación jurídica todo lo que hace.
La importancia del lenguaje y el pensamiento en el marco de las adjudicaciones se pone de manifiesto con particular relieve en las razones alegadas por los repartidores, en las razones de opinión social (con especial papel para las razones del discurso social), en la función integradora de las normas y en sus fuentes formales y sus fuentes de conocimiento.
De aquí que la verdadera libertad de lenguaje y conceptuación, superando los monopolios, es un requisito indispensable para que haya libertad en el régimen. Este es otro de los títulos de legitimación de la tolerancia.

(9) En relación con el "fin de la historia", aunque desde diversas perspectivas, v. por ej. FUKUYAMA, Francis, "El fin de la Historia y el último hombre", trad. P. Elías, 1a. reimp. (Argentina), Bs.As., Planeta, 1992; VATTIMO, Gianni, "El fin de la modernidad", trad. Alberto L. Bixio, 3a.ed., Barcelona, Gedisa, 1990; BERMEJO BARRERA, J.C., "El final de la historia", Madrid, AKAL, 1987.

LA NUEVA "TEORIA GENERAL DEL DERECHO" Y LAS TENDENCIAS DEL PORVENIR

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. La palabra "general" puede significar "común" o "universal". Si bien los estudios de Teoría General del Derecho se han orientado más hacia el sentido de lo común, hoy es posible designar con esa expresión a una Teoría "universal" del Derecho, en el sentido de referida a la complejidad de todas las ramas del orden jurídico (1). Aunque la nueva disciplina podría denominarse también "Enciclopedia Jurídica", como conjunto de todos los conocimientos acerca del Derecho, la expresión resultaría quizás demasiado amplia y, sobre todo, quedaría tal vez afectada por el sentido de acopio de mera información que ha adquirido la palabra "enciclopedismo".

La nueva "Teoría General del Derecho" es un enfoque científico-jurídico superador de la mera comprensión analítica de las disciplinas referidas a las ramas del Derecho (2). Esta visión de conjunto de lo que en sentido amplio podríamos llamar "sistema jurídico", captado en una "complejidad pura", es un paso más allá de la mera simplicidad pura de las disciplinas particulares (3) del Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, Civil, Comercial, etc. y su desarrollo se ha hecho especialmente posible a través de los aportes de la teoría trialista del mundo jurídico (4). La nueva Teoría General del Derecho se apoya en una de las múltiples perspectivas interdisciplinarias abiertas por la teoría trialista del mundo jurídico. Sólo contando con los resultados del nuevo enfoque puede lograrse la comprensión de los problemas jurídicos en términos de cabal referencia a la persona, como lo exigen los valores justicia y humanidad.

A través de esta nueva Teoría General del Derecho es posible captar en la mayor plenitud el significado de cada una de las ramas y de su conjunto. A su vez, a la luz de la nueva Teoría General del Derecho es posible reconocer que, sin abandonar los enfoques tradicionales, resultan esclarecedores otros, como el Derecho de Menores (5), el Derecho de la Ancianidad (6), el Derecho de la Ciencia (7), el Derecho del Arte (8), el Derecho de la Educación (9), etc.

2. En el marco de la nueva Teoría General del Derecho resulta especialmente posible reconocer cuáles son las ramas jurídicas que hoy parecen más significativas para el

porvenir. Pese a la particular dificultad siempre inherente a todo juicio acerca del futuro humano, la apreciación de las tendencias de nuestro presente parece mostrar que hay una firme orientación al desarrollo capitalista privado, una orientación redistributiva con miras a todos los miembros de la sociedad y una inclinación a considerar los problemas del medio ambiente. En estos sentidos se expresan los partidos liberales, social-demócratas y ecologistas que tanto influyen, desde los países ''desarrollados'', en lo que podría llamarse la ''conciencia de nuestro tiempo'' (10). Desde estos puntos de vista, cabe señalar respectivamente al Derecho Civil y Comercial, el Derecho de la Seguridad Social (11) y el Derecho Ecológico, como ramas jurídicas que constituyen de manera destacada el espíritu no sólo de nuestra época sino del posible porvenir, tal como hoy resulta previsible. Si bien cada una de estas ramas puede ser planteada de manera diversa según las ideologías de los tres grupos partidarios, es posible reconocer que indican las respectivas líneas axiales de sus intereses.

En ciertos sentidos, estas tres grandes ramas que se destacan -sin exclusividad- en las proyecciones de porvenir, tratan de la posición humana en la relación del hombre con el hombre, de los hombres con la sociedad y de los hombres con la naturaleza. De algún modo, con ellas vienen a la memoria los tres enfoques de los elementos filosóficos de Hobbes, que aquí resultarían ordenados ''De homine'', ''De cive'' y ''De corpore'' (el individuo, la sociedad y el orden de la naturaleza). Las tres ramas muestran los tres sentidos básicos que parecen ir caracterizando la organización económica de nuestro tiempo, en general signado por la importancia de la economía.

Hay obviamente, además, otras ramas de gran actualidad y de interés futuro, como por ejemplo la que abarca los llamados Derechos Humanos. Entendemos al respecto que se trata de un refuerzo ''unilateral'' de una tradición que, a partir del liberalismo y el constitucionalismo, ha venido convirtiéndose en perspectiva de las exigencias de justicia de reconocimiento general y, sobre todo si continúan el debilitamiento de la presencia del Estado y la consagración de su democratización, tal vez no sea en el porvenir una línea de tensa vanguardia y de sobresaliente interés como las antes destacadas (12). Asimismo cabe reconocer el alto significado del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional -Público y Privado- mas también en estos casos si se mantiene la tendencia general a la disminución del papel del Estado su papel histórico no resultará axial.

De modo diverso, otras ramas, que históricamente vienen ejerciendo una desco-llante influencia, hoy resultan afectadas de modo creciente por la posibilidad de una enorme transformación que quizás les reste particularidad, como ocurre con el Derecho Penal. Es obvio que siempre habrá respuestas de cierto modo negativas a las transgresiones, pero la noción de ''pena'', que incluso en sus enfoques más avanzados es una medida de ''reperso-nalización'' (13), hoy tiende a ser abandonada porque el obrar sobre la persona y no sobre los bienes no condice con el espíritu último del capitalismo.

Cabe recordar, respecto de la proyección económica de las ramas más caracterís-ticas, de la crisis del protagonismo estatal y de la transformación de la respuesta ante la

transgresiones, que en las raíces del capitalismo subyace el ideal del pensamiento de Saint-Simon en el sentido de sustituir el gobierno de los hombres por la administración de las cosas (14).

3. En la dimensión sociológica del mundo jurídico, el Derecho Civil y Comercial, el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Ecológico corresponden respectivamente al pasaje del predominio del marco de los repartos al de las respuestas ante las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. De cierto modo, en el recorrido del Derecho Civil y Comercial al Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Ecológico se trata también del incremento de la pretensión humana de resolver los límites necesarios que la naturaleza de las cosas impone a sus repartos.

En la dimensión normológica el paso del Derecho Civil y Comercial al Derecho de la Seguridad Social y de éste al Derecho Ecológico corresponde al curso desde un más nítido predominio de la noción de persona a un mayor juego del concepto de cosa y, sobre todo, al paso desde una mayor negocialidad a una mayor institucionalidad.

En la dimensión dikelógica el Derecho Civil y Comercial, el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Ecológico significan grados de cierto modo decrecientes de la integración de la justicia con la utilidad, sobre todo en la medida que el Derecho Civil tradicional sea dominado por el espíritu utilitario del Derecho Comercial (15). En el Derecho Civil y Comercial hay más juego de los valores fabricados, en tanto en el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Ecológico hay más relación directa con los valores naturales.

El Derecho Civil y Comercial se caracteriza más por el juego de la justicia simétrica, en tanto en el Derecho de la Seguridad Social y de cierto modo en el Derecho Ecológico hay una asimetría básica mayor. Aunque la máxima seguridad acerca de la justicia se logra con la justicia sin acepción (consideración) de personas, en el Derecho de la Seguridad Social de lo que se trata es de evitar las contingencias para las personas consideradas en todos sus despliegues. Esta acepción de personas es menor, en cambio, en el Derecho Civil y Comercial y en el Derecho Ecológico. En el Derecho Civil y Comercial hay más despliegue de la justicia de aislamiento y la justicia particular y en el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Ecológico hay, de alguna manera, más despliegue de la justicia de participación y la justicia general. Sobre esta base resulta que por su afinidad con la justicia particular el Derecho Civil y Comercial pertenece más al Derecho Privado, en tanto la presencia relativamente mayor de las exigencias de justicia general en el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Ecológico los aproxima más al Derecho Público.

El Derecho Civil y Comercial desfracciona sobre todo las influencias de las consecuencias, haciendo que cada uno reciba lo que le corresponde por sí; el Derecho de la Seguridad Social desfracciona el complejo personal, atendiendo al común destino de toda la humanidad, y el Derecho Ecológico desfracciona el complejo real, evitando que se recorten decisiones que pueden ser dañinas para el medio ambiente. Lo que urge evitar es que, con

miras a esos desfraccionamientos se produzcan fraccionamientos ilegítimos en otros sentidos, por ejemplo, que con miras al complejo personal de la seguridad social y al complejo real de la cuestión ecológica se fraccionen indebidamente las consecuencias, haciendo que unos reciban impotencias que deban soportar otros; que atendiendo al desfraccionamiento de las consecuencias se fraccionen ilegítimamente el complejo personal y el complejo real, causando perjuicios ilegítimos a los integrantes de la sociedad y al medio ambiente, etc.

El Derecho Civil y el Derecho Comercial se orientan principalmente a la protección del individuo contra los demás, en cambio el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho Ecológico responden sobre todo al amparo del individuo frente a todo "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia, desempleo, etc.).

Las tres ramas que consideramos más características del Derecho que es y que vendrá -si continúan las tendencias actuales- cubren de una manera especial, propia de una época, las principales perspectivas del mundo jurídico (16).

(*) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.

(2) Acerca de las ramas del mundo jurídico pueden v. por ejemplo nuestros estudios "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965 y "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976, págs. 132/133.

(3) Acerca de la simplicidad pura y la complejidad pura puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, pág. XVII.

(4) Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico, v. por ej. GOLDSCHMIDT, op.cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "El Derecho..." cit.; "Derecho..." cit.

(5) Respecto del Derecho de Menores puede v. nuestro trabajo "La noción de autonomía material en el mundo jurídico y el Derecho de Menores", en MANGIONE, Mirta y otros, "Derecho de Menores", Rosario, Juris, 1992, págs. 65 y ss.

(6) Puede v. en este mismo número de "Investigación y Docencia" nuestro artículo "Derecho de la Ancianidad".

(7) Es posible v. nuestro artículo "Derecho de la Ciencia y protección del investigador", en "Jurisprudencia Argentina", 9/IX/1992.

(8) En cuanto al planteo comparativo del Derecho y el Artem, pueden v. nuestros trabajos "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984 y "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(9) Es posible v. nuestro artículo "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia", en "Zeus", t. 29, págs. D. 175 y ss.

(10) Con terminología de raíces goldschmidtianas cabe decir que el liberalismo es de cierto modo un partido de quienes están más satisfechos por haber llegado a convertirse en "personas" y la social-democracia y el ecologismo se aproximan más a ser partidos de los que sólo se encuentran en condición de "individuos".

(11) Puede v. en este mismo número de "Investigación y Docencia" nuestro artículo "La seguridad jurídica".

(12) Decimos que se trata de un refuerzo "unilateral" porque no contempla equilibradamente los repartos completos, con los deberes que siempre deben acompañar a los derechos para que la vida sea plena.
Pese a que todavía no tienen significación para empañar el panorama, otros aspectos de la realidad actual, como los brotes de racismo, podrían conducir en cambio a que la perspectiva de los Derechos Humanos fuera también una línea de fuerte tensión, de cierto modo característica del tiempo que vendrá. Sin embargo, en todo caso habría que tener en cuenta que en una época signada por la vida económica las ramas de la problemática económica tienen más relación con las cuestiones al fin decisivas.

(13) Puede v. nuestro artículo "Reflexiones trialistas acerca del Derecho Penal", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales del Rosario, Nº5, págs 95 y ss.

(14) V. SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2a.ed. en BIF, Bs.As., Aguilar, 1964, por ej. págs. 134/135.

(15) Aunque las tres ramas se relacionan estrechamente con la vida económica, su vinculación con el despliegue de la utilidad es diverso.

(16) Puede v. la comunicación que presentamos conjuntamente con los doctores Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STAHLI sobre "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho" en las Jornadas de Filosofía, Historia y Teoría General del Derecho llevadas a cabo en Rosario los días 21 y 22 de agosto de 1992 en conmemoración del décimo aniversario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, en homenaje al profesor Werner Goldschmidt con motivo del quinto aniversario de su fallecimiento y en adhesión al mes del abogado.

LA SEGURIDAD JURIDICA

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. La versión básica de la teoría trialista del mundo jurídico, elaborada por Werner Goldschmidt, sostuvo que la seguridad jurídica es un producto del fraccionamiento de la justicia. Afirmó así que no es un valor especial, sino el resultado del recorte que debemos producir en las influencias de justicia, porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes (1). Señaló asimismo que si bien la seguridad jurídica supone la existencia de orden, significa más, ya que reclama un orden con justicia incipiente (2).

Por otra parte, al declinar la seguridad jurídica en las tres dimensiones del Derecho, Goldschmidt expuso que se trata del orden de los repartos, en oposición al desorden; de las normas claras, determinadas, exhaustivas, irretroactivas y vinculatorias para todos, a diferencia de normas de condiciones diversas y de la situación producida por el Estado de Derecho (división de poderes y derechos humanos), enfrentada con la que es producida por el Estado autoritario (3). En el curso de tal declinación se inscribe la comprensión de la seguridad no sólo como un despliegue de la tensión entre justicia reglada -referida a normas abstractas- y justicia "de cadí", sino como la tensión señalada precedentemente entre justicia fraccionada, productora de seguridad, y justicia desfraccionada. La primera tensión es indiferente con respecto a la justicia y puede dar lugar a una oposición entre orden y justicia. La segunda, más específica, elige entre dos soluciones más o menos justas y está lejos de un conflicto entre un valor diferente y la justicia misma, de modo que no hay oposición entre seguridad y justicia (4).

2. Partiendo del mismo marco ideológico trialista son viables otras observaciones que pueden enriquecer la noción de seguridad jurídica (5). La seguridad puede ser comprendida como la confianza o tranquilidad de una persona ante la idea de que no hay ningún peligro que temer. Se trata de un juicio que vive dicha persona respecto de una situación de riesgo, de modo que la seguridad tiene un sentido subjetivo y otro objetivo y se establece con referencia a un suceso que posee algún sentido "disvalioso", sea en su conjunto un daño o una mera contingencia dentro de un conjunto que resulte incluso favorable, como es la paternidad (6).

La concepción trialista básica, señalada en el parágrafo 1, se refiere principalmente a una perspectiva subjetiva-valorativa de la seguridad. El fraccionamiento de la justicia logra que el juicio referido a la misma sea menos riesgoso. La declinación de la seguridad se remite también, no obstante, al despliegue objetivo y a los valores en sí, cuando habla de las condiciones referidas en el orden, en las normas y en el propio Estado. Sin embargo, la propia teoría trialista brinda otras posibilidades para que las diversas perspectivas de la seguridad, sobre todo en sus despliegues objetivos y valorativos, sean analizadas con más detalle.

3. La comprensión cabal de la realidad social de cada adjudicación de seguridad exige reconocer de dónde proviene (de la conducción humana -más o menos gubernamental o particular- o de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar), quiénes la reciben y en detrimento de quiénes se produce, qué potencias e impotencias atribuye (qué valores resguarda y con qué alcances lo hace), por qué vía se establece y cuáles son, en su caso, sus móviles, sus razones alegadas y las razones sociales que posee. Sólo el reconocimiento cabal de los alcances de la adjudicación de seguridad puede permitir su correcta valoración.

La seguridad puede provenir de repartos que se originan en la conducción humana y de distribuciones, surgidas de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar. Conforme a lo ya expuesto por la versión trialista formulada por Goldschmidt, la seguridad es mayor cuando hay más orden en los repartos y puede decirse cuando hay más orden en las adjudicaciones en general, sean éstas repartos o distribuciones, es decir, cuando la conducción humana confluye con la naturaleza, las adjudicaciones humanas difusas y el azar. Un orden de repartos en fuerte conflicto con las distribuciones corre peligro de caer en el caos y es inseguro. En profundidad, pese a que nuestra visión del mundo suele ocultarlo, las fuentes últimas de seguridad las obtenemos de la regularidad de la naturaleza y de la estabilidad de las influencias humanas difusas.

La seguridad puede originarse en la conducción de seres humanos más aislados o agrupados, resultando esclarecedor diferenciar al respecto una seguridad ''particular'' y otra ''social''. Es notorio que el último bastión de la seguridad es el desarrollo particular estrictamente individual de la ''autoaseguración''. Dependemos de las distribuciones e incluso de los demás, pero nuestra última defensa somos nosotros mismos.

Es notorio que las cuestiones de seguridad que habitualmente nos ocupan son las que tienen por recipiendarios beneficiados a los seres humanos. Sin embargo, uno de los problemas más significativos desde el punto de vista del universo en su conjunto es si, trascendiendo a la seguridad con ese sentido humano, hay una ''seguridad'' cósmica objetiva (del ser del universo en cuanto tal). Además, hay que tener en cuenta que la seguridad puede dirigirse a hombres más o menos aislados o agrupados, diferenciándose así la seguridad ''privada'' y la seguridad ''pública''. Los beneficios de la seguridad de unos significan normalmente perjuicios para el propio asegurado o para otros, que resultan recipiendarios gravados. La comprensión cabal de la adjudicación exige considerar las dos perspectivas.

Pese a que se puede tener la ''seguridad'' de una contingencia dañosa, o sea de una impotencia, la noción de seguridad que se utiliza en el Derecho corresponde a la confianza en evitar una impotencia, o sea algo que perjudique la vida en su plenitud, aunque -como ya señalamos- esa impotencia sea sólo un despliegue del complejo de sentidos de un suceso que en definitiva resulte una potencia. La seguridad es en este sentido una potencia y se produce siempre en detrimento de las fuerzas -humanas o extrahumanas, propias del asegurado o ajenas- que no deben producir la contingencia de que se trate. Como toda potencia, la de la seguridad no se produce en el vacío, sino en el complejo de relaciones de la existencia, de modo que en correlación con lo señalado respecto de los recipiendarios para apreciar su valor habrá que tener en cuenta qué se gana y qué se pierde con ella.

Todos los valores que pueden contribuir a la vida, sean naturales o fabricados, pueden ser objetos de referencia -o sea fines- de la seguridad. La seguridad puede referirse a la salud, la justicia, la utilidad, el amor, la verdad, la belleza, la santidad, etc. y a la misma humanidad (es decir, el deber ser cabal de nuestro ser). Se remite siempre a algo que es considerado valioso y se desea asegurar. Hay, así, una seguridad ''sanitaria'', otra específicamente ''jurídica'', otra ''económica'', etc., pero todo problema de seguridad referido al hombre es al fin un problema de seguridad ''humana''.

Entre las vías previas elegidas para llegar al comienzo de los repartos, o sea sus formas, la seguridad está en estrecha relación con la posibilidad de participar en su elaboración, de modo que en el proceso es mayor que en la mera imposición y en la negociación es mayor que en la mera adhesión. Las posibilidades de audiencia en el proceso y en la negociación aumentan la seguridad.

La posibilidad de diferenciar los móviles, las razones alegadas y las razones sociales es otra perspectiva significativa para la seguridad. La oportunidad para alegar razones y la posibilidad de la sociedad de formar sus propias razones son despliegues importantes de la seguridad, de modo que, por ejemplo, resultan relevantes al respecto los medios de comunicación. Estamos más seguros si podemos fundamentar nuestros actos y si puede producirse un amplio enjuiciamiento social.

Los repartos pueden ser autoritarios, desarrollados a través de la imposición y realizadores del valor poder, o autónomos, desenvueltos mediante el acuerdo y satisfactorios para el valor cooperación. Al considerar a unos y otros respecto de la seguridad. cabe reconocer que pese a la frecuente referencia a una mayor seguridad al hilo de la imposición del interesado, porque como suele decirse habitualmente es más eficaz hacerse temer que amar (7), la seguridad objetiva es mayor cuando se cuenta con el acuerdo de los otros protagonistas.

4. También cabe averiguar de qué maneras puede obtenerse que otros repartos no interfieran en las potencias del reparto a asegurar. Esto puede lograrse a través de los dos modos constitutivos del orden de repartos, o sea la ejemplaridad desenvuelta al hilo del

modelo y el seguimiento en el curso de la razonabilidad, y la planificación gubernamental en marcha, que indica a su vez quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto. A través de la realización de la ejemplaridad, que da lugar a la formación del Derecho espontáneo y abarca los fenómenos de la costumbre y el Derecho repentino (el cual cuando es ''contra legem'' es ''revolucionario''), se satisface el valor solidaridad; en el curso del plan de gobierno en marcha se cumple, por su parte, con el valor previsibilidad. Es cierto que la seguridad como orden es mayor cuando confluyen el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad, pero en lo específico de cada modo constitutivo, pese a las apariencias más favorables del plan de gobierno en marcha, la seguridad es más sólida cuando cuenta con la consistencia de la costumbre. El máximo grado de seguridad que podemos brindar los seres humanos es el de los valores que sustentamos. Nos es dado estar seguros respecto de quienes comparten los valores que deseamos asegurar. De aquí, por ejemplo, que a menudo nos sentimos más seguros respecto de los miembros de nuestra familia y de nuestros amigos que en relación con los extraños.

Estamos más seguros en el orden, pero éste puede ser entendido en sentidos muy complejos (que en general corresponden a los sentidos de las ''influencias de justicia''). El orden en que estamos seguros puede referirse al pasado, al presente o al porvenir y a otros repartos o al mismo reparto, adentrándose en este sentido en los antecedentes, las consecuencias y el complejo personal, temporal y real. En todas esas líneas podemos encontrarnos en vinculaciones ordenadas, que nos aseguran, o en desórdenes que nos hacen sentirnos y vivir inseguros.

El nivel mínimo de seguridad se produce en la anarquía, principalmente en la anarquía propia de la revolución, cuando ésta, con su ''astucia'', oculta cuál ha de ser su resultado objetivo final. En la revolución la seguridad de los propios dirigentes revolucionarios suele tener mucho alcance de ilusión. El sentido axiológico negativo de la arbitrariedad, propio de la anarquía, se debe en mucho a la inseguridad que la acompaña.

En última instancia, cada estilo de seguridad refleja un orden de repartos y un estilo de vida. Una historia y un Derecho Comparado de la seguridad significan una historia y una comparación del Derecho y de la cultura en general.

El tema de la seguridad se vincula además con los límites necesarios de los repartos, que nunca podemos eliminar totalmente porque no somos omnipotentes. La seguridad de los seres humanos es cuestión especialmente compleja porque las amenazas al respecto son particularmente graves. El ser humano es un ser especialmente inadaptado al medio, aunque esto le sirva al fin para que el medio se adapte a él. El hombre lleva en sí más posibilidades autodestructivas que los animales y se comporta con sus semejantes con una crueldad que supera las posibilidades expresivas de la célebre frase de que es ''el lobo del hombre''. Cabe recordar, incluso, las palabras de Hebbel en el sentido de que la historia universal es el sueño sangriento de una fiera.

El porvenir, sobre todo el porvenir del hombre, es una gran incógnita. La única vía

de la seguridad objetiva completa es la de lo ya vivido, de modo que la inseguridad es inherente al desenvolvimiento mismo de nuestra existencia. La presencia de cierta inseguridad es un límite necesario propio de nuestro vivir. De aquí que con miras a exaltar el desarrollo de la vida suele recomendarse el ''vivir peligrosamente'', con todas las posibilidades de desviaciones que esto puede traer aparejado (8).

La seguridad se refiere a un cálculo de posibilidades. Como la posibilidad es una categoría ''pantónoma'' (pan = todo; nomos= ley que gobierna), cuyos alcances sólo podemos establecer mediante fraccionamientos, es notorio que cuando hacemos un juicio de seguridad apreciamos y recortamos la posibilidad. Dado que las posibilidades son infinitas, la seguridad integral es sólo una ilusión.

5. Uno de los factores de mayor inseguridad es la falta de correspondencia entre las normatividades y la realidad social, sobre todo si las normas son infieles o inexactas, con las correspondientes posibilidades de hipocresía. Como lo dejó señalado Werner Goldschmidt, la seguridad se vincula con la correcta interpretación y aplicación de las normas -de las que dependen la fidelidad y la exactitud- y con la existencia de normas determinadas (9). En el marco de las teorías tradicionales acerca de la interpretación, la preocupación de la escuela de la exégesis por la seguridad obedece a la posición de un grupo recientemente instalado en el poder para generar normas, que no confía en los jueces, en tanto la menor importancia que le atribuye la ''teoría pura del Derecho'' corresponde a la posición de grupos que instalados en el poder confían en el aparato judicial (10).

El despliegue de la seguridad es en principio adverso a la producción de carencias dikelógicas (o sea al rechazo de normatividades existentes por ser injustas) y se apoya en una tarea del funcionamiento de las normas que no suele ser suficientemente considerada: la tarea conjetural. En definitiva, estamos seguros porque conjeturamos que un problema há de resolverse de determinada manera. Con referencia a las normas, la seguridad depende en mucho de la actitud de los encargados de su funcionamiento. De aquí el enorme interés que suele ponerse en asegurar la lealtad de los magistrados. Nadie está seguro por las normas, sea lo que fuere que ellas establezcan, sino porque, por ejemplo, estima que los jueces y los administradores no decidirán en contra de lo que desea asegurar.

En el marco de los conceptos fundamentales, la seguridad se incrementa cuando éstos tienen más sentido institucional y no cuando poseen mero sentido negocial. El refuerzo de la carga ideológica institucional aumenta la seguridad, aunque esa institucionalidad sea a su vez más segura si adquiere -según señalamos- concreciones autónomas y de razonabilidad social. A los fines de lograr seguridad el ordenamiento normativo suele apoyarse, explícita o implícitamente, en la noción de normalidad (11).

6. La seguridad se vincula de manera directa con las relaciones verticales y horizontales entre normas, de producción y de contenido, que realizan respectivamente los

valores subordinación, ilación, infalibilidad y concordancia y confluyen en la formación del ordenamiento normativo, al que es inherente la satisfacción del valor coherencia. A su vez, la seguridad es mayor cuando hay un ''techo'' normativo, sea positivo o cultural, como sucede en el ''common law'' inglés, en la presencia de una constitución formal y en la referencia al Derecho Natural. La seguridad depende en mucho de la existencia de una norma fundamental meramente hipotética o no que pueda reconocerse nítidamente.

La seguridad es mayor cuando el ordenamiento normativo gubernamental es rígido y es menor si es en cambio flexible. Asimismo es mayor cuando el ordenamiento normativo se constituye como un sistema formal a favor del individuo, tiene menos intensidad cuando se trata de un sistema material y posee su menor desarrollo si se presenta sólo un mero orden de normas.

7. La seguridad se afianza en el complejo axiológico a través de relaciones de coadyuvancia entre valores, sean verticales de contribución u horizontales de integración. A medida que los valores se apoyan unos con otros la seguridad de cada uno de ellos se incrementa. Así, por ejemplo, estamos seguros de que habrá justicia si ésta es apoyada por el valor humanidad que ha de coronarla; por los valores poder, cooperación, etc. que han de sustentarla y por los valores utilidad, amor, etc. que han de acompañarla. Un valor está más seguro cuando puede contar con el auxilio de más valores, sea porque lo hacen directamente más realizable como valores medios o porque contribuyen a fundamentarlo.

En relación con los valores que pueden coadyuvar más específicamente a que haya seguridad, cabe señalar que la eficacia del poder es muy notoria, pero la que surge del amor suele ser más profunda. La seguridad debe referirse en última instancia a la humanidad y no a los valores particulares y surge en definitiva de la misma humanidad. Salvo la seguridad que llegue a sostenerse con referencia al cosmos, hay que asegurar sobre todo la realización de la humanidad y la adhesión al valor de lo humano es nuestro más alto título de seguridad. Lo humano es más valioso y estable que lo sano, lo útil, lo bello, lo justo, etc.

De resultas de lo expuesto, la seguridad en sentido estricto es imprescindible para la realización de los valores, pero no es en sí un valor. Sin embargo, aunque lo fuera, sería un valor subordinado a la justicia y, al fin, a la humanidad. A menudo, no obstante, la seguridad se presenta como un valor fabricado falso, subvertido contra la justicia y la humanidad. Para que esto no ocurra hay que desarrollar una comprensión verdaderamente jurídica y humanista de la seguridad.

8. La seguridad se incrementa, en diversos grados, cuando impera la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, monologal y relativa. Incluso tiene afinidad especial con la justicia particular, cuyos requerimientos caracterizan al Derecho Privado. De modo significativo, la seguridad es mayor cuando se cuenta con el medio simetrizador de las potencias e impotencias que es la moneda. Un régimen monetario es un marco de protección

de los valores de extraordinaria significación y, en cambio, una de las manifestaciones más graves de inseguridad es la inflación. La especial afinidad de la seguridad con la justicia particular se muestra incluso en la preocupación que por ella tiene el Derecho Público liberal. El Derecho Público se caracteriza básicamente por los requerimientos de la justicia general, que se refiere al bien común, pero cuando es liberal se presenta "hipotecado" por las exigencias de la justicia particular.

9. La seguridad puede referirse a los valores en sus tres despliegues, de valencia, valoración y orientación. No es lo mismo contar con que se ha de realizar un valor en sus criterios generales orientadores que simplifican las valoraciones, en sus valoraciones completas o meramente en su valencia, de modo que en este caso, pese a reconocerse el valor, los resultados puedán ser diversos de los deseados.

En relación con el sentido que deben tener los fraccionamientos de la justicia productores de seguridad, cabe destacar, conforme a lo ya expuesto, que lo que se debe asegurar es lo valioso en su más amplio alcance, culminando en la justicia y, en principio, en la humanidad en sus más plenas manifestaciones (aunque, tal vez, en última instancia, deba asegurarse el valor del universo en su conjunto). Toda referencia a la justicia humana, por ser fraccionada, produce un grado de seguridad, pero en el Derecho lo significativo es que produzca seguridad para el máximo grado de justicia posible. Al fin, importa repetirlo, lo que hay que asegurar es la solución más valiosa posible.

Los fraccionamientos productores de seguridad pueden amparar legítimamente contra diversos riesgos, según los sentidos de las influencias de justicia a que se refieran, y sus excesos producen, a su vez, peligros opuestos. Los cortes de las influencias de otros repartos del pasado pueden impedir caer en el revisionismo, mas su abuso significa desarraigo. Los fraccionamientos de las influencias de otros repartos pueden evitar caer en el legalismo, pero su abuso lleva al casuismo. Los cortes en las influencias de los antecedentes pueden impedir el anacronismo, mas su empleo excesivo significa "snobismo". Los fraccionamientos de las consecuencias pueden esquivar el individualismo, aunque su abuso lleva a la masificación.

Los cortes en el complejo personal pueden impedir la disolución, pero su exceso conduce a la discriminación. Los fraccionamientos en el complejo temporal pueden evitar la extemporaneidad, mas su abuso lleva al circunstancialismo. Los cortes en el complejo real pueden impedir la alienación, pero su exceso conduce al formalismo. Los fraccionamientos de las influencias del porvenir evitan la inestabilidad, mas su abuso puede conducir al estancamiento.

Las valoraciones producen un sentimiento racional de evidencia denominado "sentimiento de justicia". Como se trata de un sentimiento racional, ambos puntos de vista, el del sentimiento y el de la razón, se desarrollan pero también se limitan recíprocamente. De aquí que cada uno contribuya a la seguridad respecto del otro: el sentimiento asegura contra

los desbordes de la razón; la razón asegura frente a los desbordes del sentimiento. El sentimiento de justicia se promueve a través del método de las variaciones y al mejorar el descubrimiento de la justicia este método contribuye a asegurar los resultados debidos.

Pese a que el material estimativo del valor justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones razonadas, pasadas, presentes y futuras, no le son indiferentes las virtudes. En cuanto a la relación entre la seguridad y las virtudes, cabe reconocer que la realización de ciertos valores suele requerir no sólo la virtud intelectual respectiva sino incentivos de virtudes referidas a otros valores que sustituyan a la virtud moral. Así, por ejemplo, para lograr que alguien obre con justicia suele convenir que además de la virtud intelectual de querer lo justo reconociéndolo por tal lo quiera por alguna razón que sustituya la eventual falta de virtud moral (por ejemplo, porque le pagan para hacerlo o porque teme ser sancionado). Cuando la realización del valor tiene estos apoyos externos, la seguridad es mayor.

Al relacionar los tres despliegues de la justicia como valor con la seguridad, ésta suele presentar especial afinidad con los criterios generales orientadores, que evitan las posibles consecuencias no deseadas de las valoraciones completas pero generan, sin embargo, los consiguientes riesgos de que sean falsos o no correspondan a las verdaderas exigencias de los casos.

10. La seguridad engendra, como todo despliegue valioso, la posibilidad de una aristocracia (es decir, una superioridad moral, científica o técnica) referida a ella. Si bien esta posibilidad de legitimación aristocrática no descarta la posibilidad de la legitimación de la seguridad por la autonomía, es evidente que las ciencias y las técnicas sociales de nuestro tiempo han desarrollado (hasta negativa y ''peligrosamente'') las aristocracias de la seguridad, de modo muy notorio en los niveles militares y policiales. Es muy significativo que los repartidores de seguridad estén legitimados, porque adueñarse de la seguridad de otro es de cierto modo apropiarse de su personalidad. Cada ser humano es en ciertos casos el último repartidor legítimo de su propia seguridad. De aquí la dignidad innegable que en principio tiene la defensa propia. Una manera de lograr seguridad es el desarrollo de la responsabilidad. El excesivo apego a la seguridad significa timidez y su abandono puede recorrer el sendero legítimo del heroísmo o el camino indebido de la temeridad.

Es muy importante que la legitimación por la seguridad no se desarticule de la legitimación por lo asegurado. El despliegue de la seguridad significa prioridades en los objetos repartideros a asegurar. Así, por ejemplo, suele ser debido sacrificar la propiedad para salvar la vida e incluso puede ser legítimo sacrificar la vida de un culpable para salvar la de un inocente. En este marco se desenvuelve la problemática de la legítima defensa.

11. La seguridad es mayor cuando el régimen es humanista abstencionista y es menor si, en cambio, tiene carácter paternalista. Casi desaparece, oculta a menudo en la mera

''consolidación'', cuando el régimen se desvía en el totalitarismo. La verdadera seguridad humana se vive desde dentro hacia afuera; la consolidación tiene, en cambio, sentido inverso. A su vez, la seguridad exige que el humanismo del régimen se desarrolle también en el sentido de la tolerancia que, permitiendo la propaganda de todas las ideas, faculta al individuo para optar por las verdades de fe o por las verdades de razón.

Un régimen justo debe practicar el humanismo asegurando al individuo contra todas las amenazas que puede recibir, sea que provengan de los demás individuos, del régimen en su conjunto, de sí mismo o de todo ''lo demás'' (enfermedad, miseria, ignorancia, desempleo, etc.). Hoy se ha generalizado la conciencia de que hay que superar la limitación tradicional de la seguridad a las amenazas de los demás y del régimen. A las medidas penales, civiles, comerciales, procesales, etc., a las declaraciones y garantías de los derechos y al debilitamiento del régimen se agregan no sólo el sentido de la protección contra los demás en el marco laboral sino el aseguramiento contra las amenazas de uno mismo y de ''lo demás'', que requieren cierto fortalecimiento del régimen. Una línea de seguridad recientemente jerarquizada es la que se refiere al medio ambiente. Cada vez más se comprende que el problema de la seguridad en la ''nave Tierra'' es una cuestión de interés común.

12. En el marco de la Teoría General del Derecho (entendida como consideración del ''sistema jurídico'') cabe señalar que en general, por ser una contrafigura de la justicia, la problemática de la seguridad está presente en todas las ramas jurídicas. Sin embargo, se distinguen al respecto, en el ámbito de la actividad relativamente privada, el Derecho de Seguros y, en general, el Derecho Comercial, en la asunción de la responsabilidad social el Derecho de la Seguridad Social y en la garantía de la seguridad pública el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Penal. Incluso cabe recordar, en el campo ''penal'', la existencia frecuente de tipos que incriminan las transgresiones contra la seguridad común y contra la tranquilidad pública y la adopción de medidas específicas de seguridad. Obviamente, la seguridad depende también en mucho del Derecho Procesal, en el cual las consideraciones respectivas son uno de los puntos de vista muy significativos de todas las soluciones (acerca de los principios procesales, las etapas procesales, los medios de prueba, etc.)(12).

Cabe destacar que quizás el Derecho de la Seguridad Social refleje el sentido de la seguridad más específico de nuestro tiempo. Es parangonable, desde el punto de vista de la solidaridad social, a la actividad privada expansiva del Derecho Civil y el Derecho Comercial y parece ser una de las ramas de más firme porvenir. Tal vez el futuro de la vida jurídica sea básicamente comprensible como avances y retrocesos inversos del Derecho Civil y el Derecho Comercial por un lado y del Derecho de la Seguridad Social por el otro.

13. Al fraccionar las influencias de justicia, también las que provienen del porvenir, la seguridad puede convertirse en un freno para el devenir histórico y para la

evolución: De la energía que se tenga en el fraccionamiento del pasado y el presente depende que se cuente con una historia y una circunstancia actual realmente sólidas. En definitiva, la historia de la cultura se desenvuelve entre momentos de ''sístole'', que producen más seguridad, y momentos de ''diástole'' en los que avanza la realización de los valores. Goldschmidt decía que justicia y seguridad jurídica son marea alta y marea baja del mar de la justicia (13).

Los sectores beneficiados en las adjudicaciones sociales, sobre todo de nivel medio, tienden a estimar en demasía la seguridad, en tanto los sectores francamente poderosos no se preocupan por ella, incluso porque pueden ser los eventuales agresores. A su vez, los menos beneficiados suelen darle menor importancia porque tienen menos que perder e incluso promueven el desfraccionamiento. La seguridad debe ser para la libertad en la realización de los valores, sin embargo, el apego excesivo a la seguridad puede ser expresión del miedo a la libertad (14).

La vocación por la seguridad se incrementa cuando el Derecho se encuentra en períodos de ''civilización'', en los que hay más inclinación por encauzar la vida, en tanto que los tiempos de ''cultura'' son más expansivos y hay menos tendencia a la seguridad. No es por azar que nuestra época de ''civilización'' que ha aumentado tanto el riesgo de la destrucción de la misma especie y del planeta en que habitamos ha incrementado de manera destacada la vocación por la seguridad.

El deseo de seguridad, en particular frente al régimen, es una característica especial del sistema capitalista y del ideario de la burguesía. Incluso no es por casualidad que el negocio de seguros se desarrolló en correspondencia con el capitalismo. Es así cómo, conjuntamente con el capitalismo, la preocupación por la seguridad en general se desenvolvió con especial intensidad a partir de la Edad Moderna. El desarrollo del subjetivismo, desde las raíces de la misma época moderna, tiene que favorecer, de manera inevitable, el avance de los fines de seguridad sobre los de justicia.

Cada tiempo tiene una particular concepción de la seguridad que lo caracteriza. El pasaje de un mayor liberalismo a cierta influencia del socialismo ha hecho, en este siglo, que el equilibrio entre seguridad particular y seguridad social se altere con un aumento de la seguridad social. En este sentido, por ejemplo, se va modificando la comprensión tradicional de la responsabilidad civil. Momento a momento resulta más evidente que la responsabilidad particular, subjetiva u objetiva, es insuficiente y se requiere la responsabilidad social. El avance del capitalismo ha hecho además que la seguridad pública pierda parte de la importancia que se le asignaba por sí misma y tome mucho de su significación de la referencia a la seguridad privada.

La Edad Media se caracterizó en mucho por asegurar la santidad y por asegurar mediante la santidad. En la Edad Moderna y en la Edad Contemporánea la seguridad significó asegurar los valores jurídicos y mediante ellos. Hoy se asegura especialmente la utilidad y mediante la utilidad (15). Cada tiempo muestra, al respecto, aciertos dignificantes y

desaciertos mutilantes; cada momento -con hogueras para pecadores, depósitos para inútiles, etc.- ha llegado a cortar ilegítimamente en el deber ser último de la humanidad. Nuestra época suele no asegurarse por la muerte, pero lo hace a menudo a través de cárceles, manicomios, "guarderías", etc.

En la Edad Moderna hubo una fuerte preocupación inicial por asegurar al hombre contra el hombre, porque se pensó a menudo que el hombre es el lobo del hombre, y luego se brindó importante atención, sobre todo en el curso del liberalismo, a la seguridad del hombre contra el régimen. De cierto modo, como herencia del socialismo, hoy hay una significativa preocupación por la seguridad del hombre frente a la enfermedad, la miseria, etc. Así ganan espacio la seguridad sanitaria, la seguridad económica, etc.

Como ya señalamos, nuestro estilo de vida ha incrementado a niveles antes inimaginables las posibilidades de la seguridad y de la inseguridad. Ahora contamos con armas para destruir cabalmente al enemigo, pero esas armas pueden destruirnos también a nosotros; hoy podemos planificar la genética humana, mas corremos el riesgo de experimentos terroríficos.

14. En el mundo político general, en el cual el Derecho es sólo una rama (la política jurídica) cabe reconocer que hay una política de seguridad, referida en última instancia a la limitación en el desarrollo de los valores. Esta rama resulta así, en mucho, opuesta a la expansión cuyas exigencias caracterizan a la política educacional. No es por azar que con frecuencia hay conflictos entre los representantes de la política de seguridad y los representantes de la política educacional. Ambas ramas políticas deben integrarse, sin embargo, en la realización de la convivencia que, como problema general, caracteriza a la política cultural.

Quizás la dimensión máxima de la seguridad se obtenga en las posiciones "religiosas", sean éstas de una religiosidad de referencia transcendente o inmanente. Por el contrario, tal vez la máxima actitud de renuncia a la seguridad se evidencie en la filosofía (16).

(*) Investigador del CONICET.

(1) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987, pág. 415.

(2) Id.

(3) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", Bs.As., La Ley, 1978, págs. 514 y ss.

(4) V. espec. Id., págs. 519 y ss.

(5) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. además por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976 ; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84 y "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

(6) V. VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "Derecho del trabajo y seguridad social", 2a.ed., Bs.As., Astrea, t.II, 1981, págs. 354 y ss.

También puede concebirse la seguridad en un sentido no subjetivo sino sólo objetivo, como el hecho de que algo "disvalioso" no sucederá. Hay una seguridad vivida por el sujeto y otra que se desarrolla, coincidentemente o no, en la realidad de los hechos. Hay una seguridad referida al sujeto y otra que, según se verá en el texto, se relaciona directamente con el cosmos.

Más adelante en el texto nos referimos a una seguridad cósmica de carácter sobre todo objetivo.

(7) Cabe tener en cuenta las ideas de MACHIAVELLI, Niccolò (Maquiavelo), "El Príncipe - Escritos políticos", trad. Juan G. de Luaces, 6a.ed., Madrid, Aguilar, 1966, por ej. "El Príncipe", cap.XVII, págs. 145 y ss.

(8) Cabe recordar por ej. MUSSOLINI, Benito, "El espíritu de la revolución fascista", Informes, Mar del Plata, 1973.

(9) GOLDSCHMIDT, "Justicia..."cit, pág. 518.

(10) Es valioso tener en cuenta que Kelsen hablaba de "la ilusoria seguridad jurídica" (v. por ej. KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", trad. Moisés Nilve, Bs.As., Eudeba, 1960, pág.171).

(11) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho", en "Investigación y Docencia", Nº19, págs. 5 y ss.

(12) Puede v., en este mismo número de "Investigación y Docencia", nuestro artículo "Consideraciones sobre la verdad, el Derecho y el proceso".

(13) GOLDSCHMIDT, por ej. "Introducción ..." cit., pág. 415.

(14) V. en relación con el tema FROMM, Erich, "El miedo a la libertad", trad. Gino Germani, Bs.As., Paidós, 1961.

(15) Cabe v., en relación con el tema, por ej. FOUCAULT, Michel, "Surveiller et punir", Gallimard, reimpr. 1991; no obstante, c. también v.gr. "Law & Social Inquiry", Vol. 17, Nº 1, Invierno 1992, espec. HUNT, Alan, "Foucault's Expulsion of Law: Toward a Retrieval", págs. 1 y ss.

(16) En los géneros literarios, la comedia e incluso el drama se caracterizan por altos grados de seguridad, en tanto la tragedia expresa el más alto grado de inseguridad.
En relación con el tema pueden v. asimismo nuestros trabajos "La probabilidad en el Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 6, págs. 69 y ss.; "Meditación sobre las funciones de impulso, depuración y garantía entre valores", en "Boletín..."cit., Nº 13, págs. 21/22; "Notas sobre los valores inherentes al "funcionamiento" de los valores", en "Investigación y Docencia", Nº 4, págs. 39 y ss. y "La realización de la justicia en el mundo del valor", en "Boletín..."cit., Nº 2, págs. 9 y ss. También pueden v. nuestro artículo "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín..." cit., Nº 5, págs. 9 y ss. y nuestros libros "Estudios Jusfilosóficos" y "Filosofía, Literatura y Derecho" (ambos Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986).

LIMITACION DE LA CONCIENCIA HISTORICA EN EL DERECHO ARGENTINO(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Como el ser humano tiene dimensiones individuales y sociales, su vida posee siempre imprescindibles despliegues biográficos e históricos. La biografía y la historia son los desarrollos respectivos de la individualidad y la socialidad a través de la temporalidad (1). Dado que la vida humana es una complejidad que abarca a todos los hombres, la historia tiene despliegues particulares de cada pueblo y comunes a toda la humanidad. Así se constituye la "historia universal". No hay verdadera historia cuando defeccionan los despliegues de particularidad y generalidad que constituyen la universalidad.

Sin embargo, al hilo de la temporalidad, o sea a través de las oportunidades que, de manera continuada, ofrece el tiempo para realizar los valores, se advierte que no hay verdadera historia que ande a saltos. Aunque a veces la disolución historicista pretende desconocer los justos títulos de la razón, también la razón se alza a menudo contra la particularidad y la continuidad de la historia.

A la luz del imprescindible diálogo entre particularidad y generalidad y de la continuidad de la temporalidad es posible reconocer cuál es la dimensión histórica verdadera de la vida de un pueblo. Argentina ha sido y es un país con una dimensión histórica muy defectuosa porque no ha valorado suficientemente su particularidad y la continuidad de su devenir, sobre todo porque se ha encandilado -como lo han hecho en diversas dimensiones los países latinoamericanos- con los modelos que provenían de España, de Francia e Inglaterra e incluso de los Estados Unidos de América (2).

A la luz de la teoría trialista del mundo jurídico es posible reconocer cuáles son los sentidos de esa carencia de la dimensión histórica (3). Sólo por los caminos de una equilibrada historicidad Argentina podrá alcanzar los niveles de grandeza que le corresponden por las múltiples características valiosas con que ha sido dotada.

a) Dimensión sociológica

La historia es una confluencia de la espontaneidad de las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, con la conducción que se concreta en repartos. Quizás como resultado de la vocación organizadora de un "nuevo mundo" que

tuvo la conquista y del deslumbramiento de las ''luces'' angloafrancesadas, Argentina es un país en el que se han intentado desbordantemente múltiples construcciones repartidoras. Diversos modelos inventados (4) han atrapado la comprensión de nuestros hombres de gobierno y de oposición, provocando fenómenos muy complejos de recepción (5), que al fin han formado un país con defectuoso despliegue histórico y en cierto grado '' inviable'' (6). Sin saber desde dónde se conducía y pretendiendo ignorar que no todo puede conducirse, la conducción ha alcanzado hasta ahora, cuanto más, éxitos momentáneos.

La actividad conductora está sometida a límites necesarios de los repartos, surgidos de la naturaleza de las cosas, que han de ser respetados mediante límites voluntarios para no caer en la frustración. En el curso histórico es altamente significativo no tropezar con los límites de los repartos. Esos límites tienen, entre otros también muy importantes, caracteres psíquicos, sociopolíticos y socioeconómicos. Argentina, como muchos otros países marginales, es un país culturalmente escindido. En nuestro caso se trata de dos sectores: uno más hispánico tradicional, católico en sentido más ortodoxo y comunitario y paternalista y otro angloafrancesado, católico heterodoxo con influencia calvinista e individualista y liberal. Desconociendo estas características básicas de nuestra historicidad se han pretendido a menudo soluciones recibidas de otras latitudes o del pasado con rasgos angloafrancesados o hispánicos puros . En algún momento, por ejemplo, se decidió que Argentina debía recibir los modelos de la constitución norteamericana y la codificación francesa, desconociendo a la parte del país hispánica tradicional que, al año siguiente de la entrada en vigor del Código Civil redactado por Vélez Sársfield, lloraba la tierra perdida en la primera parte del ''Martín Fierro''. Alguna vez se pretendió que el país adquiriera un sentido paternalista, con una organización sindical que a los ojos del sector angloafrancesado solía parecer corporativa. Incluso, legítimo es reconocerlo, el sector hispánico tradicional, -cada vez más solo en el escenario mundial- ha pretendido a menudo una particularidad argentinista que no podía ser sino un producto disimulado de la razón sin verdadera raíz histórica.

La conducción producida a través de los repartos puede ordenarse a través del plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, y de la ejemplaridad, que se constituye al hilo del modelo y el seguimiento y da lugar a la formación del derecho espontáneo que, en su ritmo lento, constituye la costumbre. Cuando el plan de gobierno está en marcha realiza el valor previsibilidad y la solidaridad satisface el valor solidaridad. Ambos modos constitutivos del régimen y sobre todo la costumbre tienen decisivos sentidos históricos. Ningún plan de gobierno puede estar en marcha y ninguna ejemplaridad puede realizarse si se prescinde, como se ha hecho a menudo en Argentina, de las particularidades y de la continuidad temporal. Argentina, un país ''nuevo'' surgido de la gran explosión de la cultura occidental que se produjo en la época del Descubrimiento (7) y a la sombra de una potencia que se aferró al pasado, es uno de los países surgidos de la conquista que a la vez necesitan tiempo y no

tienen tiempo. La vocación excesiva de previsibilidad y las pretensiones desorientadas por desborde o carencia de solidaridad nos han llevado a no tener una sólida historicidad.

El orden de la conducción de los repartos adquiere su perfección cuando integra los despliegues de conservación e innovación y de particularidad y participación en el conjunto y realiza el valor homónimo ''orden''. Hoy se va constituyendo cada vez más un orden mundial encabezado por fórmulas liberales y socialdemócratas que se relacionan con realidades capitalistas que Argentina está lejos de tener, encabezadas respectivamente por los Estados Unidos de América y Europa Occidental. Sin embargo nuestros partidos políticos adoptan ante dicho orden actitudes ''a-históricas'', a veces pretendiendo la adopción del modelo liberal y otras el socialdemócrata, cuando no soñando con participación en ''segundos mundos'' que se han derrumbado o con soberanías imposibles en el tiempo que vivimos.

La historia tiene un orden profundo que muestra a las revoluciones como fenómenos al fin de superficie y no concuerda con la anarquía. De aquí que las frecuentes revoluciones pretendidas en nuestro medio y la anarquía asfixiante en que se desenvuelven muchos aspectos de nuestras vidas sean fenómenos profundamente ''a-históricos''.

b) Dimensión normológica

Las normas deben reflejar acertadamente la realidad de la conducción de los repartos, de modo que han de ser fieles (expresando correctamente los contenidos de sus voluntades), exactas (porque esos contenidos se cumplen) y adecuadas (porque sobre todo sus conceptos responden a los fines de sus autores). Sólo así las cualidades de las normas muestran que éstas son verdaderamente históricas. Sin embargo, en nuestro país a menudo esto no sucede, al punto que incluso muchas disposiciones constitucionales son gravemente inexactas. Baste recordar, v.gr., las condiciones de las cárceles, tan opuestas con frecuencia a lo establecido constitucionalmente o el incumplimiento de varios de los derechos declarados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Por sus antecedentes, las normas pueden ser generales, o sea referidas a sectores sociales supuestos e individuales, acerca de sectores sociales descriptos. Se realizan así los valores respectivos predecibilidad e inmediatez, que evidencian un equilibrio histórico determinado. En nuestro país se ha abusado con frecuencia de la elaboración de normas generales y de la vocación de predecibilidad, pero como esto se alzaba tan intensamente contra la historicidad del país al fin se ha caído en el abuso de las normas individuales, que también resultan carentes de sentido histórico, sumergiéndose en la mera inmediatez. .

Lo expuesto en el párrafo que antecede se manifiesta nítidamente en las relaciones entre las fuentes formales. Las fuentes legislativas, de elaboración más participativa, suelen contener normas generales. En cambio, las sentencias, de formación procesal más particularizada, contienen en lo habitual normas individuales. Nuestra desorientación histórica se manifiesta en la primacía atribuida en ciertas épocas a las leyes, elaboradas no obstante sin la participación necesaria, y en el reinado que en otros momentos parecen adquirir las

sentencias, también resultantes a menudo de procesos viciados. Leyes víctimas del generalismo y sentencias prisioneras del casuismo no pueden constituir sino un gran asalto a la historicidad.

Para que los proyectos contenidos en las normas se conviertan en realidades es necesario que se produzca un funcionamiento cuyas tareas principales son la interpretación, la determinación, la elaboración y la aplicación. El equilibrio entre estas tareas, con la evidencia del papel de cada uno de los protagonistas, sea el autor de la norma en la interpretación o el encargado del funcionamiento en la determinación y sobre todo en la elaboración y la aplicación, corresponde a un adecuado desarrollo de la historicidad. Sin embargo, como lo refleja lo expuesto precedentemente, el funcionamiento de las normas suele significar en nuestro medio un gran asalto contra la voluntad de los autores, oculto tras una práctica que invoca a la exégesis y actúa como si fuera real el marco de posibilidades atribuido por la teoría ''pura'' del Derecho.

Entre los conceptos jurídicos más significativos, que sirven de paradigmas básicos para la comprensión de todos los fenómenos del Derecho, se encuentran los de institución y negocio. La verdadera historicidad requiere un equilibrio entre uno y otro, pero en nuestro medio suelen invocarse las instituciones cuando en realidad al fin todo se negocia, al punto que resulta muy alto el índice de corrupción. Un país sin verdaderas instituciones que realizan las ideas en el tiempo y sin negocialidad adecuada que las dinamiza no tiene un sano despliegue de historicidad.

El ordenamiento normativo es fiel cuando refleja con acierto el contenido de la voluntad de la comunidad respecto del orden de conducción (o sea el orden de repartos) deseado. La fidelidad del ordenamiento normativo es una de las claves principales para que se concrete su historicidad. Sin embargo, en nuestro país el ordenamiento ha tenido y tiene fuertes despliegues de infidelidad, por lo menos en cuanto a sectores importantes de la población, respecto de los cuales incluso suele decidirse la marginación.

Los ordenamientos normativos expresan su historicidad a través de una ordenación que en los regímenes liberales puede representarse de manera piramidal. Sin embargo, en nuestro país a menudo la pirámide es alterada por el predominio de normas de inferior jerarquía que se alzan contra las superiores pero también porque las normas superiores pretenden aprisionar a las inferiores.

Un ordenamiento normativo puede ordenarse como un mero orden, cuya manifestación formal es la recopilación, o como un sistema, cuya expresión formal es la codificación. Cuando la historia se está constituyendo suele predominar el mero orden, pero cuando se ha consolidado suele imperar el desarrollo de la codificación . La Codificación francesa, por ejemplo, fue la culminación del proceso revolucionario en base a una larga historia que se remonta a la obra del Antiguo Régimen. Cuando los fines consagrados varían, como sucede en nuestros días, la codificación suele dejar camino a la ''descodificación'', que da paso a un nuevo sentido histórico. En nuestro medio, se planteó la codificación para acelerar el sentido

histórico, pretendiendo desconocer parte de la realidad social y esto derivó en una crisis de descodificación por mera desorientación. Asumidas nuevas tablas de valores, los países "desarrollados" del continente europeo pueden encarar hoy la descodificación con un sentido más sano que el nuestro, donde corremos el riesgo de sustituir un autoritarismo codificador por una corrupción descodificadora. Autoritarismo y corrupción son manifestaciones notorias de la falta de una verdadera dimensión histórica.

c) Dimensión dikelógica

La historia parece reflejar un proceso de expansión y contracción axiológica sucesiva, donde a la relativa pluralidad de valores del mundo antiguo le sucedió el monólogo del predominio de la santidad medieval y al pluralismo de valores que se inició en el Renacimiento parece sucederle el monólogo actual de predominio del valor utilidad. Sin embargo ese es un proceso que se va cumpliendo en el escenario mayor de la historia, en tanto la breve evolución de nuestro país lo muestra condenado a seguir tardíamente las vanguardias marcadas por los otros. Un valor asumido fuera de proceso adquiere significados diferentes a los que posee en sus lugares de origen. No es el mismo el sentido de la utilidad de los países desarrollados, donde puede hablarse en diversos aspectos de una "postmodernidad", que el sentido de la utilidad trasplantada que somos impulsados a vivir, sin contar con los cimientos culturales que subyacen en los países desarrollados. No es el mismo el sentido de una sociedad de consumo en un marco como el nuestro, donde la capacidad de producción es tan limitada, que el sentido de una sociedad de consumo en los países que son grandes productores de riqueza. Es muy diverso, v.gr., el significado del despliegue utilitario tecnológico de una sociedad que lleva en sus más profundos antecedentes el respeto por la verdad y la ciencia que el significado que ese despliegue puede tener en un país como el nuestro. Argentina podría estar en magníficas condiciones para desarrollar un pluralismo axiológico que la convertiría en perspectiva altamente enriquecedora de la cultura universal, pero ni los países desarrollados ni ella misma parecen dispuestos a asumirlo. La utilidad sin substrato histórico sólo significa al fin corrupción.

El sentido utilitario de nuestro tiempo significa a menudo subversión contra el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) y arrogancia contra la salud, la belleza, la verdad, la justicia, el amor, etc. No obstante, esa subversión y esa arrogancia pueden ser mucho mayores cuando no se cuenta con la experiencia cultural de la que surgió el actual apego a la utilidad.

La historia como vida en común lleva en sí un cierto sentido de justicia general y bien común. Así sucede, en definitiva, con las historias particulares de los pueblos e incluso con la misma historia universal. Sin embargo, en nuestro medio la idea de bien común es muy limitada, al punto que la vida argentina suele ser el mero desborde, frecuentemente falsificado, del bien particular. Sin un sentido del Derecho Público, que se caracteriza al fin por los requerimientos de la justicia general, no hay verdadera historia y Argentina es un país

de Derecho Público frecuentemente alegado pero muy débil, donde reina en última instancia el Derecho Privado, signado por las exigencias de la justicia particular.

La justicia, como valor, se desenvuelve a través de despliegues de valencia, valoración y orientación. La orientación se produce a través de criterios generales que simplifican las valoraciones, pero la concreción del sentido histórico ocurre a través de estas últimas. Nuestro país, por su dependencia cultural, suele desplegar sus valores a través de criterios generales orientadores tomados de otras épocas o importados de otros países, donde fueron elaborados en relación con realidades y valoraciones diferentes. De aquí que los criterios generales orientadores se convierten en nuestro medio en frecuentes cuerpos muertos, destructores de la historicidad. El sector hispánico tradicional toma a menudo sus criterios generales del pasado y el sector angloafrancesado lo hace de los países que tiene a su vez como referencia, sin que ninguno de los dos llegue entonces a las valoraciones correctas. El menosprecio del material estimativo que aporta la realidad argentina resulta notorio.

La justicia es una categoría ''pantónoma'' (pan= todo; nomos= ley que gobierna), referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. La historicidad cabal significa el equilibrio de los tres sentidos del tiempo, pero en nuestro país a menudo han reinado la vocación de pasado, con proyección conservadora, o el sentido abstractamente futurizo, con el snobismo. En un país que vive dando saltos, los pretendidos desfraccionamientos en uno u otro sentido crean un clima de inseguridad que desconcierta.

La historicidad profunda se integra con niveles diversos de legitimación, democráticos y aristocráticos (en estos casos por superioridad moral, científica o técnica). Sin embargo, en nuestro medio es frecuente que se marginen las dos vías de legitimación y, sobre todo, es significativo que las aristocracias argentinas suelen provenir de referencias importadas, que no surgen de la vida profunda del pueblo, con la carga de ''a-historicidad'' que todo esto trae consigo.

La historia es una manifestación profunda de lo humano y un régimen es más histórico cuando es más humanista, o sea, cuando cada hombre es tomado como fin y no como medio. Sin embargo, pese a que las conciencias individuales suelen invocar el humanismo, por lo menos en el discurso, la realidad argentina tiene en diversos casos caracteres totalitarios, con los que los hombres somos tomados como medios.

En última instancia, de la asunción de la historicidad del fenómeno jurídico y de la vida depende en mucho que el Derecho alcance a realizar su valor más alto, que es la justicia.

(*) Comunicación presentada por el autor en las Jornadas de Filosofía, Historia y Teoría General del Derecho llevadas a cabo los días 21 y 22 de agosto de 1992, en conmemoración del décimo aniversario de la constitución del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, en homenaje al profesor Werner Goldschmidt con motivo del quinto aniversario de su fallecimiento y en adhesión al Mes del Abogado.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. nuestro libro "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 65 y ss.; también "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", Nº3, págs. 33 y ss. y "Perspectivas históricas y biográficas en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 10, págs. 27 y ss.

(2) Puede v. nuestro artículo "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.

(3) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(4) Acerca de nuestra inclinación quijotesca a inventar realidades y soluciones disertó la doctora Ada LATTUCA el 14 de agosto de 1992 en el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario ("Comprensión histórica de las posibilidades de América"). Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote", en "Boletín ..." cit., Nº9, págs. 19 y ss.

(5) Puede v. nuestro artículo "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín..." cit., Nº9, págs. 33 y ss.

(6) A la viabilidad de Argentina como país se refiere el Ciclo de Orientación definida que, sobre nuestra realidad y posibilidades dictamos este año en la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(7) Podrá v. en "Investigación y Docencia" Nº20 (en prensa) nuestro trabajo "Posibilidades abiertas por el Descubrimiento de América", notas de la disertación que pronunciamos al respecto el 14 de agosto de 1992 en el Instituto de Estudios Interdisciplinarios del Colegio de Abogados de Rosario.

MEDITACION SOBRE EL SER Y EL DEBER SER (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Aunque los seres son complejos y resulta difícil saber qué es valioso para ellos, o sea cuál es su deber ser, no cabe duda de que al fin a todo ser le es inherente un deber ser. Pese a que el ser es siempre concebido mediante recortes (''fraccionamientos'') producidos por nuestra mente, a todo ser le es inherente una posibilidad de perfección, de realización plena, que es su deber ser, su sentido de valor. Para el ser es valioso ser. Esto no excluye, como es notorio, que el ser pueda evolucionar y sea perfectible.

Lo que es valioso respecto de un ser no lo es necesariamente respecto de otro. En cuanto a los diversos seres en relación con los cuales puede reconocerse el valor, se destacan dos perspectivas: una que jerarquiza las diferentes manifestaciones del valor en relación con el hombre, otra que las jerarquiza en relación con el universo todo. Como puede sostenerse que el hombre es el ser más evolucionado del universo, entre los dos puntos de vista hay frecuentemente coincidencia, de modo que lo valioso para el hombre es valioso para el universo. Sin embargo, cabe diferenciar que uno es el sentido de la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser, valor máximo a nuestro alcance) cuando se lo considera aisladamente y otro cuando se lo reconoce en su debida integración con el resto del universo. Es importante que el valor humanidad se integre con el despliegue del valor ''universalidad''.

Entendemos que los valores plenamente tales (o sea ''naturales'') no son valores porque el hombre los establece, como piensa el subjetivismo axiológico enraizado en el idealismo genético, pero sí sostenemos que son con referencia a los seres. El objetivismo axiológico, alimentado por su parte por el realismo genético, acierta al sostener que sólo descubrimos pero no creamos los valores plenamente tales, aunque debe reconocer que los valores son referidos y resultan condicionados por el ser de referencia (1). Conviene aclarar que no se trata aquí de la referencia a un sujeto que siente el valor, sino de la referencia a un ser respecto del cual el valor se constituye.

El problema de la relación entre ser y deber ser se agudiza cuando se piensa ''más allá'' del último ser tomado como referencia. No cabe duda, por ejemplo, que en la cima de la perfección el ser del universo, en el cual son los demás seres integrados, genera un deber ser al respecto, pero el gran interrogante se presenta si uno se pregunta si el ser del universo

debe ser. Aquí la dificultad de la llamada ''falacia'' naturalista se manifiesta en toda su agudeza (2).

2. Quienes impugnan la ''falacia'' naturalista no pueden ocultar que todo ser lleva inherente un deber ser a su respecto y es mucho lo que hay que superar del bloqueo de las investigaciones axiológicas que se ha producido al invocarla. Es mucho lo que se puede avanzar, por ejemplo, al reconocer la lógica de los valores, encarada directamente o como lógica subyacente a sus contenidos (3). Es mucho lo que puede avanzar la ''dikelogía'' con nítido rigor científico de carácter racional, sea por la senda de la axiología dikelógica o respecto al trasfondo axiológico de la axiosofía dikelógica: por ejemplo, en cuanto a la axiología de las clases de justicia o al trasfondo axiológico de la axiosofía de la justicia en cuanto a más o menos respeto a la unicidad, la igualdad, la comunidad, etc. (4). Podrá discutirse cuál es el grado de respeto que debe tener cada una de estas perspectivas, pero es indiscutible que se trata de puntos de vista esclarecedores para la comprensión del valor.

Incluso es posible sostener con el mayor rigor científico que con referencia al ser humano es objetivamente valiosa la preservación de su vida, aunque las exigencias al respecto varían según las circunstancias y son infinitas a la luz de la ''pantonomía'' de la justicia (pan=todo, nomos= ley que gobierna). Es posible sostener también que es objetivamente valioso que un hombre no sea recipiendario de enfermedad, miseria, etc., pese a que luego, en virtud de esa pantonomía, esto deba compatibilizarse con otras influencias de justicia y entonces la cuestión se haga más discutible. El problema se hace, sí, sumamente difícil cuando se trata de demostrar no que su propia vida es valiosa para el hombre, sino que el hombre y el universo son valiosos.

Cuando se acepta la existencia de Dios como el Ser al cual es inherente el Deber Ser y como la Perfección en sí misma, la cuestión queda a menudo resuelta con nitidez de manera positiva, porque puede sostenerse que el universo y el hombre son valiosos para Dios; mas cuando no se toma ese punto divino de referencia el interrogante se presenta con gran agudeza. El Ser de Dios sería al propio tiempo Deber Ser, es obvio que Dios debería Ser, pero respecto de cualquier otro ser hay que demostrar si debe ser y esto al nivel del universo, del último ser, es sumamente difícil. Pese a ser objetivamente valioso que el universo y su culminación humana existan, esto no puede demostrarse con rigor racional. Es a este nivel cuando la objetividad del valor no puede conocerse con un despliegue de razón. Por la mera razón sería tan legítimo que el universo existiera como que no existiera. No es que aquí no haya objetividad del valor, sino que esa objetividad no puede reconocerse con rigor racional (5).

El subjetivismo axiológico en cuanto a los valores plenamente tales no sólo es falso sino que ha bloqueado el reconocimiento de avances en el conocimiento del valor que incluso desde sus propias bases no se pueden cuestionar. Los avances racionales en el conocimiento de los valores que se han logrado también desde posiciones como las de las corrientes ''analíticas'' muestran que el ''agnosticismo'' axiológico del subjetivismo es una mutilación

de nuestra capacidad de conocer (6). Quizás haya llegado la hora en que se reconozcan los progresos científicos en el conocimiento de los valores que han sido alcanzados, por ejemplo, por la teoría trialista del mundo jurídico, sea en su versión original o en sus desarrollos posteriores (7).

La ampliación de las posibilidades de decisión humana con alcances antes inimaginados, como las que surgen del manejo de la energía atómica o de la ingeniería genética y la toma de conciencia respecto de nuevos problemas, como el ecológico, hacen cada vez más necesaria la consideración dikelógica y ponen en evidencia la pobreza extrema a la que ilegítimamente condena la versión ortodoxa del subjetivismo axiológico (8).

(*) Ideas básicas de una exposición del autor en una reunión de la Cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(**) Investigador del CONICET.

(1) En cuanto a realismo e idealismo genéticos puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 21 y ss. Un panorama de las diversas posiciones axiológicas puede obtenerse en HESSEN, Johannes, "Tratado de Filosofía", "Teoría de los valores", trad. Juan Adolfo Vázquez, Bs.As., Sudamericana, 1970, págs. 367 y ss.

(2) Acerca de la llamada "falacia" naturalista puede c. por ej. MOORE, George Edward, "Principia Ethica", trad. Adolfo García Díaz, Centro de Estudios Filosóficos - Universidad Nacional Autónoma de México, 1959, págs. 35 y ss.

(3) La "lógica de los valores" va mucho más allá de la mera lógica deóntica a la que suele referirse el positivismo.

(4) Puede v. GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 369 y ss. También es posible tener en cuenta los desarrollos axiológicos obrantes en CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, esp. t.II, 1984.

(5) En general, la superación de la dificultad última del deber ser planteada en el texto puede pretenderse mejor desde las posiciones de estilo platonizante, porque entonces la idea consagra el deber ser del ser.

(6) Puede v. por ej. RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. ed., Cambridge, Massachusetts, Belknap, 1980.

(7) Es posible v. las obras citadas en la nota 4 y asimismo GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958 (2a.ed., Bs.As., Depalma, 1986).

(8) En cuanto a la bibliografía reciente relacionada con el tema, v. un planteo fuertemente polémico en TZITZIS, Stamatios, "Herméneutique du droit naturel. A propos de deux ouvrages récents", en "Revue historique de droit français et étranger", 70 (2), abril-junio 1992, págs.233 y ss.; también, por ej. c. TRIGEAUD, Jean-Marc, "Ce "droit naturel" que le positivisme a inventé...Réponse au Prof.Michael Hartney", en "Filosofia oggi", año XV, N°58, f.II, abril-junio 1992, págs. 299 y ss. Merecen ser ampliamente tenidos en cuenta, asimismo, los trabajos de GOLDSCHMIDT, Werner, "El deber ser en la teoría tridimensional del mundo jurídico", en "La Ley", t.112, págs. 1087 y ss.; "Justicia y verdad", Bs.As., La Ley, 1978, págs. 79 y ss. y 491 y ss.; e "Introducción..." cit., págs. 100/101.

NOTAS PARA LA COMPRENSION JUSFILOSOFICA DE LA ADOPCION Y LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. La adopción

1. La adopción significa un desplazamiento del adoptado desde su familia de origen a una nueva familia, sea cual fuere la profundidad y la amplitud de la nueva inserción, de modo que en ella hay tres grandes elementos protagónicos: las dos familias y el adoptado. Esto no excluye, como es obvio, que la familia de origen puede haber defeccionado ya con anterioridad, de modo que no esté significativamente presente.

La familia de origen importa un dato más "natural" y de cierto modo menos vinculado con los valores de la sociedad, que puede llegar a rechazarla consagrando los valores que en principio se pretenden mejor realizados en la familia adoptante. La familia de origen significa la posibilidad de un replanteo cultural, ya que la naturaleza (por lo menos como la pensamos hoy, prescindiendo de las infinitas posibilidades de la ingeniería genética) es relativamente libre de los valores consagrados. Decimos "relativamente libre" porque no ignoramos que, como es obvio, entre la naturaleza y la cultura existe una interacción permanente pero, por lo menos hasta hoy, el nacimiento de un niño significa la posibilidad de un desajuste "revolucionario" con el lugar social que ocupa su familia. Puede nacer un genio en un hogar miserable o un infradotado en un hogar privilegiado, con las posibilidades respectivas de cambiar el porvenir familiar, sobre todo si se cuenta con medios de movilidad social mínimos, como suele ser la educación gratuita (1).

La familia adoptante es, por principio, un ámbito de más realización de los valores socialmente reconocidos que pretende ser jerarquizado como superior. De cierto modo, la adopción resulta una solución culturalmente "conservadora", en el sentido de preservación de los valores reconocidos.

Podría decirse, en términos de valores, que la familia de origen plantea una referencia más lisa y llana al valor humanidad (dignidad última que jerarquiza básicamente la perfección posible de nuestro ser), en tanto la familia adoptante se refiere más a otros valores: puede ser más ordenada, más justa, más santa, etc. Aunque no sea habitualmente el factor determinante, la adopción realiza en mayor medida, al hilo de los valores distintos de

la humanidad, el valor poder. La adopción significa siempre, legítima o ilegítimamente - según sea o no la solución más justa y humanizante- un fenómeno de dominación.

2. En términos de la teoría trialista del mundo jurídico (2) la relación del adoptado con su familia de sangre se inscribe en el marco de las distribuciones, que realizan el valor espontaneidad, en tanto su inserción en la familia adoptiva se produce por un reparto, que surge de la conducta de seres humanos determinables y realiza el valor conducción. La vinculación con la familia adoptiva significa un triunfo de la institucionalidad familiar, con las ideas que le son inherentes, sobre la relativa facticidad de la familia de sangre.

De cierto modo, la familia adoptiva brinda más posibilidad al juego de los valores fabricados, con el consiguiente riesgo de que éstos sean falsificados y que por consideraciones culturales se prescinda de la legítima vinculación con la familia de sangre. La familia adoptiva pretende brindar un porvenir más encauzado, recortado y consiguientemente seguro, en tanto se atribuye a la familia de sangre la apertura a un porvenir desconocido, que por el momento parece poco promisorio. De cierto modo puede decirse que la familia adoptiva significa el triunfo de un futuro recortado según los méritos del presente, en tanto la familia de sangre puede ser presentada como un salto a méritos que pueden construirse en el porvenir, pero que por el momento no existen. Con miras a defender la posición de la familia de sangre puede invocarse el papel redentor que cada ser humano y en este caso el adoptado debe tener respecto de los demás, pero un exceso de pretensión redentora puede ignorar la realidad y resultar opresor.

De cierto modo, la paternidad adoptiva se basa en una relación aristocrática, o sea en una superioridad moral, científica o técnica, pero caben serias dudas acerca de cuál es el alcance de una aristocracia verdadera en la recíproca relación paterno-filial. En última instancia, aunque no tenga otro título, la familia de sangre puede pretender retener al adoptado en base a la comunidad que el mismo integra con sus familiares, en tanto la reubicación del adoptado puede basarse en la unicidad que también tiene derecho a realizar como ser humano. La desviación comunitarista con un excesivo apego a la familia de sangre puede ser totalitaria, convirtiendo al adoptado en medio de ese grupo, pero la desviación en términos de unicidad puede ser individualista, haciendo que la familia de sangre haya sido nada más que un medio para el adoptado.

3. Resulta claro que la adopción es una "causa" personal profunda, a la que corresponde aplicar un Derecho seleccionado con un punto de conexión también personal profundo, como es el domicilio (3). Si lo que prevalece es la consideración de la familia de origen, con su carga de naturaleza y humanidad básica, la adopción será resuelta atendiendo más al Derecho del domicilio de quienes representen a esa familia, por ejemplo los padres de sangre, asiento que en caso de tratarse de un menor suele ser además el Derecho del domicilio del adoptado. Si lo que impera es la consideración de la familia adoptante, con su mayor carga

de despliegue cultural, referida también a la realización de otros valores y con su mayor sentido de institucionalidad y aristocracia, ha de resolverse con más referencia al Derecho del domicilio del adoptante.

En el marco internacional se hace evidente que la familia adoptante puede provenir de un país más cuidadoso en el cuidado de los niños y la familia de origen puede corresponder a otro menos desarrollado en ese sentido, con el consiguiente riesgo de que casi todos los menores de este último resulten en condiciones de ser adoptados según las reglas del primero. Si no ha de avasallarse la realidad propia de la familia de origen la conexión con el Derecho de su domicilio ha de ser al menos considerada como una posibilidad relevante.

En ese marco cultural profundamente tenso se sitúa, en su humanidad única, sedienta de personalización, el protagonista adoptado. Si éste fuese comprendido como un medio de una u otra familia la solución jusprivatista internacional podría decidirse fácilmente en uno de los sentidos referidos. Como en cambio el adoptado es un ser humano que debe ser tomado como fin y no como medio, en última instancia hay que tener en cuenta el Derecho que más lo exprese en esa necesidad de personalización. Esto significa que ha de tomarse en consideración el Derecho de su domicilio, sea propio o derivado de su familia de origen y que, en el último caso, puede resultar legítimo, según el grado de desvinculación del adoptado, el Derecho de su residencia habitual.

La problemática de la ley aplicable a la adopción es un marco crítico, porque pone en crisis a la filiación y requiere profundas decisiones acerca de la inserción cultural de los protagonistas y de la composición de la cultura misma.

II. La patria potestad

4. La complejidad axiológica que se realiza en el ser humano requiere que para que no sea agredido a través de los valores y para que su realización del valor humanidad no sea comprometida por la irrupción de otros valores cuente con un fuerte marco de amor, como el que debe desarrollarse en la familia. Esta exigencia es especialmente significativa en los momentos de particular debilidad, como el de la minoridad. Para que el menor cuente con el debido marco de protección amorosa se necesita la patria potestad.

Aunque la patria potestad es un fenómeno de ''poder'' es en realidad un ''antipoder'' en aras de lograr que el amor impida la agresión por la invocación de los otros valores. Los padres, a través del amor, son quienes están en mejores condiciones de asegurar la espontánea realización particularizada de la humanidad de los hijos.

5. En términos de la teoría trialista del mundo jurídico cabe decir que la patria potestad se concibe como un conjunto de repartos autoritarios, realizadores del valor poder, destinados a lograr que a la mayor brevedad el hijo esté en condiciones de vincularse por repartos autónomos, en los que se satisface el valor cooperación. De cierto modo, puede afirmarse también que se trata de una planificación paterna en marcha para evitar la

planificación gubernamental y para lograr la razonabilidad necesaria a fin de que lo antes posible se desenvuelva la ejemplaridad. En términos de los valores respectivos, se trata de desarrollar una previsibilidad para que a la mayor brevedad sea sustituida por la solidaridad.

La patria potestad es un fenómeno institucional, mas debe ser destinado a que una mayor institucionalidad no resulte opresora del menor. Se trata de una aristocracia inevitable en cierto momento de la vida, pero de la aristocracia menos cerrada, porque constantemente el requerimiento del amor la abre a la plena sabiduría. La patria potestad se legitima como expresión imprescindible de humanismo intervencionista (''paternalista''), con el inevitable riesgo del totalitarismo, pero en la medida que ese intevencionismo promueva la marcha del abstencionismo. El amor de los padres a los hijos es la mejor manera de debilitar el poder que en ciertas circunstancias debe ejercerse sobre éstos cuando son menores. A su vez, es un instrumento imprescindible para proteger a los hijos contra los demás individuos, frente al régimen, respecto de sí mismos y contra todo ''lo demás'' (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.).

6. Sobre esta base se advierte que la patria potestad es una causa personal profunda, a la que corresponde un punto de conexión también personal profundo, como es por ejemplo el domicilio. También es dado reconocer que su centro de gravedad está en definitiva en el hijo. Sin embargo, cabe preguntarse con profundidad cuál asiento ha de tenerse en cuenta, si el domicilio del padre llamado a proteger, que suele fijar a su vez el domicilio del hijo, o la residencia habitual del menor. La decisión al respecto depende en mucho del grado de vinculación más o menos sólido y hondo que se reconozca entre el menor y su padre (4).

(*) Notas básicas de una clase de Derecho Internacional Privado dictada por el autor en la Facultad de Derecho de la U.N.R.
(**) Investigador del CONICET.

(1) Cabe señalar que la gratuidad es sólo un medio de la accesibilidad. Debe aclararse además que la promoción social por la vía educativa sólo es realmente tal cuando se trata de una educación con alto nivel informativo y formativo y no como la que suele pretenderse con fines demagógicos en la actual realidad argentina. Una educación de bajo nivel disminuye incluso las posibilidades concretas de la dignidad humana.

(2) Pueden v. acerca de la teoría trialista del mundo jurídico por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la correspondencia entre tipos legales jusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t.80, págs. 298 y ss.

(4) Pueden v. nuestros trabajos "El humanismo de la paternidad", en "Investigación y Docencia", Nº 16, págs. 11 y ss. y "Bases para la comprensión jusfilosófica del Derecho de Familia", en "Investigación..." cit., Nº 17, págs. 17 y ss.
En cuanto al planteo de la adopción y la patria potestad en el Derecho Internacional Privado desde un punto de vista más referido al Derecho Positivo, v. por ej. GOLD SCHMIDT, Werner, "Derecho INTERNACIONAL Privado", 6a.ed., Bs.As., Depalma, 1988, esp. págs. 345 y ss.

NUEVAS NOTAS PARA LA COMPRENSION TRIALISTA DE LA VIDA Y DE LA MUERTE (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. El planteo tridimensional que efectúa la teoría trialista del mundo jurídico es en definitiva un enfoque de la cultura, que permite comprender muchas cuestiones que escapan a la problemática jurídica en sentido estricto (***). Entre esas cuestiones se encuentran las de la comprensión de la vida y de la muerte.

En concordancia con el reconocimiento trialista de las tres dimensiones del Derecho -sociológica, normológica y dikelógica- es posible reconocer también las tres dimensiones en el planteo de la vida y de la muerte, sea que ese enfoque sea "infradimensional" (unidimensional o bidimensional) o tridimensional (en mera yuxtaposición o de manera integrada, según lo hace el trialismo).

Cada persona es, en mucho, según su esperanza y su temor respecto de la muerte. No son las mismas, por ejemplo, las personalidades de quienes esperan la muerte o la temen; de quienes creen o descreen en la vida del "más allá", etc. No son las mismas, v.gr., las personalidades de quienes temen a la muerte principalmente por no tratar más a sus familiares, o a sus amigos, o incluso a sus enemigos; no son iguales las personalidades de quienes temen a la muerte por la pérdida de la vista, del oído, del tacto, del gusto o incluso del olfato, etc. Cada esperanza o temor de la vida o de la muerte se proyecta en el conjunto de nuestro ser, para la vida y para la muerte. Incluso cada realidad positiva o negativa influye en la plenitud de nuestro ser, también para la vida y para la muerte.

Como muestra de las posibilidades trialistas de comprensión de la vida y de la muerte, cabe referirse en especial a los unidimensionalismos sociológico, normológico y dikelógico y a la visión cabalmente integrada de las tres dimensiones respecto de una y de otra.

2. Cuando lo que se pretende en la vida y lo que se espera después de la muerte se inscribe sólo en la dimensión sociológica, se puede tener de ambas una concepción más individualista, de carácter existencialista, o una concepción más social y de afinidad historicista. Entonces lo que se desea es la realización de los propios patrones vitales, aunque "después sea el diluvio", o lo que se procura es el éxito en los demás, por ejemplo en el

''nombre'' que se obtenga (sea por admiración, afecto, etc.). En estos casos, la atención se centrará en obtener el éxito respectivo a través de los repartos y de las distribuciones, del plan de gobierno en marcha o de la ejemplaridad. Como se vive y se muere en relación con valores, puede decirse que entonces se vivirá y se morirá en términos de poder, de cooperación, de previsibilidad, de solidaridad y de orden. A menudo importará ser aplaudido, aunque no interese merecer el aplauso. En el unidimensionalismo sociológico se inscribe el papel del ''trepador'' social.

3. Menos frecuentes son los casos en que las pretensiones se inscriben sólo en la dimensión normológica. En estos casos se procurará vivir y se esperará de la muerte en un sentido lógico, tratando de que se cumplan las normas establecidas y de lograr los valores respectivos, que en cierto sentido culminan en la coherencia. Precisamente en la dificultad para justificar la vida y la muerte en sentido radicalmente normológico se muestra la pobreza del unidimensionalismo normológico para la comprensión del Derecho.

4. Cabe también comprender la vida y la muerte en sentido de referencia exclusiva a la dimensión dikelógica, o sea en unidimensionalismo dikelógico. Entonces se piensa en una y otra como la realización de criterios generales orientadores de justicia establecidos de manera relativamente a priori, según ocurre cuando no se tiene en cuenta a la realidad social y a las normas. ''Algún día'' ocurrirá necesariamente lo que ''es justo'' porque es justo. En este marco se instala la posición de quienes han ofrendado y ofrendan sus vidas en aras de utopías en cuya realización han confiado y confían ciegamente. En estos casos la tensión y la angustia de la vida y de la muerte quedan a menudo aletargadas, y posiblemente se llegue con frecuencia a tal exceso precisamente porque se busca una vía de evasión de la tensión y de la angustia.

5. A diferencia de estas radicalizaciones unidimensionales, que recortan y mutilan la vida y la muerte, cabe una visión trialista, o sea tridimensionalista integrada, en la cual la vida y la muerte se conciben como oportunidades de que se realicen, a través de las adjudicaciones y de las normas, las exigencias del valor justicia, que no son aprisionadas por los meros criterios generales y se descubren al fin en las valoraciones completas. Esto significa que se trata de posibilidades (que pueden significar éxito o fracaso) de que en última instancia se adjudique a cada individuo la esfera de libertad para que se convierta en persona, es decir, para que realice plenamente el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser).

Quien conciba la vida y la muerte con la plenitud integrada de perspectivas que ilumina el trialismo, sabrá que vale vivir y morir en la realización y la esperanza de la dignidad humana. Advertirá que el poder, la cooperación, la previsibilidad, la solidaridad, el orden, la coherencia y todos los otros valores jurídicos son relativos respecto del valor justicía, que puede haber éxito o fracaso, que puede lograrse el recuerdo y que al fin llegará

casi seguramente olvido, pero en definitiva vale todo lo que se realice para la plena dignidad del hombre.

Vivir y morir en términos de justicia no significa, obviamente, desconocer que cada hombre está legitimado en principio para elegir su fórmula de vida y de muerte según los valores que prefiera, que algunos elegirán vivir y morir en la utilidad, otros en el amor, otros en la santidad, otros en la propia justicia, etc. Lo que significa es que al fin vale vivir y morir en términos de contribución real a la dignidad del hombre. Más allá: lo que significa es que, pese a todas las dudas, vale vivir y morir al servicio del cosmos del que formamos parte.

6. Quienes "viven" y mueren en los términos axiológicos falsificados de los infradimensionalismos y del tridimensionalismo no integrado, es decir, alejados al fin de las exigencias de justicia y humanidad, lo hacen en última instancia con significados de muerte, porque la verdadera "vida" sólo se desarrolla en el curso de la perfección que indican los valores.

(*) De un documento para la discusión preparado por el autor para una reunión de la cátedra III de Filosofía del Derecho de la U.N.R.
Homenaje del autor a Lucía Caldani de Ciuro y Miguel Ciuro.
Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Muerte, cultura y Derecho", en "Investigación y Docencia", N°8, págs. 37 y ss.

(**) Investigador del CONICET.

(***) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

POSIBILIDADES ABIERTAS POR EL DESCUBRIMIENTO DE AMERICA(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

El ''descubrimiento'' del ''nuevo'' continente puede ser entendido como ''novedad'' para el conocimiento generalizado y la dominación de la cultura europea ''occidental''. En realidad, en América había culturas de diversa significación, aunque -pese a que la cuestión es muy discutible (1)- la cultura ''Occidental'' contaba, gracias a su tradición sobre todo griega, judía y romana y a su religión monoteísta del ''Dios-hombre'' con una superioridad vital que creemos decisiva. Lo decisivo es que América fuera novedosa para una cultura tan fuerte en profundidad como la europea. Es cierto que los viajes de europeos a América en épocas anteriores a 1492 están firmemente demostrados, es verdad que los normandos llegaron a América en los siglos VIII o IX de nuestra era, pero esos viajes no tuvieron consecuencias generalizadas.

En la época del Descubrimiento la cultura occidental vivía un gran despertar, que en realidad se había iniciado alrededor del año 1.000, pero entonces configuraba los comienzos de la Edad Moderna, la época de mayor empuje de su historia. El tiempo del Descubrimiento significa una época de múltiples conquistas, no sólo espaciales. Es un tiempo de avances en el sistema capitalista, de desarrollo de la matemática (con grandes progresos en la aritmética y proyecciones en la contabilidad), de progresos en la astronomía, de invención de la imprenta de tipos móviles, de desarrollos en la relojería, de dominio de las armas de fuego, de grandes creaciones literarias y artísticas en general, de fuerte toma de conciencia del dominio del hombre sobre el hombre, de reforma religiosa en base a la libre interpretación de la Biblia y al hilo de la adaptación del cristianismo al sentido del capitalismo a través, sobre todo, de las enseñanzas del calvinismo. Es en relación con ese enorme despertar que hay que comprender en plenitud la expansión de la cultura occidental.

El ''renacer'' de la cultura occidental, que tenía en sus raíces a la filosofía y el arte griegos, a la tradición judeo-cristiana culminante en el ''Dios-hombre'' y al Derecho Romano, constituyó una gigantesca ''explosión'' que dominó no sólo a las diversas culturas americanas, sino al resto del Planeta, produciendo la mundialización de la economía, de la cultura en general y de la historia. La cultura occidental iría abandonando su centro de gravedad en el mar Mediterráneo y llegaría a formarse la cultura ''atlántica'', que hoy va

siendo reemplazada por una expansión mundial. Se ha dicho que otras culturas, no americanas, tenían entonces un desarrollo análogo al occidental, pero ninguna poseía en sus soportes la gigantesca fuerza expansiva de la cultura occidental (2). El despertar de la cultura antigua, conservada durante siglos -a través de la ''noche de la historia''- por la religión del ''Dios-hombre'', terminaría proyectando su fuerza expansiva por el mundo entero, cada vez con más energía.

Desde diversas perspectivas, individualidades gigantescas rompieron entonces los moldes de la cultura medieval. Así sucedió con Leonardo y Miguel Angel, en sus fuertes referencias a las formas humanas, con Maquiavelo y su profunda comprensión del dominio del hombre por el hombre y con Colón, a través de su proyección al dominio del mundo exterior. De cierto modo, Colón es el ''pendant'' de Maquiavelo y como él se muestra cultor del poder y libre de las reglas morales medievales. Con profunda confianza en sí mismo y una energía asombrosa reconoció teorías que hasta entonces habían sido marginadas y empujó a los hombres a vencer los tabúes del mar desconocido. Sin embargo, esta férrea voluntad lo llevó también a abandonar las reglas morales, ignorando en el afán de continuidad de la empresa el riesgo cierto de que ya no pudieran retornar y descendiendo de su papel de almirante, virrey y gobernador de las islas y tierra firme que descubriese para privar a Rodrigo de Triana de la pensión ofrecida por los Reyes para quien descubriese tierra, alegando que la noche anterior él había visto a lo lejos una luz (3). Con ese mismo abandono Colón habría pensado en que se tomara como esclavos a los indios que llevó a España en su regreso y sometió a tratamientos inhumanos a los europeos e indios que tuvo a sus órdenes, al punto que no había quienes voluntariamente quisieran entrar bajo su mando (4).

Considerar las posibilidades abiertas por el Descubrimiento de América es atender a un infinito especialmente significativo por la magnitud de la ''explosión'' cultural que entonces se produjo. La posibilidad es una categoría ''pantónoma'' (pan=todo; nomos=ley que gobierna), de modo que para conocer cada una de sus manifestaciones habría que conocer todas las demás. Como esto es imposible, nos vemos en la necesidad de producir fraccionamientos que la ponen a nuestro alcance. Esos fraccionamientos deben efectuarse cuando no es posible conocer más.

La posibilidad puede ser comprendida desde diversas perspectivas, aunque una de las más importantes es la que la reconoce al hilo de los valores. Desde este punto de vista cabe reconocer las posibilidades que el Descubrimiento abrió en cuanto a los valores jurídicos y políticos. Cabe tratar de comprender así lo que era posible realizar con miras a salvar el espacio, entonces ya ''transitable'', entre ''Occidente'' y las diversas culturas americanas, aunque debamos hacerlo aquí en términos generales(5).

a) Dimensión sociológica

En la dimensión sociológica del mundo jurídico se destacan los valores conducción y espontaneidad, respectivamente inherentes a los repartos, provenientes de la conducta de

seres humanos determinables, y las distribuciones, surgidas de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Las enormes fuerzas de la naturaleza del nuevo continente y las consecuencias francamente imprevisibles del contacto con el nuevo espacio físico y humano, que el Descubridor no pudo siquiera imaginar, muestran que el marco general de las posibilidades abiertas por el Descubrimiento corresponde a un gigantesco juego de distribuciones y de espontaneidad. El Descubrimiento significa la apertura de una inmensa ''caja de Pandora'' y sólo así puede ser comprendido cabalmente. Nadie puede atribuir razonablemente, ni a Colón, ni a los Reyes Católicos ni a nadie las consecuencias inmensas que el suceso trajo consigo, aunque esto no significa desconocer los repartos que cada uno llevó a cabo, con sus méritos y ''deméritos''. Nadie puede desconocer los méritos de la porfía y la destreza de Colón ni los ''deméritos'' de su comportamiento -por ejemplo, como hemos dicho, muchas veces cruel con europeos y con indios- pero esto no puede significar atribuirle todas las grandezas ni las pequeñeces de los sucesos que sobrevinieron.

Los repartos pueden ser autoritarios, desenvueltos al hilo de la imposición, y autónomos, desarrollados a través del acuerdo de los interesados. En los primeros se realiza el valor poder y en los segundos el valor cooperación.

Dado el diverso nivel técnico que tenían las culturas que entraron en contacto -cuyo reconocimiento no significa negar los avances que al respecto habían logrado algunas culturas indígenas- y la difícil comprensión entre europeos e indígenas por sus concepciones del mundo tan diferentes, es evidente que no podía desarrollarse sino un marco muy vasto de repartos autoritarios. Un abismo cultural tan significativo como el que saltó el Descubrimiento no podía resolverse sino en términos de predominio del poder. Es más, no podía resolverse sino en términos de múltiples repartos autoritarios meramente ''directos'', en los que se prescinde de la ordenanza en que suelen apoyarse los repartos autoritarios, porque se descuenta que no ha de ser obedecida o porque se cree que los recipiendarios no la merecen. Esa era la manera predominante con que se relacionaban en muchos casos los pueblos y los hombres en la época y no podía sino quedar afirmada por la gran diversidad cultural que excluía los puentes axiológicos para el acuerdo. También en América los aztecas y los incas eran pueblos guerreros, que llegaban incluso a sacrificar por miles a sus vencidos. El marco de los repartos autónomos debía quedar así necesariamente muy limitado.

Sucede, sin embargo, que en el ámbito de la colonización ibérica hubo más contactos entre los integrantes de las diversas culturas en tanto que en el marco anglosajón hubo mayor compartimentalización, de modo que la autoridad tuvo características diferentes y en el ámbito ibérico fue más evidente.

Los repartos se ordenan al hilo del plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, realizando el valor previsibilidad, y de la ejemplaridad, que se desenvuelve a través del modelo y el seguimiento y satisface el valor solidaridad. Las profundas diferencias culturales entre las culturas europeas e indígenas hacía imposible que reinaran la ejemplaridad y la solidaridad,

de modo que en el marco ibérico hubo una amplia planificación, no siempre en marcha, a través sobre todo de las Leyes de Indias, y en el ámbito anglosajón hubo sólo ejemplaridad interna y una planificación más elemental pero más cruel respecto de los indios.

Los repartos pueden encontrar límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, y límites voluntarios, dispuestos por los propios repartidores. Las inmensas posibilidades económicas del ''Nuevo Mundo'' eran tan altamente tentadoras que hacían prácticamente imposibles los repartos que intentaran proteger eficazmente a los indios, tanto más si se piensa que Europa en esos momentos vivía la crisis moral del Renacimiento, en que se mostraba la afirmación del hombre como dueño del mundo que lo rodea. Hoy se advierte que era imposible el éxito de quienes, con la figura de fray Bartolomé de las Casas como arquetipo, intentaron repartir a los indios la potencia de una condición mejor. Precisamente como los límites estaban en las propias condiciones psíquicas de los conquistadores tampoco podían producirse decisivos límites voluntarios que resguardaran las condiciones de los aborígenes.

La gran distancia cultural tenía que provocar entre las metrópolis y las colonias climas de anarquía, con su correspondiente desvalor de arbitrariedad, ya que ningún orden de la época podía resistir un espacio vital interferido tan grande y esa tensión acabó en la ruptura de los órdenes coloniales a través de las revoluciones de la independencia.

b) Dimensión normológica

El gran vacío cultural entre los dos mundos generó la posibilidad de que las normas fueran inexactas y consta con amplitud que esto ocurrió con gran frecuencia en la cultura hispánica. Es posible que en esa época ningún régimen hubiera podido lograr que sus normas tuvieran amplia exactitud.

El vacío entre las culturas que entraron en relación forzó sobre todo al mundo ibérico al empleo de normas meramente generalizadas , que como tales pretendían realizar el valor predecibilidad, pero no admitió el uso de normas generales. En cambio, en el campo anglosajón era más posible el empleo principal de normas individuales, como lo son las de las sentencias, en las que se pretende realizar el valor inmediatez. Cuando se produjo la ruptura de la relación de la metrópoli inglesa con las colonias éstas necesitaron construir su futuro básico a través de las normas más generales de la constitución formal.

El gran vacío cultural provocaba que se hiciera muy tenso el funcionamiento de las normas, ya que los encargados del mismo a gran distancia de las metrópolis se encontraban inclinados a satisfacer sus propios intereses forzando la interpretación y la aplicación. Se ocultaban así verdaderas carencias axiológicas de normas referidas a los valores poder y utilidad.

El espacio cultural entre América y sus metrópolis tendía por una parte a promover en las metrópolis la búsqueda del afianzamiento institucional pero, por otra, provocaba en América, a medida que se desarrollaba la vida con fuerza propia, una sed de negocialidad

que, no suficientemente satisfecha, desembocó en la independencia.

En cuanto a la vida colonial, los ordenamientos normativos resultaban a menudo quebrantados por la subversión y la incoherencia, de modo que si se pretendía mantener su verticalidad al fin había que suponer una amplia habilitación.

c) Dimensión dikelógica

Las enormes posibilidades de enriquecimiento generadas por la relación con América significaron un amplísimo marco para el poder y la utilidad, que en diversos grados tenían que producir cuestionamientos de los otros valores, subvirtiendo al poder y la utilidad contra la humanidad, haciendo que la utilidad se arrogara los materiales estimativos de la justicia, el amor, la verdad, etc. e invirtiéndola contra el poder, la cooperación, etc. El valor que realizó cierto contrapeso fue la santidad, sea a través de la fe de los ingleses, generalmente "reformados" o al hilo de las concepciones de la Iglesia Católica. Ante una explosión de las posibilidades vitales como la que se produjo con el Descubrimiento era difícil que en los primeros siglos pudiera adquirir relevancia el valor humanidad. Sin embargo, en lo profundo el curso histórico contribuía a desarrollar el estilo moderno y contemporáneo de la humanidad. La pretensión española de frenar la utilidad en aras de la justicia e incluso de una visión católica de la santidad fue quizás contraproducente para la inserción de la metrópoli y las colonias en el mundo del porvenir.

En el marco abierto por el Descubrimiento reinaba la cruda realización de los valores naturales y los valores fabricados eran, en gran medida, sólo falsificaciones de los valores naturales.

La debilidad de la cultura europea para hacer frente cabalmente al contacto de culturas impedía trasladar con eficacia sus bases culturales en cuanto a justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, asimétrica, espontánea, gubernamental, integral, absoluta y general. De aquí que pese a ciertos desbordes en estos mismos sentidos América fue en definitiva -con ciertas afinidades democráticas y sobre todo capitalistas- campo para el especial desarrollo de la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, conmutativa, partial, sectorial, relativa y particular. De aquí que la juridicidad americana tuviera tan frecuentes crisis del Derecho Público.

El "Nuevo Mundo" significó la posibilidad de un gran desfraccionamiento de las influencias del porvenir, superando las influencias del pasado. Fue la oportunidad , a veces más soñada que real, para que muchos comenzaran una "nueva vida". Para los indios también significó, en otro sentido, una nueva vida, de padecimientos indescriptibles.

La debilidad del trasplante cultural puso en crisis a las viejas aristocracias y formó sociedades con mayor sentido de la legitimidad democrática, por lo menos dentro de los marcos de las culturas de los colonizadores. A su vez, el pretendido "vacío" del nuevo continente significó que se repartieran nuevamente las enormes riquezas de la región, teniendo como recipiendarios gravados a los indios y como recipiendarios beneficiados, en

diversos grados, a los europeos.

El avasallamiento cultural de los indios significó que respecto de ellos se alegara un humanismo intervencionista que a menudo desembocó en un totalitarismo o un individualismo de los conquistadores. En cambio, la distancia de las metrópolis promovió que en las culturas de los conquistadores se desarrollara cierto humanismo abstencionista. A su vez, favoreció en cierto sentido el despliegue de la unicidad y la igualdad, aunque en algunos casos debilitó el sentido de la comunidad. En los hechos, las posibilidades de los climas de autoridad se vieron debilitadas, generando ciertos marcos de indiferencia e incluso, sobre todo en el marco anglosajón, de tolerancia. La debilidad de la presencia de las culturas metropolitanas significó grandes dificultades para proteger a los individuos contra los demás, pero brindó cierto espacio de libertad a los individuos.

(*) Ideas básicas de la exposición del autor pronunciada el 14 de agosto de 1992 en el panel sobre el tema organizado por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, en el que participó asimismo la doctora Ada Lattuca.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. MARTINIERE, Guy - VARELA, Consuelo (directores), "L'état du monde en 1492", Paris - Madrid, La Découverte - Sociedad estatal para la ejecución de programas del Quinto centenario, 1992.

(2) V.id. Puede v. nuestro libro "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, esp. págs. 81 y ss.

(3) El Almirante destinó la pensión a alimentos de Beatriz Enríquez, de quien había tenido a su hijo Hernando, pero el pobre Rodrigo de Triana , decepcionado, abandonó su patria y se radicó en Africa, donde se convirtió al islamismo.

(4) En relación con la vida y obra de Colón mucho se ha discutido. V.por ej. VARELA, Consuelo, "Christophe Colomb, l'homme de l'année" y MARTINIERE, Guy, "1492,les historiens et Colomb" y ss. en op.cit.,respectivamente págs.41/42 y 539 y ss., también GOLDSCHMIDT, Werner, "Suerte y mérito de Cristóbal Colón", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la Universidad Nacional de Rosario, nº 2/3 págs. 51 y ss.

(5) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en que se inspira la comprensión jusfilosófica del tema, v.por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

SIGNIFICADOS AXIOLOGICOS TRIALISTAS DE LAS INTERPRETACIONES EXTENSIVA, RESTRICTIVA Y SUSTITUTIVA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

La tarea de interpretación suele requerir que se hagan prevalecer los significados históricos (o sea la auténtica voluntad de los autores) sobre los significados literales (es decir, los que atribuye a la norma la comunidad) . Para lograr esa adaptación se hacen necesarias la interpretación extensiva, restrictiva y sustitutiva.

Más allá de los valores inherentes a la tarea de interpretación en sí misma (1), es posible reconocer diversos despliegues axiológicos que caracterizan y a la vez distinguen a las tres vías de adaptación (2). Las tres adaptaciones significan sacrificios del orden que surge estrictamente de la interpretación literal, aunque los resultados sean diversos. En la interpretación extensiva se forma un orden más amplio, que incluye los despliegues nuevos incorporados. En cambio, en las interpretaciones restrictiva y sustitutiva el orden de la versión literal resulta relativamente disminuido, por lisa y llana reducción o por modificación, con los consiguientes costos de anarquía y arbitrariedad, sobre todo en la sustitución.

La interpretación extensiva es, desde la perspectiva del autor de la norma, un avance de la justicia relativa. En cambio, las interpretaciones restrictiva y sustitutiva resultan , en diversos grados, afirmaciones de la justicia absoluta.

Las tres interpretaciones importan desfraccionamientos y fraccionamientos de la justicia de sentidos diferentes. La interpretación extensiva desfracciona la semejanza que el autor de la norma ha encontrado entre lo abarcado literalmente y lo que él también pretendió, aunque de cierto modo, como lo quiso el autor, fracciona las particularidades que pudo tener el área literalmente comprendida. La interpretación restrictiva fracciona las semejanzas que podrían tener lo querido por el autor con lo que además surge de la versión literal, pese a que además desfracciona las particularidades que el autor encontró en el marco que realmente quiso resolver. La interpretación sustitutiva desfracciona en el sentido realmente querido, aunque fracciona lo que se incluyó indebidamente. En última instancia, los sentidos más importantes son los desfraccionamientos de la interpretación extensiva y la interpretación sustitutiva y los fraccionamientos de la interpretación restrictiva. Como los fraccionamientos de la justicia producen seguridad jurídica y los desfraccionamientos en cambio la sacrifican en aras de una mayor justicia, la interpretación restrictiva tiene cierta caracterización

adicional de seguridad, en tanto las interpretaciones extensiva y sustitutiva poseen un costo relativo de inseguridad.

La interpretación extensiva corresponde a una afirmación de la igualdad, que es especialmente afín a la democracia; en cambio las interpretaciones restrictiva y sustitutiva significan, en diversos sentidos, consagraciones de la unicidad, que se emparenta a su vez con el liberalismo político.

A la luz de las consideraciones dikelógicas que anteceden es posible reconocer que la interpretación extensiva significa un orden más amplio, un progreso de la justicia relativa, cierta inseguridad y una consagración de la igualdad con afinidades democráticas. En cambio, la interpretación restrictiva corresponde a un orden menos desarrollado, un avance de la justicia absoluta, una mayor seguridad y una consagración de la unicidad con afinidades liberales. A su vez, la interpretación sustitutiva coincide con la interpretación extensiva en una relativa inseguridad, aunque se emparenta con la interpretación restrictiva en una pérdida de orden , con especial costo de anarquía y arbitrariedad, en una afirmación de la justicia absoluta y en un avance de la unicidad con afinidades liberales, pese a que el poder puesto al servicio de la lealtad al autor sea posiblemente en este caso el mayor.

A la luz de las consideraciones que anteceden es posible no sólo reconocer los significados de las tres interpretaciones de maneras más profundas, sino advertir cuáles son las inclinaciones psíquicas que tienden a impulsar los diversos tipos de adaptación. Una mentalidad más audaz aceptará más fácilmente la interpretación extensiva y la interpretación sustitutiva; una mentalidad más prudente se inclinará con más facilidad por la interpretación restrictiva.

Las reglas a priori respecto de la interpretación extensiva, restrictiva o sustitutiva -referidas a tipos de normas o de materias- fuerzan el sentido de lealtad al autor, propio de la verdadera interpretación, pero también reflejan posiciones axiológicas cuyo conocimiento es relevante (3).

(*) Comunicación presentada por el autor a las Jornadas de Filosofía, Historia y Teoría General del Derecho organizadas por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. nuestro trabajo "Meditaciones trialistas sobre la interpretación", en "El Derecho", t.72, págs. 811 y ss. También v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 253 y ss., esp. págs. 267/268; BETTI, Emilio, "Interpretazione della legge e degli atti giuridici", Milano, Giuffrè, 1971; AS.VS., en "Archives de Philosophie du Droit - "L'interprétation dans le droit", t.XVII, v.gr. WROBLEWSKI, Jerzy, "L'interprétation en droit: théorie et idéologie", esp. págs. 63 y ss.; SBRICCOLI, Mario, "Politique et interprétation juridique dans les villes italiennes du Moyen âge", págs. 99 y ss. Asimismo c. por ej. los diversos artículos referidos al tema del t.XVI de la "Enciclopedia Jurídica Omeba"; LARENZ, Karl, "Metodología de la ciencia del Derecho", trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, Ariel, 1966; SAVIGNY, F.C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t.I, esp. págs. 214 y ss. (párrafo L), etc. ; además v.gr. SOLER, Sebastián, "Interpretación de la ley" , Barcelona, Ariel, 1962, etc. Para un panorama jurisprudencial, puede v. por ej. "Digesto Jurídico", Bs.As., La Ley, II, págs. 634 y ss.

(2) Cabe distinguir, por otra parte, la adaptación de la interpretación literal a la histórica de la tarea de adaptación entre normas, que puede reconocerse como otra exigencia del funcionamiento, diversa de la interpretación.

(3) Una investigación análoga podría plantearse respecto de los argumentos "a fortiori" y "a contrario" (v. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág 260).

SIGNIFICADOS DEL DERECHO PRIVADO EN LA INTEGRACION (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Para reconocer el rol del Derecho Internacional Privado en la integración latinoamericana (1) es imprescindible reconocer en qué consiste una verdadera integración y cuál es el papel que en ella ha de cumplir el Derecho Privado en general (2).

Una verdadera integración se diferencia no sólo del aislamiento y de la internacionalidad tradicional, sino también de la dominación. Ha de ser reconocida en múltiples perspectivas del Derecho, que pueden esclarecerse, como lo haremos en este caso, a la luz de la teoría trialista del mundo jurídico (3).

Sea cual fuere el nivel de consenso que se obtenga respecto de cada uno de los puntos de vista, es importante que se tenga en cuenta que la comprensión de la integración puede lograrse desde todos ellos.

En relación con la dimensión sociológica del mundo jurídico la integración requiere que en última instancia los diversos marcos integrados tengan importantes y análogas posibilidades de conducción repartidora. Los cambios exigidos por la integración necesitan amplias posibilidades para la realización de repartos y para que pueda producirse una verdadera integración es necesario que esas posibilidades sean análogas. No puede haber integración cuando hay desproporción en el protagonismo integrador. Tampoco cuando alguno de los elementos está sometido de manera relevante a la mera espontaneidad de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar. En mucho, las posibilidades de conducción se expresan a través del Derecho Privado, de modo que un fuerte desarrollo jusprivatista es rasgo de toda verdadera integración. Es más: el desarrollo económico que se manifiesta en el Derecho Privado es, como lo demostró la formación de los Estados nacionales, un despliegue altamente significativo en la formación de un nuevo régimen.

Las influencias humanas difusas que surgen de los repartos de los contratos son especialmente una de las bases más importantes para una verdadera integración y la carencia de tales posibilidades de conducción es, en la realidad latinoamericana, uno de los obstáculos más relevantes que han tenido todos los procesos de integración.

La integración debe concretarse con amplias posibilidades de dar forma a los repartos sean, sobre todo, de proceso o de negociación. Donde el proceso o la negociación

no son posibles, la integración no puede hacerse realidad. De aquí que sean tan importantes todas las medidas que conduzcan a establecer órganos jurisdiccionales judiciales, arbitrales, etc.; marcos de elaboración legislativa común, ámbitos de negociación, etc. Uno de los requerimientos significativos al respecto es que la sociedad tenga un clima de transparencia donde las partes puedan comprender sus respectivas posiciones. Es notorio que esos requerimientos jurisdiccionales, legislativos, negociales, etc. pertenecen en gran medida al Derecho Privado.

La integración exige que la autoridad y la autonomía, el poder y la cooperación puedan desenvolverse con amplitud. Sobre todo, cabe destacar que es imposible cuando no pueden alcanzarse abundantes acuerdos que constituyan las células básicas del nuevo tejido social y, si bien no son esenciales, los acuerdos tienen amplia presencia en el marco del Derecho Privado. Sin múltiples acuerdos, como los que de cierto modo caracterizan al Derecho Privado, la integración no puede hacerse realidad.

Asimismo la integración requiere que el nuevo orden pueda constituirse a través de un plan de gobierno en marcha y de la ejemplaridad, con sus correspondientes realizaciones de previsibilidad y solidaridad. En particular, el nuevo tejido social exige el despliegue de la razonabilidad social, que se expresa a través de la ejemplaridad. Para alcanzar la integración es imprescindible que existan razones compartidas que la apoyen y esas razones compartidas deben encontrar cauces en el Derecho Privado.

Cabe agregar que una verdadera integración significa superar todos los límites que se le opongan y esos límites son menos frecuentes en ciertas áreas del Derecho Privado donde reinan los acuerdos, como el Derecho de las Obligaciones Contractuales. Sin un fuerte desarrollo de los contratos la integración puede ser una mera pretensión.

En la dimensión normológica cabe reconocer que la integración debe expresarse en normas exactas, es decir, que se cumplan. En el panorama jurídico general, el marco del Derecho Privado, sobre todo contractual, suele tener más posibilidades de exactitud, ya que habitualmente las partes no tienen interés en obtener normas que sean sólo espectáculos. También en este sentido el desarrollo del Derecho Privado es una vertiente significativa de la integración.

La integración debe expresarse no sólo en normas generales sino también en normas individuales, caracterizadas como tales porque sus antecedentes se refieren a sectores sociales concretos. Es evidente que las normas individuales tienen presencia muy significativa en el marco jusprivatista, sobre todo en el Derecho de los Contratos, de modo que la integración ha de manifestarse de manera relevante en el Derecho Privado.

La constitución de la nueva realidad jurídica integrada requiere que además de las nuevas instituciones tengan fuerte presencia las nuevas negocialidades, que en mucho suelen ser necesarias para constituirlas. Esto significa que el Derecho Privado ha de tener una amplia presencia no sólo institucional, sino - sobre todo- en sus especialmente significativas áreas negociales.

La integración ha de expresarse en un nuevo ordenamiento normativo, pero para que este pueda desarrollarse, alcanzando incluso niveles de nuevas codificaciones y nuevas constitucionalidades, es necesario que haya un importante desenvolvimiento del Derecho Privado.

En cuanto a la dimensión dikelógica, la integración significa un nuevo complejo axiológico común y esto supone nuevos desarrollos de los valores utilidad, amor, etc. que con tanta intensidad deben acompañar a la justicia en el marco del Derecho Privado. Sobre todo, sin un sentido utilitario común no hay integración y esto exige un nuevo despliegue jusprivatista.

La concreción y la dinámica de la integración requieren que haya amplios desarrollos de la justicia consensual, simétrica, conmutativa, partial, relativa y particular, que tienen despliegues especialmente relevantes en el Derecho Privado. Sobre todo cabe destacar que la integración supone la posibilidad de la igualdad que se desarrolla en la justicia relativa. Las barreras proteccionistas internas que, por ejemplo, intervienen desde el Derecho Público interfiriendo en la igualdad de la justicia relativa, con la que se vinculan mucho los fenómenos del Derecho Privado, son opuestas a una verdadera integración.

La integración se concreta en una serie de soluciones comunes respecto de los grandes objetos repartideros, entre los que se encuentran la libertad, la propiedad, la agregación familiar, societaria y contractual y correlativamente las sucesiones, que son las áreas básicas del Derecho Privado.

En última instancia, aunque la soberbia gubernamental puede llegar a ignorarlo, el Derecho Privado es un despliegue fundamental para la realidad de toda integración. Comprenderlo en todas sus perspectivas es un avance significativo al respecto.

(*) Comunicación presentada por el autor en el Congreso Extraordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional - VI Congreso Argentino de Derecho Internacional "América: desde la conquista a la búsqueda de la integración".

(**) Investigador del CONICET.

(1) Tema de la Sección Derecho Internacional Privado.

(2) Acerca de la problemática de la integración puede v. por ej. nuestro trabajo "Técnicas de integración", en "Investigación y Docencia", Nº 18, págs. 101 y ss.; asimismo puede v. "Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 15, págs. 48 y ss.

(3) Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico pueden c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

TRES INTERROGANTES BASICOS SOBRE LA ANORMALIDAD
(Su origen, su caracterización jurídica y la actitud del Derecho al respecto) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. El origen de la anormalidad

1. La consideración del origen de la anormalidad puede hacerse desde un punto de vista objetivo y desde otro subjetivo. Desde la perspectiva objetiva, corresponde tener en cuenta la medida en que la anormalidad sea un fenómeno sobrenatural, un fenómeno natural o un fenómeno cultural. En este sentido hay que atender sobre todo a la interrelación en nuestro tiempo cada vez más evidente entre naturaleza y cultura (1). Recordando las palabras de Aristóteles que indican que el hombre es un ''animal social'' (2) puede señalarse, hoy más que nunca, que esa animalidad y ese carácter social están tan interrelacionados que a veces no resulta claro saber en qué medida las condiciones de un ser humano surgen de la naturaleza o de la cultura. El primer interrogante que creemos debe resolver esta Jornada es el que se refiere, en cada caso, a la medida en que la anormalidad sea un fenómeno sobrenatural, natural o cultural.

2. El planteo que antecede puede ser esclarecido con el enfoque subjetivo del origen de la anormalidad. Si se parte al respecto de una posición idealista genética, se entiende que los objetos y en particular la anormalidad son creación del sujeto, sea éste divino o humano. Cuando el idealismo genético es teológico, el sujeto permanentemente creador es la divinidad, en cambio, si el idealismo genético es antropológico, ese sujeto es el hombre, sea considerado colectivamente (en el historicismo) o individualmente (en el existencialismo). Si se parte de una posición realista genética se entiende que el mundo fue creado y dejado relativamente libre, que es de origen espontáneo o que es eterno, pero siempre el sujeto no crea al objeto, en este caso a la anormalidad, sino la descubre o cuanto más la fabrica.

3. En el idealismo genético teológico todo, incluso la anormalidad, es de cierto modo "cultura'' divina. En el idealismo genético antropológico todo es cultura humana, de modo que la anormalidad es un producto estrictamente cultural, de la proyección humana. En

cambio, en el realismo genético la distinción entre naturaleza y cultura es más posible, aunque no se hace necesariamente tajante.

El interrogante acerca del origen de la anormalidad, que antes formulamos objetivamente, puede plantearse aquí en cuanto al papel creador o descubridor del sujeto, y en especial del hombre, respecto de la misma (3).

II. La caracterización jurídica de la anormalidad (4)

4. Desde el punto de vista jurístico-sociológico, y en correlación con lo expuesto precedentemente, la anormalidad puede entenderse como especialmente originada en distribuciones de la naturaleza, de influencias humanas difusas o del azar o en repartos provenientes de la conducción humana.

Sin embargo, para caracterizar la anormalidad desde esta perspectiva es importante reconocer que resulta anormal quien no es encuadrado en el plan de gobierno en marcha, sobre todo en sus criterios supremos de reparto, y en la ejemplaridad, porque no se le atribuyen criterios de razonabilidad. En definitiva, el anormal es un ser que produce desorden de los repartos, es decir anarquía, y de cierto modo representa a menudo algún grado de desorden de las distribuciones, o sea cierto grado de caos. .

5. Desde el punto de vista jurístico-normológico la caracterización de la anormalidad tiene sobre todo un carácter de institucionalidad negativa. En este sentido es anormal quien no es encuadrable dentro de las ideas que caracterizan a las instituciones. A su vez, así como la anormalidad tiende a romper el orden de los repartos, significa también el riesgo de incoherencia en el ordenamiento normativo que capta dicho orden de repartos.

6. Desde el punto de vista jurístico-dikelógico la anormalidad significa apartamiento de los valores de referencia, sea en sentidos superiores o inferiores, aunque cabe destacar que hay por lo menos un valor que todo ser humano anormal puede realizar, que es el valor humanidad.

La anormalidad significa exterioridad a los fraccionamientos con que se construye la normalidad y como toda ruptura de los fraccionamientos produce inseguridad. Puede significar, en concreto, ruptura con los criterios generales orientadores de valor o incluso con las valoraciones completas, con dos niveles de caracterización diferentes.

Si la anormalidad es superior, significa de ciertó modo aristocracia, en tanto que si es inferior, coloca en una condición de cierta sujeción a la aristocracia ajena.

El segundo gran interrogante que cabe a esta Jornada respecto de la anormalidad se refiere a las perspectivas jurídicas en que se constituye.

III. Actitud jurídica acerca de la anormalidad

7. Según sean el origen que se le atribuya, la posición del hombre respecto de ese origen y la caracterización jurídica que se le asigne, ha de variar la actitud que el Derecho asuma respecto de la anormalidad. En la medida que la anormalidad sea considerada más sobrenatural, natural o cultural, más producto del sujeto divino o humano o más originada en una realidad externa, se le adjudicará diverso reconocimiento.

En la concepción sobrenatural y en el idealismo genético teológico la remisión a la anormalidad se radicaliza, porque responde a la creación divina, que es imperativo respetar. Durante mucho tiempo se ha considerado, en este sentido, que las anormalidades eran castigos y excepcionalmente premios de la divinidad. Las actitudes ante los enfermos de lepra, por ejemplo, signaron largos siglos de injusticia. En el culturalismo en sentido estricto y en el idealismo genético antropológico la referencia a la anormalidad se desorienta: puede radicalizarse, porque el sujeto pretendidamente creador entiende que es omnipotente y está legitimado para categorizar a su capricho, o puede minimizarse, porque el sujeto supuestamente creador otorgue a su obra una importancia relativa. No es por azar que en nuestro tiempo, signado por el historicismo y el existencialismo, los parámetros de anormalidad se han exaltado, sobre todo en ciertos regímenes totalitarios, o se han minimizado en el discurso de nuestros días. No es por casualidad que en nuestros días se llega a proponer, v.gr., que no hay que curar las enfermedades mentales sino a las sociedades. En el equilibrio por lo menos natural-cultural a que puede llegar el realismo genético, la anormalidad se manifiesta como una realidad que corresponde valorar según una dignidad humana y cósmica que debemos descubrir y perfeccionar, con miras a cada situación.

8. Las concepciones sobrenaturales e idealistas genéticas teológicas llegan a fraccionar tan enérgicamente que arrinconan a los anormales. Las concepciones culturales e idealistas genéticas antropológicas pueden proceder de modo análogo, al servicio de los dioses hombres, pero hoy a menudo desfraccionan al grado de disolver la anormalidad en la cultura. Las concepciones que admiten la interrelación entre naturaleza y cultura y reconocen que hay una realidad que sólo podemos descubrir y fabricar, pero no crear, son las que pueden desfraccionar humanamente, admitiendo las anormalidades superiores o inferiores según más convenga a la dignidad plena que requiere la justicia para todos los hombres.

Sin embargo, cabe reconocer que la actitud del hombre frente a lo sobrenatural, lo natural o lo cultural varía según los casos y en especial según las épocas. No es el mismo, por ejemplo, el comportamiento que ante lo sobrenatural o lo natural tuvieron los hombres de las sociedades conformistas que nos precedieron y el que puede tener el "no conformista" hombre de nuestro tiempo (5). No es el mismo el deseo de consagrar las grandezas naturales que reinaba hace algunas décadas y el anhelo frecuente hoy de igualar las distribuciones originarias (6).

También varía y debe variar la posición respecto de la anormalidad según que ésta se refiera a los criterios supremos de reparto, a la razonabilidad social, al régimen, a las instituciones, al ordenamiento normativo y a los valores en sus criterios generales o sus valoraciones.

El tercer gran interrogante de esta Jornada ha de ser qué actitud ha de asumir el Derecho ante la anormalidad. Creemos que en definitiva hay que llegar, al respecto, a una solución justa y plenamente humanista. ¡Ojalá esta Jornada signifique un aporte en tal sentido! (7).

(*) Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor para la apertura de la Jornada sobre "Anormalidad y Derecho" organizada por la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Doctor Werner Goldschmidt" dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, en colaboración con el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario y con el auspicio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho", en "Investigación y Docencia", Nº 19, págs. 5 y ss.

(**) Investigador del CONICET.

(1) En relación con el tema, v. por ej. FOUCAULT, Michel, "Enfermedad mental y personalidad", trad. Emma Kestelboim, Barcelona, Paidós Ibérica, 1984.

(2) ARISTOTELES, "Política", Libro I, Capítulo 2, en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 1414/15.

(3) Un punto de vista muy significativo en la relación entre normalidad y anormalidad es el de que a través de ella puede estar desarrollándose la relación entre conservación y renovación de la especie y de la cultura. Así, por ejemplo, los patrones de normalidad heterosexual pueden significar, sobre todo en determinadas circunstancias, la defensa de la conservación de la especie. Los patrones de normalidad suelen expresarse como "tabúes", sin embargo, con algunos "tabúes" sucede que sabemos con claridad que tienen un "desvalor" relativo, pero no podemos afirmar con igual claridad que son en definitiva "desvaliosos".

(4) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en que se basa la comprensión jusfilosófica de esta comunicación, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.
En relación con el tema cabe tener en cuenta, por ej., FIEDLER, Leslie A., "The Tyranny of the Normal" (documento).

(5) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", Bs.As., La Ley, 1978, págs. 498 y ss.

(6) Es posible v., por ej., RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. ed., Cambridge, Massachusetts, Belknap, 1980.

(7) La perspectiva de normalidad está presente en muy diversas áreas científicas. Puede recordarse, además de las nociones de normalidad en la biología y la psicología, convocadas especialmente para el estudio interdisciplinario en esta Jornada, la presencia de las perspectivas "normales" en la geometría y en la estadística. Tal vez no sea indiferente reconocer que asociamos la normalidad con la relativa perfección de la perpendicularidad y el ángulo recto, de modo que incluso nuestra visión del espacio se asocia así con la jerarquización de lo "normal".
Otro marco en el cual las nociones de normalidad y anormalidad son muy significativas es el de la educación, ámbito éste donde es mucho lo que puede y debe hacerse para la educación especial de los anormales.
La cultura "occidental" brinda especial consideración a la tensión entre normalidad y anormalidad, en mucho porque su vocación de cierto modo individualista la lleva a jerarquizar a la anormalidad. Quizás una expresión decisiva al respecto sea la suprema "anormalidad" del Dios-Hombre, en que se funda su religión básica. Creemos significativo que Jesús, a diferencia -por ejemplo- del moralista Confucio, de Buda y de Mahoma, haya sido tan "anormal" que llegara a morir, siendo inocente, en una Cruz. También cabe recordar, v.gr., la presencia de la "anormalidad" en la vocación por la pregunta que sirve de base a la Filosofía, saber cuyo desarrollo es típico de Occidente, y el desafío que al respecto llegó a dirigir desde su pensamiento filosófico Federico Nietzsche, o la referencia a lo anormal en los desarrollos fundamentales de la literatura occidental, por ejemplo, en la tragedia griega (sobre todo en la problemática de Edipo).

UNA PARTE ALTAMENTE SIGNIFICATIVA DEL "DERECHO UNIVERSAL" DE NUESTRO TIEMPO: EL DERECHO DE FAMILIA JAPONES (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

El proceso de "universalización" de la vida en nuestro tiempo pone cada vez más en evidencia la "universalidad" del Derecho, que es una manifestación de la común aventura del vivir asumida con especial intensidad por todos los seres humanos (1). En esta perspectiva de la universalidad de lo jurídico tiene especial significación la situación del Japón, país en la encrucijada de dos culturas y dos sistemas jurídicos, el propio tradicional y el "occidental".

En el diversificado panorama del Derecho Comparado hay sistemas a los que el contacto con el sistema "occidental" los ha sumido en la "anomia", como suele ocurrir en el Africa Negra. Hay también un sistema, el del Derecho Islámico, que parece contar con sólidas posibilidades de sobrevivir relativamente aislado pero enfrentando a Occidente. En cambio, la realidad del Extremo Oriente en su versión japonesa muestra la confluencia del fuerte sistema autóctono y el sistema occidental, generando múltiples interrogantes acerca de cuál será el resultado.

Estos interrogantes son significativos para saber si el "desarrollo" tiene sistemas alternativos y sobre todo lo son para países como los de nuestra América Latina que, en su participación marginal en el sistema occidental, también presentan cuestiones acerca del porvenir de la occidentalización. Es cierto que los fenómenos culturales son irrepetibles, pero respecto del Japón y de América Latina cabe preguntarse en común cuál puede y debe ser el porvenir de lo propio y lo recibido o por recibir (2).

El Japón es un país insular densamente poblado, que desarrolló una cultura fuerte, en ciertos períodos influida con intensidad por la cultura china y luego vinculada significativamente con la cultura alemana. Se dice que su idioma se presta poco al análisis y a las ciencias especulativas y esto parece tener profunda afinidad, como es lógico, con su idiosincrasia y su estilo de vida. Salvando las dificultades interculturales, cabe decir que comparada con la cultura occidental la japonesa se destaca por su relativa simplicidad. Las religiones más difundidas en Japón son el sintoísmo y el budismo, aunque también hubo influencia del confucianismo. El sintoísmo se basa en el culto de las almas de los muertos, de las fuerzas de la naturaleza y de los genios que viven en el aire. Su explicación del origen del

gobierno considera a los emperadores como descendientes directos de los seres sobrenaturales que originariamente gobernaron el país. El sintoísmo es una religión de élite, que parece decir poco a la sensibilidad popular y el grueso de la población se inclina más por el budismo.

Pese a largas manifestaciones de anarquía, el estilo organizativo del Japón tradicional posee un importante sentido de cohesión corporativa y militar, pero con caracteres feudales. Aunque en cierto momento las tareas de los misioneros cristianos fueron relativamente exitosas, Japón desplegó una fuerte vocación de cerramiento a los extranjeros, sobre todo en el período que va desde fines del siglo XVI a 1867, fecha ésta en la que tuvo que abrirse al comercio con el exterior y a un proceso de alguna occidentalización, en gran medida forzado por presiones bélicas (3). Sin embargo, aún con posterioridad el nacionalismo autoritario tuvo amplio desarrollo y fue recién en 1946 cuando, ante la imposición de la pérdida de la Segunda Guerra Mundial, debió adoptar las fórmulas democráticas y liberales de los países vencedores de Occidente.

Ayudado por la gran cantidad de población que constituye una mano de obra muy barata y por la laboriosidad de la misma, Japón desarrolló, en el marco de los avances de su relativa occidentalización, una fuerte capacidad industrial, aunque hasta hoy esta industrialización sólo ha excluido en parte el sentido verticalista, feudal y corporativo de la tradición. La "maquinaria" feudal y militar se ha desarrollado, de cierto modo, como una "maquinaria" de organización económica. Cabe preguntarse cuáles serán los efectos de ese alto desarrollo económico, que lo convierte en uno de los países más industrializados del Planeta, sobre el Derecho japonés en general y sobre el Derecho de Familia en particular.

La historia del Derecho japonés muestra la fuerte resistencia de la cohesión corporativa del país a la penetración del sistema occidental. Japón ha tenido dos códigos civiles: el de 1890, que siguió el modelo francés y en parte por su sentido relativamente individualista y racionalista no fue aplicado y el de 1898, con más influencia alemana, que tuvo un éxito mayor, aunque durante largo tiempo no penetró ampliamente en la vida práctica. La existencia concreta mostró la preferencia por las soluciones extrajudiciales, que potencian la paz social antes que la legalidad y la misma justicia.

El código de 1898 tuvo en consideración las prácticas familiares locales, con un régimen de "casa" de carácter patriarcal y feudal. El modelo respectivo se hallaba en las clases sociales altas, especialmente en la casta "samurai", es decir de los guerreros, y constituía a la familia en base a un lazo de sangre que a veces unía unas veinte personas, entre abuelos, padres, hijos, hermanos e incluso tíos y en otros casos sólo comprendía a una persona. La casa era en definitiva un concepto abstracto fundado sobre el patrimonio, el nombre y el honor que los integrantes debían conservar. El jefe de la casa tenía el derecho de dirigir a los miembros dándoles los permisos para casarse y adoptar, indicando su domicilio, etc.; por otra parte asumía el deber de mantenerlos. La filosofía de la casa era básicamente el respeto a la autoridad a costa de la libertad individual y su proyección hacía del Estado japonés una casa dominada por el emperador.

Después de la Segunda Guerra Mundial, en 1946, Japón debió cambiar su Constitución basándose ahora en la soberanía popular, el respeto a los derechos del hombre y la búsqueda de la paz permanente. En cuanto a la familia, la nueva Constitución establece que el matrimonio debe fundarse solamente en el consentimiento mutuo de los dos sexos y debe ser mantenido por la cooperación mutua que tiene por base los derechos iguales del marido y la mujer. Respecto a la elección del cónyuge, los derechos patrimoniales, las sucesiones, la elección del domicilio, el divorcio y las otras materias relativas al matrimonio y a la familia, se establece que las leyes respetarán la dignidad individual y la igualdad esencial de los dos sexos (4).

Como el régimen de la casa tradicional era incompatible con la nueva Constitución, la parte pertinente del Código de 1898 fue sustituida por la ley del 22 de diciembre de 1947, que se ajusta a la nueva carta fundamental. La nueva organización de la familia se basa en la idea de un hogar constituido por una pareja y sus hijos menores o mayores no casados, dando ocasión a la reorganización en base al sistema occidental. En un lento y dificultoso proceso, signado al principio por el desajuste entre normas y realidad, se ha llegado a superar esta diferencia e incluso a ir más allá de la normatividad.

En el nuevo régimen la celebración y la disolución del matrimonio se producen de maneras relativamente fáciles, pudiendo incluso obtenerse el divorcio por mutuo consentimiento. Como un vestigio del antiguo régimen la adopción tiene gran importancia, incluso con referencia a mayores y frecuentemente se produce con miras a la continuidad familiar. La autoridad paterna se ejerce conjunta e igualitariamente por el padre y la madre.

En general a los japoneses no les agrada vivir solos, pero se han incrementado los concubinatos. A su vez, el número de divorcios por mutuo consentimiento ha ido en aumento . Muchas mujeres trabajan fuera del hogar, aunque a menudo en tareas subsidiarias de baja remuneración. Quizás como una reminiscencia de la antigua solidaridad familiar se ha desarrollado un fuerte sentido de solidaridad con la empresa, que pone en peligro la permanencia de los miembros de la familia en el hogar. También aparece con cierta magnitud el problema de las personas ancianas, con una situación a mitad de camino entre la familia patriarcal y la asistencia social.

El proceso de occidentalización del Derecho de Familia japonés es destacable. Sin embargo, se afirma que el rechazo que los japoneses sienten en general por las legislación se manifiesta notoriamente en el marco familiar al punto de sostener que el Derecho no entra en el hogar. Las reglas orientadoras morales tienen, en cambio, gran influencia y promueven las soluciones acordadas (5).

En general el Derecho de Familia japonés tradicional evidencia los caracteres fuertemente autoritarios de su cultura, rasgos dentro de los cuales hay, sin embargo, un significativo sentido de la autonomía y la extrajudicialidad. Tradicionalmente la familia japonesa es un ámbito de poder, de solidaridad y de orden, con tendencia a la justicia general y fuertes connotaciones paternalistas. Esto trae aparejado respectivamente un carácter de

cierto modo publicista y los consiguientes riesgos de totalitarismo. Hoy el Derecho de Familia japonés muestra caracteres más autónomos, con mayores inclinaciones al despliegue de la utilidad y avances relativos de la justicia particular y el humanismo abstencionista. Esto trae, a su vez, un mayor carácter privatista y los correspondientes peligros de caer en el individualismo (6).

Cabe preguntarse si los caracteres de autonomía, utilidad y relativo abstencionismo han de incrementarse hasta asimilar la condición japonesa a la occidental o si al fin han de perdurar de modo importante los rasgos tradicionales (7). En caso de ser de esta última manera, Japón, con su desarrollo económico de primer nivel, se constituiría en una muestra de alternativa -no necesariamente reproducible en otros ámbitos- respecto de Occidente.

Como la autonomía tiene preferencia básica sobre la autoridad, cabe interrogarse acerca de cuáles serían los valores que podrían compensar esa ventaja relativa de Occidente. Una posibilidad sería que a, diferencia de lo que ocurre a menudo en Occidente, la utilidad dejara de arrogarse el material estimativo de otros valores, como la justicia, y de subvertirse contra la humanidad, pero esto significaría el peligro de que fuesen el orden y los otros valores en él consagrados los que protagonizaran la arrogancia y la subversión. Quizás pueda invocarse el menor riesgo de la mediatización del hombre por el hombre en el individualismo, pero esto no puede llevar a ignorar el peligro de que el paternalismo se torne en totalitarismo. En todo caso, aclarar los significados de las diversas posibilidades no significaría, como es obvio, suprimir los riesgos y las tensiones de la decisión.

La existencia de diversas fórmulas de personalización en el panorama del Derecho Universal poseería siempre gran valor desde diferentes puntos de vista. Esas diversas fórmulas enriquecerían la realización del valor humanidad a través de distintos complejos axiológicos y significarían la división del poder requerida por el liberalismo político para que se respete la unicidad de todos los hombres. Una de las grandes amenazas de nuestro tiempo es el excesivo incremento de la uniformidad, que tendería a hacer del "Derecho Universal" en sentido pleno, surgido de la unicidad y la comunidad, al fin sólo un "Derecho Universal" por el alcance mundial.

(*) Notas de la exposición del autor en el curso de Derecho Comparado de la Carrera de Postgrado de Abogado Especializado en Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

(2) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en "Revista de Direito Civil", 8, págs.73 y ss.; "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº9, págs. 33 y ss.

(3) Acerca del Japón tradicional, puede v. por ej. "Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano", Barcelona, Buenos Aires, etc., Montaner y Simón - Sociedad Internacional, t.XII, 1912, "Japón", págs. 64 y ss. En cuanto a la apertura del país, pueden consultarse datos, v.gr., en KRAUSE, Federico Ernesto Augusto, "La evolución moderna del Asia Oriental", en GOETZ, Walter (director), "Historia Universal", t.IX, trad. Manuel García Morente, 6a.ed., Madrid, 1964, págs. 547 y ss.

Cabe recordar que, pese a la intervención militar extranjera, el Japón ha desarrollado a su vez durante largo tiempo una fuerte vocación de expansión imperial. Al decir de Krause, "La actitud que el Japón adoptó ante la(s) primeras intervenciones de los europeos fue mucho más previdente que la que adoptó China en igual situación. Se reconoció en seguida que Europa no podía ser combatida más que con las armas europeas, y que para lograr éstas era necesario asentar la vida en nuevas bases modernas. Con admirable consecuencia y prudencia se persiguió el objetivo de convertir al Japón en una potencia moderna en todos los sentidos; de suerte que el pequeño pueblo insular, hasta entonces apenas conocido, no necesitó más que el tiempo extraordinariamente breve de treinta y cinco años para convertir su hermetismo reaccionario en una posición indiscutida de gran potencia mundial."(KRAUSE, op. cit., pág. 555).

(4) Acerca del Derecho de Familia japonés v. por ej. TAKIZAWA, Itsuyo, "Quelques aspects du droit japonais de la famille", en "Revue internationale de droit comparé", año 42, N°3, julio-septiembre 1990, págs. 915 y ss., esp. c. pág. 921; también c. en general LOSANO, Mario, "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, págs. 281 y ss. y en general la bibliografía mencionada en nuestros "Lineamientos..." citados.

(5) V. también en relación con estos temas TAKIZAWA, op. cit.

(6) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico cabe tener en cuenta GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84. También puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía y método del Derecho Comparado", en "La Ley", 1989-C, págs. 1080 y ss.

(7) Puede v. en este mismo número de "Investigación y Docencia" nuestro artículo "Derecho de Familia Comparado".

UNA REFLEXION SOBRE HISTORIA, EVOLUCION E INGENIERIA GENETICA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

El hombre es un ser histórico y su historia se desarrolla de una manera fundamentalmente espontánea. La planificación, en cambio, es en cierto modo contraria a la historia en sentido estricto, aunque ésta sea decidida muchas veces de manera planificada (1). Por otra parte, parece una verdad científica suficientemente demostrada que -pese a las discusiones importantes de otras épocas- el universo se ha producido en un proceso de evolución (2). Sin abrir juicio sobre la existencia o inexistencia de una planificación por sobre el nivel humano, de carácter "divino", es notorio que desde la perspectiva del hombre dicha evolución se ha desarrollado de manera espontánea. Asimismo es claro que la vida, tramo superior de la evolución, surge como una acentuación de la imprevisibilidad y la diversidad.

Hoy, sin embargo, la ingeniería genética abre nuevas posibilidades de planificación humana que pueden disminuir o incluso eliminar la espontaneidad histórica y evolutiva. Cabe suponer que quizás algún día, al hilo del desarrollo de la ingeniería genética, el hombre llegue a hacerse plenamente previsible y se pierda el sentido de la diversidad que, desplegado en el tiempo, es una de las exigencias básicas de la historia, de la evolución y de la vida misma. La planificación así desarrollada significaría el verdadero "fin de la historia" y en cierto modo de la evolución cósmica y de la vida, como hoy podemos comprenderla.

Las posibilidades actuales de la ingeniería genética exigen, así, un planteo especialmente lúcido de la relación entre la conducción y la planificación, por una parte, y la naturalidad y la espontaneidad por la otra (3). Aunque se debe reconocer el valor que tiene la planificación en marcha, en cuanto realiza la previsibilidad, hay que admitir que la espontaneidad tiene una preferencia básica porque deja mayor esfera de libertad y respeta los límites de nuestras posibilidades de conocimiento y realización. A la luz del realismo genético, que advierte que el sujeto no crea sino sólo descubre o cuanto más fabrica al objeto, hay que reconocer que no somos omniscientes y que infinitas perspectivas de la realidad se nos escapan, de modo que nuestras pretensiones de planificación deben ser limitadas, para adecuarlas a las fronteras de nuestro saber y de nuestro hacer.

En un primer sentido de nuestra problemática, cabe reconocer que la preferencia de la espontaneidad exige que en principio los desarrollos de la ingeniería genética se des-

envuelvan con libertad, evitando, por ejemplo, las restricciones gubernamentales. En razón de que quizás las conquistas de la ingeniería genética constituyan la revolución más grande que se ha producido desde la aparición del hombre, más significativa, por ejemplo, que el dominio del fuego y las invenciones de la rueda y de la escritura, creemos que en principio deben asumirse los riesgos y las dificultades que pueden ir provocando. Pese a los temores de quienes desean refugiarse en planificaciones restrictivas, la ingeniería genética debe ser básicamente libre.

Sin embargo, cabe reconocer que la ingeniería genética lleva en sí misma cierta planificación, y al respecto hay que evitar que sus moldes aprisionen la historia, la evolución y la vida. Cabe cuestionar quiénes serán los supremos repartidores y cuáles serán los criterios supremos de reparto respectivos. Se generan así, por ejemplo, los riesgos de que los marcos de los repartidores y los criterios sean demasiado estrechos por su conexión con una raza, una clase o una época determinadas. Para recurrir a un ejemplo muy sencillo, con fines principalmente didácticos: ¿cómo hubiesen planificado la evolución las especies que nos antecedieron? ¿hubiese llegado en este caso a existir el hombre?. Planificar a través de la ingeniería genética, aunque sea ocultamente, puede ser frustrar posibilidades de grandezas misteriosas, que no podrían ser tenidas en cuenta, y extinguir la historia, la evolución y la verdadera vida.

Pese a la simpatía con que debe ser considerada y al juego espontáneo que en principio hay que brindarle, la ingeniería genética ha de ser controlada, sí, para que la planificación que tiene consigo no se atribuya el espacio que legítimamente corresponde a la espontaneidad. No obstante las fuertes tendencias uniformadoras surgidas en mucho del desarrollo del capitalismo, hoy la humanidad va tomando conciencia, en diversos aspectos, de la importancia de la diversidad y entre esos aspectos ocupan lugares destacados los de la preservación de la historia, de la evolución y de la vida misma (4).

(*) Ideas de una exposición del autor en las VII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la temporalidad y la historicidad puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales del Rosario, Nº 3, págs. 33 y ss.

(2) Puede v. acerca de la evolución, por ej. LEWIS, Ralph W., "Evolution: A System of Theories", en "Perspectives in Biology and Medicine", vol.23, verano de 1980, págs. 551 y ss.; "Teaching the Theories of Evolution", en "The American Biology Teacher", vol.48, Nº6, septiembre de 1986, págs. 344 y ss.

(3) Puede v. en relación con el tema GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987, esp. págs. 98-99.

(4) En relación con la libertad para la ingeniería genética puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La genética humana y los elementos dionisíacos y apolíneos de la cultura", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 11, págs. 17 y ss.; también cabe tener en cuenta, v.gr., "Dikelogía básica e ingeniería genética", en "Boletín..." cit., Nº 12, págs. 49 y ss.

UNA TENDENCIA DE LA REALIDAD DE NUESTRO MUNDO: LA CONVERSION DEL DERECHO COMPARADO EN HISTORIA DEL DERECHO(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Es posible que el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima, acontecido el 6 de agosto de 1945, signifique el momento axial de un cambio de edad de la historia, correspondiente al fin de la contemporaneidad y al comienzo de una edad tal vez aún innominada. En correspondencia con la magnitud de la explosión, que significó el rompimiento de diversas "fronteras" físicas, culturales, etc., la nueva edad corresponde a la intensificación de la mundialización comenzada en la Edad Moderna. Esto se hace evidente si se tiene en cuenta, por ejemplo, que por primera vez el suceso tomado como indicador del cambio de edad de la historia no habría ocurrido en el marco europeo y no habría tenido relación directa con ninguna potencia europea. Es notorio que Europa sigue ocupando un lugar muy destacado en el curso de los acontecimientos y es previsible que así seguirá ocurriendo, pero las fronteras culturales que diferenciaban a la cultura de los países "occidentales" de otras culturas se desmoronan, en gran medida precisamente por el despliegue arrollador de la cultura occidental.

En ese marco, viene ocurriendo un cambio profundo en el Derecho Comparado. Si bien el Derecho Comparado en sentido amplio puede llamar a la comparación elementos diversos en el espacio, el tiempo y la materia, no cabe duda de que en sentido estricto se utiliza la expresión con miras a la relación en el espacio. Hoy la mundialización de la influencia del Derecho occidental, quizás sobre todo en su versión del "common law", está significando que la diversidad en el espacio es sustituida por una uniformidad que remite la consideración de los sistemas jurídicos no occidentales a planos relativamente históricos, dejando para la comparación actual una mayor referencia a la relación entre los que fueron los sistemas tradicionales y su recepción del Derecho occidental. Esto sucede por ejemplo con especial intensidad a través del derrumbe del antiguo sistema soviético. El Derecho Comparado se modifica profundamente, dejando sus referencias tradicionales próximas a la Historia del Derecho.

Es posible que el empobrecimiento de la diversidad del fenómeno humano que así se produce tenga ventajas en algunos aspectos de la vida, pero para muchos pueblos puede significar no la incorporación a la historia occidental sino el extravío de su protagonismo

histórico. Es posible que el crecimiento del escenario histórico atente contra la verdadera historia (***). Quizás con cierta exageración ha podido decirse que el hombre no es, si no tiene historia. Rescatar el Derecho Comparado en su plenitud es rescatar en cierta medida la dignidad histórica y humana de nuestra especie.

(*) Idea de la presentación de un ciclo de dos clases sobre "Evolución del Derecho Privado en las distintas familias jurídicas" dictado por el autor en el Curso de Derecho Privado Profundizado de la Carrera de Doctorado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (P.U.C.A.).

(**) Investigador del CONICET.

(***) Es posible que la expansión de la excepcional dinámica histórica de Occidente termine significando un empobrecimiento (no el fin) de la historia.

VALORES DE LA PROPIEDAD "INMATERIAL" (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Cada tipo de cultura está integrado con una particular constitución de la propiedad. La nuestra, que se ha manifestado en grados crecientes abstracta y artificial, se integra con un muy fuerte desarrollo de las propiedades sobre objetos inmateriales, a través de la llamada propiedad "inmaterial", en sus manifestaciones principales de la denominada propiedad intelectual, la patente de invención y la marca de comercio y de fábrica.

El pasaje desde la propiedad intelectual a la patente de invención y de ésta a la marca de comercio y de fábrica significa un creciente curso desde valores como el amor, la verdad y la belleza, más desenvueltos en la propiedad intelectual, a expresiones más fuertes de la utilidad en la patente de invención y sobre todo en la marca de comercio y de fábrica. Quizás se pueda avanzar en la diversificación conceptual, por ejemplo diferenciando la propiedad intelectual de carácter literario y "artístico", con más sentido de la belleza, y la propiedad intelectual de naturaleza científica, con más referencia a la verdad, pero creemos que a los fines básicos de nuestra exposición el planteo tripartito propuesto es suficiente.

Pese a que la propiedad inmaterial en general corresponde a cierto juego integrado entre el autor y la sociedad, con fuerte participación del conjunto, en la propiedad intelectual y la patente de invención hay una intervención más creadora del autor y un carácter más objetivo, en tanto la marca corresponde a un punto de partida más subjetivo y luego a un mayor juego social. En parte, este juego social se basa en una trayectoria, pero también en los medios de comunicación de masas.

Si bien todas las manifestaciones de la propiedad inmaterial dependen de estos medios y tienden a convertirse en "marcas" -como ocurre de modo destacado con las producciones más o menos artísticas impuestas por la propaganda, con mínimo grado de correspondencia con su calidad- y pese a que al servicio de las marcas se mueven grandes medios intelectuales e invenciones, es notorio que en las marcas la influencia de los medios de comunicación es descollante, sobre todo en nuestro tiempo.

La propiedad intelectual y la patente de invención corresponden a avances culturales más objetivos, con más significado "futurizo" y progresista, en tanto las marcas corresponden a un triunfo subjetivo en la consagración de valores que ya existen en mayor

medida en el ámbito social, con un sentido más conservador. La propiedad intelectual y la patente de invención tienen más referencia a valores naturales; en cambio la marca tiende más a fabricarlos y a preservarlos. La propiedad inmaterial en general, pero la marca en especial pertenecen con particular intensidad al ámbito de la cultura. La existencia de plazos para la propiedad intelectual y la patente de invención quizás se deba a que tienen en sus orígenes mayores aportes sociales, en cambio es posible que las marcas perduren porque se las supone artificialidades en las que predomina la iniciativa del sujeto.

Las tres propiedades inmateriales tienen pretensiones de aristocracia (o sea sobre todo de superioridad científica y técnica), pero ésta se refiere a valores diversos y en la marca hay además una importante invocación a la democracia del mercado, aunque quizás en profundidad represente la aristocracia de la técnica utilizada para imponerla. Estas limitaciones de la aristocracia de las marcas suelen hacerse notorias en la proyección mundial de algunas a cambio de las cuales países pobres tienen que pagar grandes sumas, correspondientes a partes importantes de su naturaleza y de la proyección humana de su trabajo. La propiedad en general, pero de modo destacado las marcas, son medios de poder muy importantes, con grados de legitimidad muy disímiles.

El desarrollo diverso de la propiedad inmaterial en el hemisferio norte y en el hemisferio sur es una muestra del desequilibrio vital de nuestro planeta. Comprenderlo y contribuir a equilibrarlo es una manera significativa de servir a la vida valiosa. El Derecho Internacional Privado, quizás aquí más que nunca ''Derecho Intercultural Privado'', debe colaborar en esa tarea (***).

(*) Notas básicas de una clase sobre Derecho Internacional Privado de la propiedad inmaterial dictada en la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(**) Investigador del CONICET.

(***) Puede v., en relación con el tema, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la comprensión justilosófica de la protección internacional de la propiedad intelectual", en "Investigación y Docencia", Nº2, págs. 21 y ss.

ALGUNAS IDEAS EN TORNO A LA IGUALDAD EN RELACION A LA DISCRIMINACION Y A LA ESPECIFICIDAD (*)

María Isolina DABOVE (**)
Alfredo Mario SOTO (***)

Abordar el problema de la **discriminación** nos lleva, indefectiblemente, a cuestionarnos por la **igualdad**. ¿Qué es, en qué consiste? nos preguntamos cuando una situación discriminatoria nos golpea. ¿Qué sentido tiene, en justicia, decir que el **Derecho** es o debe ser **igual para todos**?. ¿Cómo se compatibiliza este principio normativo con la realidad de nuestra **especificidad**?. ¿Es la **igualdad** un valor, un ente ideal exigente y como tal, objetivo?. ¿Cuál es su relación con la justicia y con el resto de los valores del mundo jurídico y político?. Estas son algunas de las preguntas que nos formulamos frente a este tema y de allí partiremos para profundizar además en la discriminación (1).

En una primera aproximación **sociológica**, y a modo sólo de esbozo conceptual, podría afirmarse que la **igualdad** consiste en la **no discriminación**, como eliminación de las diferencias específicas no relevantes en el plano jurídico para asegurar las mismas oportunidades a todos los individuos (2). La especificidad a la que hacemos referencia constituye un dato antropológico característico de la condición humana.

Pero ¿qué es la discriminación?. En principio parece consistir en un hecho, en una situación social productora de desequilibrios en el goce de beneficios y oportunidades de desarrollo para un sector de la comunidad. Se trata de un **reparto** en el que prevalece la impotencia para los recipiendarios, el cual se basa en **razones, móviles** y **razones alegadas** prejuiciosas y generalizadas. La permanencia de estos repartos es mayor o menor, según el grado de **ejemplaridad** de que gocen dichas conductas entre los **repartidores**. Estos hechos se caracterizan, además, por afectar a grupos de personas (**recipiendarios**) que son considerados (individual o colectivamente) por los repartidores en forma marginal, ya sea por sus condiciones personales y/o sociales (raza, sexo, religión, ideología, nacionalidad, edad, etc.) (3).

En la dimensión **normológica**, es posible sostener que la norma **general** se **estructura** al hilo de la igualdad. De este modo vemos que, por un lado, el **antecedente** (**tipo legal**) se configura teniendo en cuenta la igualdad en las condiciones del sector social al que hace referencia. Por otro lado, la **consecuencia jurídica** representa el mejor medio para garantizar la igualdad, ya que, como lo hemos expresado anteriormente, el Derecho debe ser igual

para todos (4).

Como **principio general del Derecho positivo** (5) la igualdad, al tiempo que describe una realidad no discriminatoria, contribuye a elaborar **modelos jurídicos** valiosos. Su función es la de prescribir, de manera persuasiva, conductas valiosas de repartos, estableciendo un compromiso entre realidad social y valor (6). Sin duda las **fuentes formales** más aptas para cumplir dicha función son, como ya lo hemos apuntado, las de las normas generales y en especial; la Constitución. Estas se convertirían, de alguna manera, en instrumento de "propaganda" destinado a lograr, en última instancia, la obediencia al Derecho (7). Dentro del orden jurídico, todo ello favorece el desarrollo del valor **cohesión**. Este último junto con la coherencia facilitan el logro de una armonía dinámica del **ordenamiento normativo**, indispensable al fin para la subsistencia del mundo jurídico (8).

Desde el punto de vista **axiológico** puede sostenerse que la igualdad constituye un **valor, un ente ideal exigente** con rasgos particulares. Es por ello que resulta muy difícil encuadrarlo en las categorías tradicionales, pues no pertenece ni a los valores **relativos**, ínsitos en el **orden de repartos**, ni tampoco a los absolutos. En este sentido cabe afirmar su carácter de valor **instrumental**, que sirve de medio para la realización de la justicia. Asimismo es preciso subrayar su naturaleza significativamente abstracta y formal, su modalidad condicionante del contenido de la justicia y, en definitiva, del Derecho (9).

En su despliegue de **valoración** la igualdad funciona **comparando** el material estimativo del valor justicia para, en última instancia, identificar los datos verdaderamente relevantes y los que carecen de importancia, a fin de impulsar la producción de modelos jurídicos. Asimismo cabe preguntarse si la igualdad no podría ser considerada como la **razón teórica** de la **función pantónoma** de la justicia, en tanto que todos los casos por igual merecen ser valorados por ésta (10). ¿Podría decirse entonces que la razonabilidad de la justicia (parafraseando la de los repartos)(11) reside en la igualdad? ¿Es que la justicia tiene que fundarse en razones axiológicas para permitir su fraccionamiento y el pleno despliegue del plexo valorativo (13)?.

Como **criterio general orientador**, podría afirmarse que la igualdad consiste en "asegurar a todos y cada uno de los individuos las mismas oportunidades en el desarrollo de su especificidad valiosa (unicidad)", lo que significaría garantizar el respeto por las diferencias (13). Es en este marco donde la "esfera de libertad necesaria para personalizarse (principio de justicia)", ve precisada su validez y eficacia. Al fin, libertad e igualdad se integran en la idea de justicia (14).

Ahora bien, refiriéndonos a las **clases de justicia**, cada una de ellas plasmaría, bajo una forma distinta, el postulado de la igualdad. Por ejemplo, en la justicia **correctiva** (**conmutativa** y **judicial**), la igualdad absoluta entre las prestaciones se basa, en última instancia, en la igualdad de los que las reciben (15). La justicia **distributiva** radica en la igualdad proporcional de trato a diferentes personas, fundada en los merecimientos y desmerecimientos (16).

Volviendo la mirada hacia la discriminación, en el plano **axiosófico**, se manifiesta como una tensión disvaliosa entre la **unicidad** (entendida como especificidad valiosa) y la **igualdad** (de oportunidades) de los miembros de una sociedad. Esta tensión debe ser resuelta por el **régimen** respetando e integrando dichas exigencias, dentro del marco de la **tolerancia** personalizante. De este modo vemos que la unicidad, al fin, iguala en dos sentidos. De un lado, porque al personalizarnos participamos en mayor medida de la realización del valor **humanidad** (el deber ser cabal de nuestro propio ser) (17). Por otro lado, porque precisamente lo único igual es que todos somos distintos, al punto de ser irrepetibles. Desde esta perspectiva de igualdad, en definitiva, se vería cimentado el régimen **democrático** (18).

El reconocimiento de la igualdad es uno de los **medios** de que se vale precisamente el régimen **humanista** para cumplir su cometido formulándolo como un **derecho fundamental** del individuo, quien de esta manera se ve **fortalecido** y protegido frente a aquél (19). En este contexto de protección del individuo frente al régimen, una mención especial merece el respeto por las **minorías**, entendidas como aquellos sectores de la sociedad que, sin embargo, son tratados frecuentemente de manera discriminatoria a causa de sus particularidades (20).

Como manifestación de la igualdad en algunas de las **ramas** del Derecho, vamos a tomar los ejemplos que nos ofrecen los **Derechos Fundamentales** y el **Derecho Internacional Privado**.

En el ámbito de los Derechos Fundamentales, durante los primeros tiempos de su **historia** (siglos XVI-XVIII), las conceptualizaciones y fundamentos que se esgrimen son de corte **individualista** y garantizador (21). En efecto, al consolidarse el Estado como ente soberano, urgía proteger los derechos básicos de los individuos como hombres y como ciudadanos, sintetizados en la idea de libertad (22). Es por ello que, para garantizarlos, se consagran los derechos **individuales** y **civiles** (primera generación) y los derechos **políticos** (segunda generación), como protección del individuo **frente al régimen y a los demás**, pero sin referencia directa a las cuestiones sociales (23). Ahora bien, a pesar de los ideales expresados en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776) y en la de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), la igualdad no se manifestará con plenitud sino hasta el siglo XIX. A partir de este momento, los derechos humanos con contenido netamente igualitario (**derechos económicos, sociales y culturales,** de tercera generación) se forjan al hilo de una conciencia social creciente (24). Estos derechos aparecen como un paso más en la profundización de los **medios** necesarios para desarrollar el **régimen de justicia**. En efecto, la libertad en el ejercicio de los derechos individuales, civiles y políticos, se ve amenazada por distintas circunstancias (accidentes, enfermedades, soledad, miseria, explotación, etc.) que afectan a todos por igual (25). Esta última igualdad (dada en el orden de repartos fundamentalmente por distribuciones), lejos de potenciar el desarrollo de la personalidad importa (desde la perspectiva axiológica) una "igualación disvaliosa" y, en muchos casos, injusta, que es necesario reparar. Es por ello que los derechos económicos, sociales y culturales constituyen instrumentos eficaces de **protección** de los individuos o

grupos minoritarios, principalmente **contra lo demás** y **contra sí mismos** (26). Asimismo cabe destacar que en todos estos casos se trata de **derechos-deberes** no sólo para sus titulares sino también para el Estado y la comunidad en su conjunto (27). Ellos contribuyen, en mucho, a elaborar una concepción dinámica y participativa de todos los derechos fundamentales.

En el caso del Derecho Internacional Privado, podríamos decir que nuestro tiempo se caracteriza por un creciente proceso de **integración** que tiende, por tanto, a atenuar las diferencias entre los Estados, con significado igualitario. Así es que predominan el Derecho Internacional Privado Uniforme y Unificado, el Derecho Privado Interno Uniforme y Unificado y la autonomía conflictual y material, como también la "problemática de los casos concretos, atendiendo a las cuestiones jurisdiccionales (judiciales, arbitrales, etc.), de composición, mediación, reconocimiento y ejecución de pronunciamientos extranjeros reales, etc." (28). Por otra parte, la igualdad se manifiesta en la equiparación de la **lex fori** y la **ley extranjera**, con miras a la solución justa del conflicto de leyes y el logro de la armonía en las relaciones internacionales (29). Ahora bien, dicha asimilación no significa incorporar la ley extranjera a la ley del foro, sino mantener las particularidades de cada una. Lo contrario vulneraría la exigencia de justicia propia del Derecho Internacional Privado, esto es, el respeto por lo distinto, el elemento extranjero. A ello contribuye, verbigracia, la admisión del **reenvío** (30). Por lo demás, la selección de los **puntos de conexión** también debe inspirarse en la prohibición de distinciones arbitrarias. En este sentido, la **nacionalidad** puede llegar a favorecer la aplicación del derecho interno en detrimento del derecho foráneo en la regulación de las relaciones jurídicas entre ciudadanos y extranjeros. Asimismo, en cuanto a la paridad jurídica de los sexos, habría que cuestionarse si no la altera la preferencia por la ley personal del marido (sobre todo si se trata de la ley nacional) en la regulación de las relaciones referidas a bienes en el matrimonio, aunque en este caso posiblemente la respuesta sería negativa, ya que, por el contrario, se favorece a la mujer. También cabe agregar que no satisfaría la igualdad la sumisión de las obligaciones contractuales a la ley nacional común de las partes (31), pues se priorizaría un punto de conexión demasiado proclive, como hemos dicho, a la aplicación del derecho interno.

En el continente **político** del Derecho la igualdad, en sentido de **igualación**, caracteriza los fenómenos de **equiparación** necesarios para fundar una organización social a la par de la jerarquización. Dichos actos de **coexistencia** se integran en el grupo de los actos de **agregación**, que tienen preferencia axiológica para lograr la **convivencia** (entendida como coexistencia valiosa). En suma, la igualdad favorece el desarrollo de todo el complejo valorativo al encauzar su realización (32).

(*) Comunicación presentada por los autores a las Jornadas de Filosofía, Historia y Teoría General del Derecho organizadas por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(**) Jefe de trabajos prácticos de la cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(***) Investigador del CIUNR y becario externo del CONICET.

(1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en la que se basan estas consideraciones, v. por ejemplo: GOLDSCHMIDT,

Werner, "Introducción Filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", t.I, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991; "Los derechos humanos en el trialismo", en "El Derecho", t. 129, 1988, págs. 955 y ss. En torno a la igualdad y su relación con los Derechos Fundamentales, puede verse, entre otros, FERNANDEZ GARCIA, Eusebio, "Teoría de la Justicia y Derechos Humanos", 1a.ed., 1a.reimp., Madrid, Debate, 1987; "La obediencia al Derecho", Madrid, Civitas, 1987; "Estudios de Etica Jurídica", Madrid, Debate, 1990; "Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías", Madrid, Sistema, 1992; PECES BARBA, Gregorio, "Los valores superiores", 1a.ed., 1a.reimp., Madrid, Tecnos, 1986; "Escritos sobre Derechos Fundamentales", Madrid, Eudema, 1988; "Curso de Derechos Fundamentales (I) Teoría General", Madrid, Eudema, 1991; LAPORTA, Francisco, "El principio de igualdad: introducción a su análisis", en "Sistema", Nº 67, págs. 3 a 31; BOBBIO, Norberto, "El tiempo de los derechos", trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991.

(2) V. LAPORTA, Francisco, op.cit., págs. 14 y ss. También puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a.ed., Bs. As., Depalma, 1986, págs.105 y ss., donde el citado autor manifiesta que "la igualdad justa anula desigualdades indudablemente existentes entre diversos géneros de casos..."; también pág. 258; RECASENS SICHES, Luis, "Dignity, liberty and equality", en "Equality & Freedom", vol.I, edición preparada por Gray Dorsey, New York, Oceana Publications, 1977, págs. 18 y ss.

(3) Además de la consideración de la igualdad (no discriminación) como un reparto, cabe la posibilidad de hablar, siguiendo a Goldschmidt, de una **igualdad presuntiva** consistente en la asimilación de varios casos debido a la ausencia de una circunstancia justificativa de la desigualdad (V. del mismo, "La ciencia..." cit., pág. 258). De esta manera se asemejaría a la igualdad producida por las **distribuciones** (de la **naturaleza**, del **azar** e **influencia humana difusa**).

(4) V. BOBBIO, Norberto, "Teoría General del Derecho", trad. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1991, págs. 144 y ss.; MARTINEZ, Jesús Ignacio, "El principio de igualdad y la producción de diferencias en el derecho", en "Anuario de Derechos Humanos", Nº6, Madrid, Universidad Complutense, 1990, págs. 193 y ss.

(5) V. LAPORTA, op.cit., págs. 3 y ss. También puede verse CALSAMIGLIA, Albert, "Sobre el principio de igualdad", en "El fundamento de los derechos humanos", ed. preparada por Gregorio Peces-Barba Martínez, Madrid, Debate, 1989,págs.98 y ss.

(6) V. REALE, Miguel, "Teoría de las fuentes y de los modelos jurídicos", trad. Julio O. Chiappini, en "Zeus", 13/3/1987, págs. 5 y ss.; "O Direito como experiência", São Paulo, Saraiva, 1968, págs. 177 y ss.; SOTO, Alfredo mario, "Los modelos jurídicos en la complejidad pura", en "Investigación y Docencia", Nº 5, Rosario, FIJ, 1988, págs. 39 y ss. Acerca de la técnica de persuasión, puede verse, ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, 2a.ed., Bs.As., Eudeba, 1970, págs. 304 y ss.; CARRIO, Genaro, "Notas sobre Derecho y Lenguaje", 2a.ed., Bs.As., Abeledo-Perrot, 1979, págs. 22 y ss.; SANTOS CAMACHO, Modesto, "Etica y filosofía analítica", Pamplona, EUNSA, 1975, págs. 378 y ss.; ALBERDI, Juan Bautista, "Fragmento preliminar al estudio del Derecho", Bs.As., Biblos, 1984, págs. 301 y ss.; CALSAMIGLIA, Albert, "Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho", en "Doxa", Nº1, Alicante, Universidad, 1984, págs. 45 y ss.

(7) V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Las fuentes de las normas", en "Zeus", t.32, págs. D-103 y ss.; OLIVECRONA, Karl, "El Derecho como hecho", Bs.As., Depalma, 1959, págs.38 y ss.; SOTO, op.cit. También puede verse, en un sentido similar, FERNANDEZ, "La obediencia..." cit., págs.73 y ss.; "Estudios..."cit., págs. 81 y ss.

(8) A nuestro entender, la cohesión consiste en la ilación vallosa, V.CIURO CALDANI, "Derecho..." cit., págs.92 y ss. En cuanto al dinamismo del principio de igualdad, v. PAREJO ALFONSO,Luciano, "Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa", Madrid, Civitas, 1983, págs.71 y ss.

(9) STAMMLER, Rudolf, "Tratado de Filosofía del Derecho", trad. W. Roces, México, Editora Nacional, 1980, págs. 5 y ss.

(10) GOLDSCHMIDT, "Introducción..."cit., págs. 392 y ss.

(11) Acerca de la razonabilidad de los repartos puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión integrada de la jurística dikelógica", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 13, 1990, págs. 10 y ss. En tal sentido expresa el autor citado que dicha razonabilidad importa criterios de valor que suelen manifestarse como principios generales del Derecho.

(12) Sobre valores fundantes y fundados y las relaciones entre la justicia y el resto del plexo axiológico, v.COSSIO, Carlos, "La Teoría Egológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad", 2a. ed., Bs.As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 594 y ss.; CUETO RUA, Julio César, "Judicial Methods of Interpretation of de Law", Louisiana State University, 1981, págs. 253 y ss.; SOTO, Alfredo M., "Planteo comparativo de la axiología jurídica en la egología y en el trialismo", en "Investigación ..." cit., Nº10, 1989, págs. 49 y ss.

(13) Acerca de un desarrollo particular de los principios de la igualdad y de la diferencia en la posición original, ver RAWLS, John, "A Theory of Justice", Cambridge, Harvard University Press, 1971, págs. 83 y ss.

(14) V. PECES-BARBA, "Escritos..." cit., págs. 195 y ss.

(15) Este derecho a ser tratado como igual es desarrollado por DWORKIN, Ronald, "Los derechos en serio", trad. Marta

Guastavino, 2a.ed., Barcelona, Ariel, 1989, 332 y ss.

(16) V. RADBRUCH, Gustav, "Introducción a la Filosofía del Derecho", trad. Wenceslao Roces, 4a.ed., México-Madrid-Bs.As., Fondo de Cultura Económica, 1974, págs 31 y ss.; CIURO CALDANI, "Estudios Jusfilosóficos" cit., págs. 133 y ss.; LAPORTA, op.cit., págs. 20 y ss.

(17) V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Nota sobre la perspectiva axiológica de los derechos humanos", en "Boletín..." cit., Nº15, 1991 (en prensa).

(18) V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases culturales de la democracia", en "Investigación..." cit., Nº7, 1988, págs. 3 y ss.

(19) Así, por ejemplo, cuando la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece, en su artículo primero, que "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...", prevalece lo que se ha dado en llamar justicia de partida (pues se trata de la consagración de una situación originaria), combinada con la perspectiva de llegada (dado que trata, a través de la permanencia, de construir un mundo más justo). Acerca de esta clasificación dinámica de la justicia v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Hacia una comprensión dinámica de la justicia (Justicia y progreso)", en "El Derecho", 6/4/1987, págs. 1 y ss. y 7/4/1987, págs.5 y ss.

(20) V. GOLDSCHMIDT, "Introducción ..."cit., págs. 451 y ss.; FERNANDEZ, "Identidad..."cit.

(21) Esta concepción individualista de los derechos fundamentales es producto de las concepciones liberales y racionalistas, imperantes en el período histórico mencionado. En este contexto se robustece la idea de unicidad del ser humano. Al respecto puede verse: PECES-BARBA, "Escritos..." cit., págs. 195 y ss.; "Curso..." cit., págs 99 y ss.; NINO, Carlos Santiago, "Introducción al análisis del Derecho", 3a.ed., Barcelona, Ariel, 1987, págs. 417 y ss.

(22) V. PEREZ LUÑO, Antonio,"Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución", 2a.ed., Madrid, Tecnos, págs. 52 y ss., GIMBERNAT, José Antonio, "Consideraciones histórico-argumentativas para la fundamentación de los derechos humanos", en "El fundamento..." cit., págs. 171 y ss.; CONSTANT, Benjamín, "Del espíritu de conquista", trad. M.M. Truyol Wintrich y M.A. López, Madrid, Tecnos, 1988, págs. 66 y ss.

(23) V. GOLDSCHMIDT,"La ciencia..." cit., págs. 199 y ss.; "Introducción..." cit., págs. 446 y ss., NINO, op.cit., págs. 419 y ss.; SOTO, Alfredo M., "La reconstrucción de los derechos humanos", en "boletín..." cit., Nº13, 1990, págs. 50 y ss.

(24) V. PRIETO SANCHIS, Luis, "Estudios sobre derechos fundamentales", Madrid, Debate, 1990, págs.43 y ss.

(25) V. GOLDSCHMIDT, "La ciencia..." cit., págs 226 y ss.

(26) Puede decirse que estos derechos representan las mejores garantías de la convivencia plural ya que permiten el desarrollo de la personalidad social de cada individuo. (27) V. PIETRO SANCHIS, op.cit., págs. 129 y ss.

(28) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado", en "Boletín ..."cit., Nº 15, 1991, págs. 48 y ss.; "Derecho Privado en la Integración: Derecho Internacional Privado-Derecho Privado Unificado", en "Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas", 1973/76, págs. 95 y ss.

(29) V. GANNAGE, Pierre, "L'egalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de Droit International Privé", en "Annuaire de l'Institut de Droit International", vol.63, t.I, Paris, Pedone, 1989, págs.205 y ss.; VITTA, E., "Il principio dell'egualianza tra lex fori e diritto straniero (con particolare riguardo al sistema italiano di Diritto Internazionale Privato)", en "Rivista trimestrale di Diritto Processsuale Civile", 1964, págs. 1578 y ss. No obstante, cierta parte de la doctrina estima que la igualdad es sólo deseable cuando los intereses del foro lo permiten, es decir, siempre que el caso sea decidido de acuerdo a su derecho sustantivo (v. GANNAGE, op.cit.).

(30) Sin embargo, hay quienes sostienen que la desigualdad se da precisamente en la aceptación del reenvío, en especial el de primer grado. Por lo tanto, para realizar la armonía internacional habría que aplicar directamente el derecho material extranjero (v. WENGLER, Wilhelm, "Les conflits de lois et le principe d'egalité", en "Revue critique de Droit International Privé",t.LII, Nº2, Paris, Sirey, 1963, págs. 205 y ss.).

(31) V. FERID, Murad, "L'Interdependenza del Diritto Costituzionale e del Diritto Internazionale Privato", en "Diritto Internazionale", vol. XVIII, Nº2, 1963, págs. 143 y ss.

(32) V. CIURO CALDANI, "Derecho..." cit.

NOTAS PARA UNA COMPRENSION TRIALISTA DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD (*)

Rolando F. PORBICE - Rubén C. PAVE
Patricio MUGICA DIAZ
Matías OCARIZ
Alfredo M. SOTO (**)

Nociones previas

Hablar de control de constitucionalidad implica referirse en última instancia a la supremacía constitucional, tema en el que las normas y los actos infractorios a la Constitución no tendrían validez, es decir, serían inconstitucionales, dando lugar a la búsqueda de un remedio para restaurar dicha supremacía. Esto se logra a través del "control de constitucionalidad o revisión de constitucionalidad" que es el mecanismo a través del cual se confrontan normas y actos con la Constitución, verificando si están o no de acuerdo con ellas, y en caso de no estarlo, se les declara inconstitucionales (1).

En efecto, frente a los actos violatorios de la Constitución, interpretándosela como ley fundamental, no cabría otra posibilidad que poner en funcionamiento un mecanismo que vele por la seguridad constitucional. Así tenemos, por un lado, sistemas judiciales de control, y por el otro, sistemas no judiciales, esto es, políticos. En cuanto a los judiciales, a los que nos vamos a referir, se destacan los sistemas jurisdiccionales concentrado y difuso, este último vigente en nuestro país. El primero, también llamado austríaco o centralizado, es aquel en que el número de sujetos facultados para decidir los planteos de inconstitucionalidad se reduce a un solo órgano, que puede estar dentro del Poder Judicial o fuera de él. La ventaja de este sistema radica estrictamente en la certidumbre que da la dimensión monopólica del control en cuanto a los órganos sin que exista la posibilidad que en nuestro sistema existe, de que hasta tanto la Corte Suprema dé su palabra final, puedan mediar pronunciamientos contradictorios de las instancias inferiores, no sólo en el mismo juicio sino también en cuanto a otros juicios que simultáneamente puedan ventilarse en otras jurisdicciones provinciales o aún dentro de la misma jurisdicción nacional. En lo que hace al sistema difuso, también llamado descentralizado o desconcentrado, es aquel donde la mayor parte o todos los magistrados están autorizados para decidir el tema de la inconstitucionalidad (2). El aspecto más positivo de este sistema radica en la extensión ilimitada que ofrece desde el punto de vista del impulso de la impugnación de inconstitucionalidad, en cuya virtud resulta que nadie queda exento de la posibilidad de articular la defensa citada en todos aquellos casos en que en instancias judiciales se pretenda aplicar en su perjuicio la norma que el afectado considera fundadamen-

te reñida con la supremacía constitucional. La desventaja de este sistema radica en la incertidumbre momentánea sobre la suerte constitucional de las normas que lleguen a ser objeto de la impugnación (3). Con relación a los efectos, cuando se declara una ley inconstitucional, puede ser que la ley se derogue, efecto erga omnes, amplio, o extra partes, o puede ocurrir, como en Argentina, que la inconstitucionalidad sea aplicada sólo en ese concreto, efecto limitado, restringido o inter partes, dejando subsistente la vigencia de la norma (4).

Dimensión sociológica

La doctrina considera que el campo de los sujetos que pueden accionar judicialmente para exigir el control de constitucionalidad, o sea los repartidores que a su vez son recipiendarios de la posibilidad de protección, se extiende desde el propio perjudicado directa o indirectamente hasta el juez (5).

Las adjudicaciones sociales del Derecho se pueden ordenar de manera planificada o espontánea. En el primer caso existe un plan de gobierno en marcha que determina quiénes gobiernan y cómo gobiernan. En el segundo se trata de un orden basado en el esquema modelo-seguimiento y se denomina ejemplaridad. Los valores respectivos son la previsibilidad y la solidaridad.

La exigencia de un control de constitucionalidad es producto de la necesidad de mantener un plan de gobierno en marcha. Esta necesidad se manifiesta en todos los sistemas, y la diferencia podría radicar en que en el sistema de control judicial difuso hay más juego de la ejemplaridad porque se abre el control a cualquier juez y puede haber entre ellos mayor solidaridad. No obstante que en nuestro sistema las declaraciones de inconstitucionalidad no tienen formalmente efecto vinculante, ocurre en la realidad que se genera entre los jueces una cierta solidaridad respecto de casos similares. En el sistema concentrado se garantizaría más, en principio, el sostenimiento del plan de gobierno en marcha porque estaría a cargo de un órgano independiente. De todos modos en nuestro país el recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación satisface este requerimiento.

De la combinación entre la planificación y la ejemplaridad surge un orden sólido, mas en el sistema difuso se corre el riesgo de provocar cierto desorden por la dispersión en la interpretación constitucional con la consiguiente arbitrariedad. De cualquier manera, y como lo hemos manifestado anteriormente, la uniformidad material de la interpretación constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, evita el problema referido.

Para que el control sea efectivo es necesario que se reconozcan los límites necesarios, y entre ellos, en particular, los límites socio-políticos y socio-económicos, dada la trascendencia que tiene el Alto Tribunal en cuanto a la última palabra en las decisiones que hacen al manejo gubernamental.

Dimensión normológica

Las decisiones que resuelven las cuestiones de constitucionalidad en nuestro Derecho se concretan en normas individuales y por lo tanto categóricas, que no obstante se pueden generalizar, aunque no formalmente, sirviendo como hipótesis de otras resoluciones en el mismo sentido.

En materia de fuentes todo este sistema tiende a hacer prevalecer la Constitución sobre el resto de las fuentes formales de distinta especie, salvaguardando la jerarquía de aquélla. Cabe agregar que se incluyen los casos de violación de un derecho fundamental a través de una fuente material como serían los supuestos que dan lugar al amparo o al hábeas corpus.

En cuanto al funcionamiento de las normas constitucionales, el control difuso puede conducir en los hechos a una apertura a las distintas posibilidades interpretativas al estilo kelseniano, debido a la mayor confianza en los jueces. En cambio en el sistema concentrado, si bien se mantiene esta confianza, se particulariza un determinado órgano y por lo tanto se aproxima más a una postura objetivista, siempre y cuando se atenga a la auténtica voluntad del autor. De cualquier modo, en nuestro país la Corte Suprema de Justicia de la Nación está instituida para lograr la mayor fidelidad de las normas constitucionales (6). En suma, se acude al elemento sistemático de la interpretación histórica para asegurar la fidelidad de las normas, aunque a veces se fuerza la verdadera voluntad del legislador constitucional. Cabría pensar la posibilidad de explicar el control de constitucionalidad como el producto de una carencia dikelógica positiva de las normas en cuestión, y en tal caso se acudiría para elaborar la norma a la autointegración por el recurso a las soluciones positivizadas en la Constitución Nacional.

Para asegurar la exactitud de las normas, es decir, para que el reparto proyectado se convierta al fin en reparto realizado, hay que subsumir el caso en el antecedente y en la consecuencia jurídica de la norma. La subsunción será histórica en el caso de que sea un control de oficio, y en cambio será sistemática cuando sea a pedido de la parte interesada. Hay ocasiones en que se fuerzan los hechos para que encuadren en la norma, con lo que se obtiene una exactitud en definitiva formal y no real.

El control de constitucionalidad es un instrumento necesario para mantener la estructura vertical del ordenamiento normativo, haciendo prevalecer la Constitución Nacional sobre las fuentes inferiores. Esta fuente que se encuentra en la cúspide de la pirámide tiene su origen en una norma hipotética fundamental que manda obedecer al constituyente histórico, en nuestro caso el constituyente de 1853 con las reformas sucesivas. La vigencia de esta norma hipotética fundamental está asegurada por el cumplimiento de la Constitución a través de mecanismos psicológicos de que disponen especialmente los constituyentes para influir en la mente de los ciudadanos a fin de consolidar el sistema constitucional (7).

En lo que hace a la estructura horizontal de producción de normas cabría plantear

el tema como una actualización de la ''vigilancia del vigilante'' y además puede cuestionarse si existe en el ordenamiento normativo verdaderamente un control de dicho control llevado a cabo por un poder distinto del que efectivamente tiene a su cargo el mantenimiento de la interpretación constitucional (8).

El conflicto entre planificación gubernamental y ejemplaridad al que habíamos hecho referencia se manifiesta en el ordenamiento normativo en una relación crítica entre el escaso contenido indicado por la norma hipotética fundamental y la norma de habilitación. El efímero efecto de esta última sería contrarrestado en caso de una declaración efectiva de inconstiucionalidad. En definitiva, se advierte una vez más cómo la teoría kelseniana es una construcción basada en la habilitación.

La fidelidad del ordenamiento normativo se ve garantizada por el control de constitucionalidad, así como su exactitud. En cuanto a la función integradora, el propio concepto de control de constitucionalidad es un producto del ordenamiento normativo. En suma, a través del control de constitucionalidad se logra en mucho la coherencia del ordenamiento normativo.

Dimensión dikelógica

Con relación a las clases de justicia, el tema referido se vincula con la justicia gubernamental y, entre otras, con la general, esto es, la que tiene en mira directamente el bien común, que en este caso no proviene de la parte sino del todo y va de cierto modo al todo (según los alcances de la declaración).

En cuanto a los obstáculos a la función pantónoma de la justicia, la declaración de inconstitucionalidad sería un desfraccionamiento del pasado en especial en el caso del efecto derogatorio, pero en nuestro sistema, tratándose del efecto circunscripto al caso concreto se relaciona más con el complejo real presente a costa de un fraccionamiento de las soluciones de los otros repartos. También puede significar un fraccionamiento del porvenir de otros casos por cuanto en adelante los tribunales no aplicarán la ley eventualmente derogada por la declaración de inconstitucionalidad (en caso del efecto en ese sentido), aunque asimismo en nuestro Derecho ocurriría frecuentemente lo mismo por la fuerza moral de dicho precedente, no obstante que la influencia del porvenir se relaciona estrictamente con el mismo caso. En los sistemas de efecto derogatorio se tiende más a lograr la seguridad jurídica, sin embargo, aunque no formalmente, también se la consigue en otros sistemas como el nuestro. Todo esto sería si se entendiera que el control de constitucionalidad es un control de justicia de las fuentes formales inferiores, es decir, que aparentemente con la declaración de inconstitucionalidad se vería restaurada la justicia, violada por la fuente inconstitucional. De este modo se identificarían los principios de justicia y los principios constitucionales, lo cual no es una solución carente de dudas.

El sistema difuso, al ampliar el número de titulares habilitados para impugnar la

norma supuestamente inconstitucional, desfracciona el complejo personal. En cambio, el sistema concentrado fracciona dicho complejo al limitar las posibilidades en el continuo personal.

El control de constitucionalidad es una muestra de la relación entre la justicia y la equidad. En particular nuestro sistema asegura la justicia del caso concreto, pues materializa los principios constitucionales, que de no mediar intervención serían muy abstractos.

La revisión de constitucionalidad reconoce la legitimidad aristocrática del juez sobre la legitimidad infraautónoma del legislador. Ahora bien, en el sistema concentrado dicha supremacía aristocrática es más clara que en el sistema difuso, aunque en última instancia se logra un mismo efecto por la intervención de la Corte Suprema de Justicia en nuestro país.

A través del mecanismo referido el régimen humanista se consolida, pues la exigencia de la comunidad se ve altamente satisfecha, lo que justifica cierto paternalismo estatal. Entre los medios en juego para la realización del régimen de justicia se destacan la protección del individuo contra el régimen por medio del fortalecimiento del individuo, pues se garantizan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, se debilita al régimen porque se controlan entre sí los poderes, aunque a veces no se advierte una estricta división de poderes, en especial teniendo en cuenta el sistema en el cual se deroga la norma constitucional (9).

(*) En base a la comunicación presentada por los autores a las Jornadas de Filosofía, Historia y Teoría General del Derecho organizadas por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía social de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(**) El doctor Rubén C. Pavé y el señor Rolando F. Forbice son docentes de la cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad mencionada y el doctor Alfredo M. Soto es docente de la misma cátedra y actualmente becario externo del CONICET. Los señores Patricio Múgica Díaz y Matías Ocariz son ayudantes alumnos de la cátedra.

(1) BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino", Bs.As., Ediar, 1986, pág. 56.

(2) SAGUES, Néstor P., "Recurso Extraordinario", t.2, Bs.As., Depalma, 1984, pág. 19.

(3) VANOSSI, Jorge R., "Introducción a los sistemas de control de constitucionalidad", en "La Ley", 1980-A, pág.977.

(4) BIDART CAMPOS, op.cit., pág.62.

(5) Id., pág.61. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en qua se basan estas notas., p.v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987. También pueden c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(6) AS.VS., Seminario de profundización "El funcionamiento de las normas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", organizado por la cátedra I de Introducción al Derecho. Informe final, en "Investigación y Docencia", N°8, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, págs.99 y ss.

(7) OLIVECRONA, Karl, "El derecho como hecho", Bs.As., Depalma, 1959.

(8) VANOSSI, "Teoría constitucional", t.2, Bs.As., Depalma, 1975-76, págs. 116 y ss.

(9) SCHMITT, Carl, "La defensa de la Constitución", trad. Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983, págs 18 y ss.

SOBRE ALGUNAS PERSPECTIVAS DE LA HISTORIA ARGENTINA

Ada LATTUCA (*)

De la adhesión a las formas

Con este título se intenta resumir -de modo bastante simple quizás- la aceptación de formalizaciones constituidas, frecuentemente, en una dimensión distante de la realidad. Los ejemplos son muchos y se han establecido y consolidado a través del decurso histórico argentino colonial e independiente.

El proceso de conquista y colonización de América asumió, según el reino que las produjera, notables diferencias. Las distintas concepciones traídas a los nuevos territorios modelaron la conducta de los recipiendarios "distanciando", por su origen, aquella que pertenece a América del Norte -mejor Estados Unidos- y la de América del Sur -en este caso Argentina-.

La Corona inglesa -desde el siglo XVI- analizó, programó, decidió, la aventura transoceánica con deliberados propósitos de expansión, dominación y espíritu mercantilista. Los marchants adventurers (1553) fueron los más sólidos iniciadores de las Compañías comerciales, en las cuales la labor del individuo poseedor de acciones buscaba réditos para su inversión. La competencia con los famosos "carreteros de los mares" -los holandeses- estimuló más aún su actividad hacia los reinos de Indias y en 1606 la Compañía de Virginia fue una poderosa empresa que introdujo y afianzó el espíritu capitalista en las colonias de América del Norte y América Central a instancias del enérgico impulso de la reina Isabel.

La doctrina del "Justo Título" a estas tierras descubiertas y donadas por la autoridad pontificia, ocupó no pocas controversias entre los publicistas de la Corona española, que se resolvieron aceptando todos los títulos alegados. En su afán de legalizar la cuestión inherente a los indígenas la Casa Real redactó el conocido Requerimiento (1513) para ser leído a éstos a medida que los conquistadores se les acercaran. En dicho documento se les requería su sometimiento a la Iglesia y a la Corona y se les solicitaba su consentimiento para abandonar sus idolatrías y predicarles la religión cristiana. A continuación de los beneficios que obtendrían en este estado espiritual, se les advertía de los severos castigos que les impondrían en caso de negarse a acatar tal requerimiento (1). Luego, los títulos

habilitantes resultaban ser indiscutibles para el derecho y la Corona española. En razón de ello todo país que avanzaba sobre el territorio conformaba una manifiesta usurpación y transgresión de los derechos adquiridos. Sin embargo de tanta teoría y despliegue jurídico, las incursiones eran habituales y se realizaban con propósitos de saqueo y piratería, no menos que de asentamiento.

Así lo entendió la reina Isabel (1558-1603) al fijar posición frente al rey Felipe II, puesto que "...no podía convencerse que (las Indias) fueran propiedad legítima del rey de España por el sólo hecho de la donación del papa de Roma, en quien no reconoce prerrogativas en asuntos de ese carácter ni mucho menos autoridad para someter a príncipes que no le deben obediencia o para hacer el Nuevo Mundo un feudo de los españoles, invistiéndoles con la posesión; y esto basado solamente en que los españoles han desembarcado aquí y allá, han construido refugios, han dado nombre a algún promontorio: actos que no pueden dar propiedad (2). En realidad, desde inicios del siglo XVI los Austrias daban sucesivas y reiteradas instrucciones para detener la injerencia británica. En la primera década del 1500 se recomienda a Alonso de Ojeda, en viaje a América, "coloque mojones reales en las tierras a que llegue para que se sepa quien las descubrió y para que ataje el descubrir de los ingleses por aquella vía" (3). No obstante ello, los súbditos ingleses, y también de otras naciones, corrían o destruían los mojones en tanto España continuaba con la política de reclamo por agravios cometidos en sus tierras, acompañando la retahíla de documentos jurídicos que avalaban la protesta.

Dos actitudes, dos formas de enfrentar la vida y su problemática; en fin, dos concepciones del mundo condicionantes en el devenir de ambas naciones americanas: una surgida bajo el signo de la practicidad y utilidad y la otra, donde la ponderación se inclinó más hacia lo abstracto y lo religioso. Una basó su poder de expansión en la legitimidad "de origen" de su poder de ocupación, España en la idea medieval de la legitimidad "de ejercicio" (4).

Esta asunción de formas no modernas en una edad que ponía distancia con la medievalidad impidió o limitó frecuentemente la capacidad española para "ver" la exacta dimensión de la complejidad de los problemas suscitados en sus dominios americanos, uno de los cuales será la cuestión del puerto de Buenos Aires.

La salida al mar

En 1580 Garay fundó la ciudad de la Santísima Trinidad, puerto de Nuestra Señora de los Buenos Aires. No es por azar que se haya producido la síncopa de la dominación entre el segundo término correspondiente al puerto (5). Luego, debido a transformaciones administrativas, pasó a ser puerto de Asunción, esto es para servir a sus producciones; pero la distancia y el curso de la historia -por encima de las decisiones políticas- produjeron un crecimiento e importancia, precisamente, en el sentido que se la quería limitar, es decir, como

centro de intercambio, y así gravitó en la historia de nuestro territorio.

España se propuso, empeñosamente, coartar la natural salida porque desprestigiaría al comercio del Alto Perú. Cédulas y provisiones expresaron la firme resolución de no permitir tal actividad y de condenar la expeditiva y común vía del contrabando. No obstante la historia, que empuja la orientación de los pueblos, marcó su destino.

No faltaron funcionarios españoles que previeron el futuro a instancias del puerto de Buenos Aires. En cartas e informes elevados a la Corona persistieron en la idea de intensificar el comercio porque "...estas son las minas que la Naturaleza le quizo dar -al Río de la Plata- para suplir la falta de otras ricas" (6). Así como otros más se ocuparon de la expansión del contrabando, imposible de contener con el exclusivo resorte de leyes prohibitivas. El procurador Gabriel de Aldunate y Rada denunció -en 1693- las ganancias producidas merced a la vinculación con los portugueses por Colonia del Sacramento, recordando la ley de las Partidas de Alfonso el Sabio que dice "el ome a aquel lugar vaia a buscar la cosa que codicia do save que la fallará o la podrá aver".

Luego de las súplicas de los comerciantes porteños y cordobeses en aquel sentido, se emitió una cédula -a principios del siglo XVII- donde se traduce el más absoluto desconocimiento de la realidad, al "fabricar" un permiso de comercio con Brasil en el que se fijaban las condiciones imposibles de llevarse a la práctica y que, especialmente, marcan la distancia que separa la corte española del valor utilidad. En la misma se permitía la exportación de harinas, cecina y sebo en navíos propios y las ganancias producidas por su venta se invertirían en la compra de productos portugueses para ser consumidos, únicamente, en el Río de la Plata. Es obvio aclarar que de navíos estábamos bastante desprovistos y el segundo mandamiento fue desoído, transportándose las mercancías al interior del país (7).

Como remedio milagroso a tantas evasiones la realeza "inventó" la Aduana seca de Córdoba, con el objeto de gravar los productos foráneos que por allí pasaran. Claro está que, además del escaso personal a cargo, la aduana era burlada merced al astuto trabajo de baqueanos -actualmente se los denomina "pasadores"- expertos en transitar por desconocidos senderos serranos.

Mientras España intentaba poner cerrojo a una actividad que ilícitamente rendía sus frutos, en Inglaterra se indicaban los cursos futuros de expansión señalando a América del Sur, Río de la Plata y Colonia del Sacramento, como bases deseables y promisorias para colocar la producción y apropiarse de las materias primas. Juzgaban al comercio exterior como "... la gran renta del rey, la honra del reino, la noble profesión del comerciante, la escuela de nuestros oficios, la satisfacción de nuestras necesidades, el empleo de nuestros pobres, el mejoramiento de nuestras tierras, la manutención de nuestros marineros, las murallas de los reinos, los recursos de nuestros tesoros, el nervio de nuestras guerras, el terror de nuestros enemigos". Es decir, un programa de política económica, laboral, estratégica, en fin, de niveles internacionales (8).

Todo ello nos reafirma en la cuestión de las dos mentalidades pero también en la

insistente y estéril actitud de no ver, no captar toda la realidad del problema, de sacrificar la dimensión sociológica, porque el aparato jurídico-administrativo había determinado que Buenos Aires sería ciudad y sólo puerto para servir a los intereses del Alto Perú y luego de Asunción.

Cuando se cambió de dinastía y el ideario francés tomó la conducción del gobierno, en las colonias no se modificaron las instituciones en el sentido que la historia requería. Las libertades pregonadas no calaron en lo profundo y las medidas adoptadas fueron, en gran parte, condicionadas por la situación internacional más allá de evaluar las consecuencias para los territorios conquistados. Y así, las razones de ''buen gobierno'' decidieron de un plumazo hacer desaparecer la obra de las misiones, cuyo corolario fue la sangrienta y espectacular respuesta de los pueblos guaraníes en defensa de sus propias vidas.

Generalmente se giraron para estos dominios del Río de la Plata las formas, el quehacer y el pensamiento de cosas externas, sin detenerse a evaluar cuánto y cómo funcionaban los hombres, la vida que palpitaba en ellos y la marcha de la historia.

Las creaciones ex nihilo

En realidad, si nos asomamos a las páginas de nuestro devenir histórico ''desde el período independiente'', como suele llamárselo, advertimos una serie de ''fundaciones'' y ''refundaciones'' a partir de 1810. Aunque en verdad ello proviene también desde la etapa colonial o hispánica, según la postura adoptada por diversas corrientes historiográficas.

Antes del descubrimiento existía una realidad extraña, misteriosa, lejana del sentir y del hacer europeo. Era la pampa inmensa con gran riqueza de paisajes, de futuro y de promesas. ''La pampa promete, promete, promete... Hace desde el horizonte inagotables ademanes de abundancia y concesiones'' (9).

Nos asentamos, cubrimos un país que existía y lo cancelamos. Nos instalamos y fabricamos la realidad, nos empeñamos frecuentemente en injertar diversas especies sobre un retoño que creíamos virgen (10).

La revolución de Mayo consolidó dos formas de sentir el país: tradicional una, europeizante la otra. Y nos resolvimos a pensar el país marcando dos campos con sus límites, dos hemisferios opuestos. Se era lo uno o lo otro, federal o unitario, proteccionista o librecambista. Se pertenecía, por ello, al mundo de la barbarie o de la civilización, jamás se los integraba porque cada uno contenía la ''creación'' casi perfecta para administrar el territorio argentino (11).

Mayo fue un movimiento urbano -mejor cívico militar- de hombres salidos de las universidades, sensibilizados, fascinados por los programas de naciones progresistas, adelantadas como Francia e Inglaterra, dueñas del mundo en lo cultural y económico, superadoras, en fin, del ambiente limitado, vetusto, heredado de España. Por ende, había que fabricar todo nuevo, hacer tabula rasa de lo existente y en este compulsivo intento de devorar tiempos

y conciencias históricas de los pueblos se procedió a una selección autoritaria donde sólo tendrían cabida los ''iluminados''.

De allí que los principios de Mayo se llevaron con la pluma pero fueron conducidos por los ejércitos. Llama la atención la tremenda contradicción producida al hilo del idealismo a ultranza de muchos de nuestros próceres. Renegaban, por asfixiante e injusto, del sistema humanista paternalista implementado por España cifrando sus esperanzas en el de tipo abstencionista. Sin embargo, los ejemplos en contrario abundan durante el largo curso de la historia patria.

Pero además, fuerza es reconocer que la dicotomía, enseñada afanosamente en los textos de historia argentina, mostrando las virtudes excelsas, casi sobrehumanas de una parte y los vicios congénitos de la otra, no descubren la proclividad de ambas tendencias, unitarios y federales, para cercar y simplificar la realidad total. Aún desde la dimensión geográfico-cultural concentraron sus esfuerzos en torno de núcleos que, generalmente, se recostaban en los cauces fluviales que corrían hacia el Río de la Plata. No es por azar que las Provincias Unidas llevan la preposición de el (del) Río de la Plata. Lo demás o se pensaba fuera, externo al país o fue abandonado, o se lo requirió cuando se trataba de defender fronteras o lo necesitaban ''cuantitativamente'' para la firma de los ''pactos preexistentes''. Buenos Aires encaró sus relaciones sin asociarse al interior, llevó su ideología, las manufacturas y las guerras que, según Ferla, tornaban irrealizable el federalismo: ''más que por los ejércitos de Paz, Rosas, y Mitre, el régimen federal fue malogrado antes de nacer por la Aduana de Buenos Aires que lo financiaba'' (12). Sin entrar a cuestionar la relevancia del sistema rentístico aduanero en la conformación de las ''dos argentinas'', cabe reconocer que tal expresión hace recaer la responsabilidad sobre una de las aristas de la cuestión. Entre nosotros es común elegir las vías menos valiosas para entender la justicia del pasado y se abusa de la historiografía dikelógica y de las recompensas vicarias: ''...los argentinos hemos preferido con demasiada asiduidad esta última vía y hemos caído así en la venganza'' (13).

José Gervasio de Artigas, el padre del federalismo, como se lo denomina, elaboró las conocidas Instrucciones para ser elevadas a la Asamblea del año XIII inspirado en gran parte en las fuentes norteamericanas (14). Sus veinte artículos proponen la declaración de la independencia y el sistema republicano como forma de gobierno, cuyo fin sería salvaguardar la igualdad, la libertad y la seguridad de los ciudadanos y de los pueblos, siendo el régimen de organización de confederación por pactos. El espíritu que emanó de ellas fue el de promover un sistema de igualdad civil y también económica al fijar, taxativamente, la abolición de privilegios en el régimen aduanero. La participación a que aspira Artigas era justa, pero resultaría inexacta. No contempla la precariedad de la infraestructura de los ''pueblos libres'', su escaso margen de productividad, que impedía el vuelo de una política de intercambio, la escasez o fragmentariedad de la producción industrial, tanto en el litoral como en el resto del país, con efectos competitivos. Todo ello, quiérase o no, lo canalizaba Buenos Aires con su política de puertas abiertas hacia el comercio exterior británico y en

menor medida francés, germano y estadounidense. No nos debe asombrar, entonces, que el mismo Artigas haya ordenado, hacia 1815, comunicar a las fuerzas de S. M. Británica su intención de habilitar y declarar libres, para la introducción de mercancías extranjeras, los puertos de Maldonado y Colonia.

De allí que resulte, a veces, una ficción la crítica o defensa radicalizada del proteccionismo o del librecambio según provenga de federales o unitarios. En última instancia, cada uno vio su parte del mundo. Las naciones que se tomaron como paradigma fueron, según el momento y las circunstancias, lo uno y lo otro, pero además utilizaron el sistema rentístico no sólo como recurso fiscal, sino como motor para crear y fortalecer una marina mercante y aplicarla al desarrollo de las industrias (15).

Rivadavia, Rosas, Sarmiento, Alberdi, Mitre, no abordaron la complejidad del problema. Crearon mundos incompletos, de una manera pretendidamente omnisciente, compartimentalizando. El mundo de los "poderosos" olvidó el semisalvaje, pero ambas caras pertenecían y vivían en el mismo territorio.

Esta manía de sentirnos poderosos, merced a modelos extraños, hundió también sus raíces en el derecho. "Construimos" una nación liberal en el marco de una nación que no lo era totalmente. Produjimos la recepción de normas de países capitalistas, industrializados, en los que la mentalidad distaba mucho de la nuestra. Y así la recepción no se consumó por vía de ejemplaridad. Sin embargo, únicamente si el derecho cuaja dentro de la realidad del receptor, donde se aplica como una realidad integradora, es capaz de dar frutos (16). Nosotros adoptamos por ley más de mil artículos del Código civil francés y también lo exportamos a la tradicional-hispánica república del Paraguay.

Alberdi hablaba de que gobernar es poblar, significando con ello el cambio de la población nativa, porque el gaucho, pensaba, no tenía la experiencia liberal y democrática del europeo. Ahora bien, "edificar" una constitución liberal norteamericana con un derecho administrativo francés imperial es lo más difícil de cuajar, de integrar.

No podemos continuar desgastándonos en apreciar a Argentina desde Facundo o Martín Fierro, porque ella es todo: Facundo y Martín Fierro (17). Es perentorio que maduremos y superemos un modo esquemático y simplista de vivir el país, porque tal actitud, comprobamos a menudo, es sumamente riesgosa y esterilizante. La desorientada vocación de desfraccionamiento y fraccionamiento de la justicia que mostramos los argentinos nos ha hecho perder contacto con la realidad y nos ha impedido tener un pasado, un presente y un futuro comunes (18).

Sobre algunas "invenciones"
La universidad

En este clima de perenne idealismo fuerza es proceder al tratamiento de una institución que nos toca muy de cerca: la universidad. Aunque en esta cuestión fuimos,

quizás, mucho más audaces que los mismos españoles. A principios del siglo XVII, precisamente en 1622, su establecimiento en la ciudad de Córdoba obedeció en su carácter y metodología, enteramente, al espíritu español.

En el caso argentino, en cambio, sembramos universidades por todas las latitudes. No interesa demasiado si el armazón material puede llenarse o sólo ocuparse con mentes audaces encargadas de la transmisión y descubrimiento de la verdad. Todo cabe en ella, desde el maestro empeñado afanosamente en introducir a sus discípulos en los difíciles vericuetos del pensamiento kantiano hasta el docente que accede, por méritos impropios, a la cátedra para convertirla en inflamada tribuna partidista. Es algo así como multiplicar la audacia de los audaces. Esto ocurre cuando la institución no surge, sólo emerge, por puro voluntarismo.

En realidad procedemos de manera inversa a Europa. Allí las cátedras no suelen preexistir a las capacidades. Ello, por consiguiente, nos induce a reflexionar sobre una particularidad que ocupa variadas discusiones y ello es la carencia de los mejores. El sostenimiento de un complejo axiológico depende, en gran medida, de la disponibilidad de una aristocracia - ha expresado el Dr. Ciuro Caldani- o sea de una superioridad moral, científica y técnica cuyos protagonistas lo sientan con especial intensidad y lo mantengan con austeridad y eficacia. Argentina como conjunto carece de aristocracia (19).

Hay, en la portada de nuestra historia algo que nos conduce, embrionariamente, a padecer esta carencia o escasez. Si nos detenemos un momento a revisar el tumultuoso y popular hecho de la conquista y colonización, hallamos cierta sintomatología que abona, muy posiblemente, la cuestión.

España se transformó en reino unificado mucho antes que el resto de Europa. Dejó el feudalismo -motivo de constantes controversias historiográficas- y con suma rapidez consumó la unificación en el 1.500; comenzó a decaer, aproximadamente un siglo después. La ausencia de un vital poderío colaboró en los cursos de su historia. En España faltaron fuertes personalidades de cuño feudal, de allí la rapidez de su unificación. Pero, además, la empresa americana, no fue la acción reflexiva de minorías, como la realizada por la corona británica transportando sus hombres en los bajeles de las poderosas compañías de navegación. Aquello fue una inquietud, un movimiento del pueblo que actuó directamente, sin programa, sin guía, sin conducción. Se ha dicho que la gesta americana ha sido el triunfo del ímpetu sobre la razón y de la voluntad sobre el espíritu.

Grandeza de España, sin dudas; cabría preguntar si eso fue suficiente. Quizás esos movimientos masivos, esas oleadas henchidas de aventuras, de coraje, de entrega sin señorío en la conducción, sea aún un problema de nuestro tiempo. Durante este siglo algunos autores españoles han lamentado la ausencia de minorías selectas, de los "mejores". Entre ellos Ortega y Gasset quien solía expresar "...cuando están no sabemos descubrir a los mejores y a veces, de padecer tanta ausencia a menudo los destruimos."

Esta situación que evidencia el profundo individualismo, y quizás egoísmo, al no

saber descubrirlos y llegar a destruirlos, a negarlos, nos enfrenta con el desgarrante problema argentino. Se está produciendo, aceleradamente, una polítca de vaciamiento cultural, exportamos inteligencias, empeñamos el futuro del país. La organización social argentina no reconoce, no asimila a los talentos que se producen en su seno y los expulsa.

Movilidad social

El dinamismo de nuestra sociedad configura uno de los temas más caros en el repertorio bibliográfico argentino.

A mediados del siglo XIX se conmovió la tradicional bipolaridad social y se abrieron los causes por donde se filtró una nueva clase; la clase media, abonada por el hecho fantástico de una explosión demográfica foránea (1.830.000 habitantes en 1.869 y 7.885.000 en 1914). De pronto la República Argentina se convirtió en uno de los países de América Latina con mayores oportunidades de ascenso y modificación de sus escalas sociales, las que tenían sin embargo, un techo impenetrable, la clase alta. Ese fue el paradigma al cual, los arribados a la clase media se propusieron imitar y programaron sus vidas en consonancia con el estilo de vida de ''los de arriba''.

Crisis y angustia de la nueva clase, no privativa de la sociedad argentina. Esta actitud de ''evasión'', también se produjo entre los burgueses en Inglaterra o en Francia. Pero en nuestro caso la angustia, la imitación, las apariencias, no evolucionaron. Quizás ello se deba a la ausencia de raíces que lleva, frecuentemente, a radicalizar posturas en íntima colisión con su ser, que, además, lo esconden, lo maquillan.

Cuando América fue la prolongación de Castilla se necesitaron hombres y tentaciones para cruzar el océano. El reino castellano tenía ya, desde el siglo X, abundantes antecedentes y una acendrada gimnasia en otorgar privilegios a los caballeros y villanos para convertirlos en hidalgos y, como hidalgos podían vivir señorialmente del trabajo de los labriegos de ínfimos recursos. Los extenuantes siglos de la Reconquista impulsaron a las Cortes a otorgar, desmedidamente, tales títulos por requerimientos castrenses -aunque el señorío no encontrara ya labriegos que trabajasen o tributasen en su provecho-. El número fue tan grande que las Cortes europeas solían admirarse por ello, pero en realidad su asombro no tenía límites cuando conocían su origen y sobre todo los modos fabricados de actuar. La baja nobleza europea se fogueó en el patio de los castillos, la española en la calle de las ciudades. Aquella accedió por graduación vasallática, ésta por el servicio de la guerra y también por necesidades del erario.

Cuando se cerraron los caminos épicos por donde se pudo acceder a la nobleza, y fue madurando una burguesía, las penurias financieras españolas abrieron nuevas sendas. La enorme sangría que significó mantener, fortificar, alimentar, los reinos de Indias -sumados a la extensión reunida en el mundo- obligó a recurrir a los empréstitos de los sólidos y activos banqueros extranjeros. Carlos V y los Felipes se empeñaron cada vez más en una política

militar que desangró a España. Una forma de conjugar el déficit de la abultada deuda externa fue el ofrecer a los pecheros la exención de impuesto mediante un pago por el cual se elevaban socialmente, convirtiéndolós en hidalgos. Calderón recuerda esta difundida moda y la facilidad del ascenso cuando muestra al hijo del Alcalde de Zalamea incitando a su padre a comprar una ejecutoria. Es probable que la porfía de la permanencia de Sancho -símbolo ingenuo de credulidad- junto al Quijote, se deba a la esperanza de recibir algún título.

Ahora bien, esta nueva clase ascendida por puro acto administrativo, por un acto gracioso de la realeza comenzó a imitar a la vieja nobleza con lo que podían, desgajándose, empeñosamente, del humus original. Estos hidalgos de nuevo cuño se esforzaron por mantener la ritualidad de la vieja nobleza. Se adhirieron, desde afuera, a todo aquello que configuraba el ropaje tradicional, así como el desprecio por las artes manuales, el trabajo de la tierra, el laboreo de los campos, la actividad industrial. Y así se exportó a América..La agricultura es oficio bajo. En la madre patria arar la tierra es tarea de villanos y de siervos, en América de tontos (20). El que ascendía de su villanía a hidalgo extremaba celosa, radicalmente, los usos, los gestos de su novel calidad, aunque aquello conllevara un vivir sin autenticidad.

En la estructura feudal, lo que cada hombre hacía dependía de lo que era. Luego, fue distinto según su propio hacer. Había un choque entre el obrar según lo que se era y el ser según lo que se obrara. Ese choque abría las escalas hacia jerarquías superiores a los situados en rangos subalternos y suscitaba entre ellos ilusiones y apetitos. Y esto era más grave, aún, en España porque no tuvo ni feudalismo, ni burguesía, ni edad moderna. Esta postura se trajo a América. El blanco era superior por su limpieza de sangre, por no ejercer oficios viles que incluía todo tipo de artesanado, y el ejercicio de la agricultura. Los signos exteriores fueron mantenidos, respetados, como en la Península. A mediados del siglo XVIII, y a raíz del casamiento de un blanco residente en la ciudad de Córdoba (Argentina), con una mulatilla, el alcalde de Primer Voto propuso a la Señoría del Cabildo "... que no salga esa mujer a la Iglesia ni a la calle con manto ni vestidura de seda, ni alfombra ni criados por detrás, por ser todo esto perteneciente a la nobleza, y por ser ella mulata conocida y criada en las esquinas de las plazas como su familia".

Nuestra clase media arribó a puerto con los petates, la valija de cartón y un apetito voraz de hacer fortuna. Su aspiración y mimetismo hacia la clase alta tuvo la misma fuerza que la de abominar de sus orígenes proletarios. Su perpetua afición al deporte de las alturas la ha llevado, en polítca a pactar y a usufructuar, secretamente, y al mismo tiempo renegar, públicamente, del favor de los gobernantes. Durante el período peronista era desclasarse si pertenecían o simpatizaban con el movimiento oficial, que por otra parte no pudo penetrar en los círculos académicos universitarios, bastión del sector angloafrancesado. Menospreció, hasta no hace mucho tiempo, las manifestaciones populares con bombo y las griterías porque eran "cosas de obreros", en fin, de quienes practicaban "oficios viles", como los hidalgos españoles pensaban en su tiempo.

El drama radica, sustancialmente, en la apariencia que asume. Es la afirmación externa de su individualismo y de su exitismo, quizás para superar la inseguridad de estar en el medio. Argentina es un país individualista en el cual, con frecuencia, cada uno tiende a mediatizar a los demás. "Argentina es un país con poca cohesión básica, con un limitado sentido del bien común de modo que cada uno procura obtener para sí el mayor provecho posible sin reparar en los medios" (21).

En estos momentos de eclosión y de admirable inquietud histórica debido a la conmemoración del descubrimiento de América, deberíamos reflexionar sobre lo dado, lo adquirido y lo proyectado. Detenernos a valorar actitudes y comportamientos, en parte heredados dentro del marco de una realidad propia, auténtica, donde no haya lugar para invenciones y quimeras, donde todas nuestras fuerzas se dirijan a un sistema de organización social que mantenga la cohesión, el respeto, la verdad, la integración con los demás. Un programa de acción sin infradimensionalismos, abrevado en la temporalidad plena, con el quehacer de cada uno, en la tarea de armonizarlo con el bien común.

Con ello, quizás, podríamos avanzar firmemente en los auspiciosos programas integradores con países de Hispanoamérica, continente fascinante y rebelde aún para develar todo su misterio. Como decía Tocqueville, comprender a América es comprender más que América.

(*) Investigadora del CIUNR.

(1) ZORRAQUIN BECU, Ricardo, "La organización política argentina en el período hispánico", 3a.ed., Bs.As., Abeledo Perrot, 1967; ZABALA, Silvio, "Las instituciones jurídicas en la conquista de América", Bs.As., 1944; RAVIGNANI, Emilio, "El virreinato del Río de la Plata - su formación histórica e institucional", en "Historia de la Nación Argentina", t.IV, 1ra. secc., Bs. As., 1938.

(2) GOEBELS, Julius (h.), "La pugna por las islas Malvinas, un estudio de la historia legal y diplomática", Bs.As., 1950.

(3) SIERRA, Vicente D., "Historia de la Argentina", 1600-1700, Bs.As., U.D.E.L., 1957, pág.624.

(4) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº12, Rosario, FIJ, 1989. Tb. del mismo autor "Notas sobre Hispanoamérica y la asunción del pensamiento publicista europeo", en "Investigación y Docencia", Nº 6, Rosario, FIJ, 1988.

(5) SEGRETTI, Carlos S.A., "Temas de historia colonial (comercio e injerencia extranjera)", edición en homenaje al quinto centenario del descubrimiento de América, Bs.As., Academia Nacional de la Historia, 1987, págs. 22 y ss.

(6) Documento reproducido por SIERRA, op.cit., pág.429.

(7) En 1623 Felipe IV designó a Francisco de Céspedes gobernador de Buenos Aires, por falta de barcos demoró un año en partir. Al llegar el navío a Río de Janeiro, empujado por una tempestad encontró a fuerzas holandesas en 36 barcos de guerra que, luego de apoderarse de Bahía intentaban poner proa para atacar Buenos Aires. La porfía en limitar el comercio interlope chocó con la evidencia de fuertes alianzas entre contrabandistas y funcionarios. Se les denominaba la "banda de los confederados", que resultó algo así como una primitiva "patria financiera". Ver FERLA, Salvador, "El drama de la Argentina contemporánea", Bs.As., Lugar, 1985.

(8) Thomas Munn publica, en 1664, un interesante libro difundido rápidamente por toda Inglaterra. En él sienta las bases de un sistema de riquezas, las cuales se aumentan a instancias del comercio exterior que siempre debe respetar la regla de oro de "vender más anualmente a los extranjeros en valor de lo que consumimos de ellos". Señala además la geografía del comercio de intercambio: "se debe buscar en países lejanos para eliminar la intermediación extranjera, vender a precios menos bajos que las manufacturas que allí se produzcan, importar para reexportar, elaboradas las materias primas que sean necesarias y aplicar altas tarifas a los productos que lleguen del exterior a Inglaterra y se elaboren en el reino".

(9) José ORTEGA Y GASSET aborda con la mayor profundidad el tema en "Intimidades", "Obras Completas", t.II, págs. 635 y ss.

(10) Acerca de la noción de "vacío" inventada por España para cubrirla con el bagaje jurídico hispánico, v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la comprensión..." cit. y LATTUCA, Ada, "La noción de "vacío" en la jurisdicidad argentina y paraguaya", en "Investigación y Docencia", Nº 17, 1991.

(11) Esta actitud de pensar solo una parte de la Argentina se adentró aún más con el aporte inmigratorio ítalo-hispánico y la generación del 80. Esta radicalización en un sector comunitarista y otro anglofrancesado coarta la capacidad de diálogo entre los argentinos y produce la abrupta terminación de un cambio de ideas - que resulta frecuentemente un monólogo de dos personas- al expresar la incapacidad de producir un punto de inflexión porque: "yo soy peronista, tú radical"; "yo nacionalista, tú liberal", etc. v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", edición en homenaje al profesor Rafael Bielsa, v.VI, 1982. En una de sus habituales visitas a nuestro país, el filósofo Ortega y Gasset captó esta dificultad de mantener un diálogo "auténtico" con los argentinos. v. "El hombre a la defensiva", en "Obras..." cit., págs. 642 y ss.

(12) FERLA, op.cit., pág. 47.

(13) El concepto de división de la cultura argentina es analizado por Ciuro Caldani en "Sobre la formación de la cultura nacional", en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ, t.I, 1982, págs.152 y ss.

(14) Las fuentes materiales de los contenidos o los "textos modelos" provenían de varios documentos norteamericanos: "La independencia de la Costa Firme justificada por Thomas Payne" en una versión española de Manuel García de la Serna en la que se incluyen artículos de Thomas Payne sobre crítica constitucional bajo el título de "Common Sense", v. ABADIE REYES, Washington, "Artigas y el federalismo del litoral", Bs.As., Hyspamérica, 1974.

(15) En 1881 se denunciaba en el periódico "La Industria Argentina": "Las franquicias de nuestro sistema aduanero arruinan los establecimientos y talleres industriales que en esta época (la de Rosas) existían en el país... A la sombra de un proteccionismo exagerado crearíamos tal vez artificialmente alguna industria, pero así como la exageración en el liberalismo concluyó con las pocas que teníamos así también un proteccionismo absoluto perjudicaría enormemente al consumidor que sin disputa alguna constituye la mayoría del país. Protejamos en buena hora con un derecho legítimo a aquellas industrias que puedan establecerse en el país con beneficio del productor y del consumidor", reproducido por DORFMANN, Adolfo, "Historia de la industria argentina", Bs.As., Hyspamérica, 1970, pág. 165.

(16) PAPACHRISTOS, A.C., "La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique", Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1975, esp.cap.I; puede v. también CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Originalidad y recepción en el derecho", en "Boletín..." cit., Nº9, págs. 33 y ss.

(17) Es posible v. en relación con el tema CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, FIJ, 1986, págs. 101 y ss.

(18) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Sobre la formación..." cit., pág 155.

(19) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La actualidad argentina entre el talento y la frustración", en "Boletín..." cit., nº 14, 1991, pág. 21.

(20) GARCIA, J. A., "La ciudad indiana, Buenos Aires desde 1600 hasta mediados del siglo XVIII", Estrada, Bs.As., 1900.

(21) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Técnicas de integración", en "Investigación...", cit., nº 18, 1992, pág. 102.

NOTICIAS DEL CENTRO

CONGRESO, "AMERICA: DESDE LA CONQUISTA A LA BUSQUEDA DE LA INTEGRACION"

(Congreso extraordinario de la AADI y sexto Congreso Argentino de Derecho Internacional)
Acto inaugural 27 de agosto de 1992

Palabras pronunciadas por el Dr. Miguel Angel CIURO CALDANI

Autoridades presentes, señoras, señores:

Los antiguos buscaron con insistencia la octava maravilla. No la encontraron..., quizás porque no buscaron detenidamente, porque en otro sentido, que la cultura antigua no pudo comprender, la octava maravilla estaba en ellos mismos. La gran maravilla del universo es el hombre. Este ser maravilloso, el hombre, que surge en un largo y doloroso parto, pleno de pequeñeces y grandezas, de individualidades y realizaciones de conjunto.

Para comprender al hombre también hace falta comprender el Descubrimiento de América. El descubrimiento de América por la cultura occidental es una de las grandes realizaciones, con pequeñeces y grandezas, con individualidades y realizaciones de conjunto, que registra la historia. El Descubrimiento de América debe ser encuadrado dentro de una gran explosión que se produjo en la cultura occidental; esta gran explosión de la cultura occidental está motivada, en muchos aspectos, por el desarrollo del capitalismo y por el Renacimiento. Sería imposible comprender el descubrimiento de América si no se tuvieran en cuenta circunstancias que lo acompañaron y que lo provocaron. Estas circunstancias pueden reseñarse diciendo que en el Renacimiento se rompieron los moldes de la cultura medieval; en el Renacimiento el hombre, liberado de ideas morales tradicionales, se refirió a la dominación del hombre por el hombre de una manera descarnada, como lo hizo Nicolás Maquiavelo. Es imposible hacer justicia a Colón sin insertarlo en la época, sin señalar que Colón es como viajero el "pendant" de Maquiavelo. Como él tiene ideas grandiosas, como él tiene fuerte vocación por el poder y como él se libera de las ideas morales tradicionales. En esa época el arte tiene cada día más una referencia humana; la figura humana adquiere presencias notables en las artes figurativas y en la literatura. En esa época la búsqueda de la utilidad lleva a los hombres a abarcar todo el Planeta. En ese tiempo, la ciencia y la tecnología,

en formación ya acelerada, acompañan el proceso de la explosión cultural que se produjo en Occidente.

Esta explosión producida en Occidente genera un choque inevitable con las culturas de América. La diversidad cultural de Europa Occidental choca con las culturas de América y el choque se resuelve en los términos en que era usual resolver las relaciones interhumanas en la época. Se resuelve en términos de poder y en términos de utilidad. Poder y utilidad encarados en dimensiones grandiosas, con violencia. Es que la violencia era una característica común a Occidente y también a los pueblos americanos.

Esta sed de poder y de utilidad encegueció a muchos respecto de otros valores, como la justicia y la humanidad. Las mayorías deslumbradas por la búsqueda del poder y de la utilidad hicieron frecuente escarnio de la dignidad del hombre que hoy podemos reconocer con mayor amplitud. Sin embargo, hubo grandes excepciones que desde distintos puntos de vista, entre ellos la santidad y la justicia, intentaron poner freno, con diverso éxito, a esta situación que hoy vemos tan dolorosa. Allí se inscribe la obra de la Escuela Española del Derecho Internacional, encabezada por Francisco de Vitoria, y allí se inscribe la obra precursora de la problemática actual de los derechos humanos de fray Bartolomé de Las Casas. Ante la grandiosidad de la explosión también está la conciencia de quienes denuncian los abusos, quizás para la época inevitables.

Producido el Descubrimiento, Europa y América continuaron su historia de maneras relativamente paralelas. En los países anglosajones el paralelo fue más fuerte. En los países hispánicos hubo también un paralelo, pero lleno de tensiones por la difícil inserción de la propia metrópoli en el panorama de Europa. En ese período, que siguió al Descubrimiento, el despertar de la humanidad se fue acentuando. En los siglos que siguieron se echaron las bases del liberalismo y se retomó el ideario democrático. La Revolución Francesa declaró los derechos del hombre y del ciudadano y en un proceso largo y aún inconcluso se conquistó la independencia por lo menos formal de los países americanos. En ese período surgió la esperanza del socialismo; en ese lapso de quinientos años se formaron y se derrumbaron los grandes totalitarismos que de diversos modos cuestionaron la dignidad humana. En ese tiempo de quinientos años la ciencia y la tecnología alcanzaron niveles inimaginables.

El 6 de agosto de 1945, otra fecha digna de ser recordada -en este caso por el escarnio-, pero tan importante como el 12 de octubre de 1492, estallaba la primera bomba atómica en Hiroshima. El estallido de la bomba atómica es otra gran explosión, en este caso física, que lleva como correlato una enorme explosión cultural. Muchos creemos que ese día puede haber comenzado una edad postcontemporánea. Esa edad postcontemporánea está signada por la ruptura de las fronteras tradicionales, incluso por el cuestionamiento de los límites de los Estados.

Este cuestionamiento es múltiple: en algunos aspectos por la dominación económica y en general cultural, que los pone en cuestión desde fuera y desde dentro; en otros

aspectos por la tendencia a la integración para que, en la unión, se pueda hacer más frente a la realidad cada día más universal que nós toca vivir. América está ante esta situación, debe tomar posición frente a esta circunstancia y para América Latina esto es especialmente significativo, porque nos encontramos en el camino de asemejarnos a los países de vanguardia pero no sabemos bien cuál es el sendero realmente valioso.

Si esto es un gran problema para América Latina lo es también para el mundo. Tocqueville en algún momento dijo que en América había visto más que América. Y en realidad en América hay mucho más... Hay, por ejemplo, uno de los grandes desafíos del mundo contemporáneo respecto de los países relativamente marginales. Latinoamérica es la zona periférica del mundo desarrollado que quizás esté en mejores condiciones para completar su desarrollo. Lo que ocurra en Latinoamérica será en gran medida indicio de lo que puede suceder en el resto del mundo marginal. Será indicio de si esta universalidad será realmente la universalidad de todos los que habitamos el Planeta o será el predominio generalizado de una élite radicada en algunos países. Lo que suceda en América es una acto muy importante de lo que ocurrirá en el mundo.

Por todas estas razones hemos pensado que debía realizarse un Congreso en que habláramos de América desde la conquista a la búsqueda de la integración, en que habláramos de América desde el Derecho Internacional, desde el Derecho, lo que significa hablar desde el hombre. Esta propuesta, que hicimos en el Congreso reciente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en Córdoba, tuvo una conmovedora acogida. Las autoridades de la AADI la recibieron generosamente y la comisión organizadora, con cuya presidencia fui honrado, ha trabajado intensamente con resultados que se reflejarán en todo lo bueno que tenga el Congreso, porque las fallas son en gran medida mías...

Todo esto quiero agradecerlo. Como quiero agradecer su respaldo a las autoridades gubernamentales, académicas, científicas y consulares y de manera muy especial al señor Cónsul General de España en Rosario, don Luis Ignacio Boné, quien tuvo la grandeza de asumir esta empresa como una tarea propia. Quiero agradecer a la Bolsa de Comercio de Rosario, a las empresas que nos han apoyado, a la Fundación Prats y a los docentes y los alumnos que tan generosamente han trabajado en esta organización. Pero sobre todo creo que debo agradecer a todos ustedes la presencia en este acto y en este Congreso. Con profundo cariño les ofrezco el Congreso Extraordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Sexto Congreso Argentino de Derecho Internacional.

Señor Presidente...

Palabras pronunciadas por el Dr. Luis SAVID BAS

Señores representantes de las Universidades Nacional y Católica de Rosario, señores representantes del gobierno de la Municipalidad de Rosario, señores cónsules, profesores, colegas, amigos;

El doctor Ciuro Caldani nos acaba de ofrecer este Congreso Extraordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y este Sexto Congreso Argentino de Derecho Internacional. En nombre de todos ustedes, de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y en nombre propio quiero en primer término agradecerle al doctor Ciuro Caldani, a quienes con él han colaborado en la comisión organizadora, a quien él ha distinguido por su participación íntima en los trabajos de organización, el señor Cónsul de España y a todos ustedes que hacen posible que tengamos este momento de reflexión sobre lo que hemos hecho en América y también sobre lo que debemos hacer.

En esta oportunidad nos reunimos para conmemorar un acontecimiento, un acontecimiento que es uno de los hitos fundamentales en la historia de la humanidad, el Descubrimiento de América. Quinientos años han transcurrido, es un escaso tiempo aún en un proceso que abarca la historia del universo. Sin embargo es suficiente para que nosotros, que en alguna medida tenemos una responsabilidad en esto, hagamos un alto, miremos lo que hemos hecho y reflexionemos sobre lo que debemos hacer.

Yo con pocas palabras quiero hacer un aporte a esta reflexión que proponemos. Nosotros en el Descubrimiento conmemoramos un momento inicial de un proceso en ejecución, de un proceso inconcluso. América precolombina era un recipiente contenedor de culturas dispersas en su geografía, con distintos valores, incomunicadas entre sí y el Descubrimiento marca, a mi criterio, el momento inicial del proceso unificador de América. El Descubrimiento significa la instrumentación, quizás sin quererlo ni advertirlo quienes fueron los actores, de este proceso de unificación. España nos da una lengua común que nos permite comunicarnos, España nos transmite valores, ideas, filosofías, sistema, organización que es común y que permite que iniciemos un camino común. Es decir, que el Descubrimiento es el paso primero del proceso de unión americana y este Congreso, esta reunión, tiene por objeto reflexionar en este proceso con quinientos años de vida que tiende a la unificación, a la unión, a la integración americana. Creo que al mismo tiempo que este hecho histórico influye sustancialmente en nuestro continente, el Descubrimiento de América transforma a América pero el Descubrimiento de América transforma el mundo. No es América a partir del Descubrimiento la América del día anterior, pero tampoco el mundo es el día siguiente del Descubrimiento el mismo mundo precolombino. América recibe, pero América da y el mundo inicia un proceso de transformación también, al cual nosotros dimos lo que hemos tenido, quizás -como lo señalaba el doctor Ciuro- con múltiples deficiencias tanto por quienes nos venían a dar como también en la forma en que nosotros podíamos aportar, defectos que

subsisten porque el hombre, que es indudablemente el protagonista último de todo este camino, es también un ser no perfecto, un ser que tiene todas estas imperfecciones y defectos que hacen a su propia humanidad.

Yo quiero que estos días que vamos a estar reunidos reflexionemos, como dicen los filósofos, con ingenuidad, con generosidad, sobre lo que hemos hecho y sobre lo que debemos hacer. Creo que nuestra labor y este Congreso será exitoso en cuanto nuestra apertura sea sincera, sea amplia y sea generosa y como así lo creo declaro formalmente inaugurado este Congreso Extraordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y este Sexto Congreso Argentino de Derecho Internacional y formulo votos para que sus resultados sean fructíferos para todos nosotros que estamos reunidos y podamos nosotros de aquí hacer un aporte a todo nuestro continente y a todo este mundo al que pertenecemos.

Muchas gracias

JORNADAS DE FILOSOFIA, HISTORIA Y TEORIA GENERAL DEL DERECHO

Notas básicas de las palabras pronunciadas en el Acto Inaugural

por el Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani(*)

El Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario se constituyó formalmente hace diez años. El número diez suele recibir en la historia una atención especial y el período transcurrido nos parece merecedor de especial reflexión, para estimar lo realizado y tomar nuevas fuerzas para continuar la tarea. Conmemorar el décimo aniversario de nuestra constitución formal, en base al grupo de trabajo que venía investigando con anterioridad, es un aporte significativo para reforzar la integración de nuestra tarea en la continuidad histórica, para acentuar nuestro compromiso de seguir brindando a la investigación lo mejor de nuestras posibilidades.

Pese al sorprendente desarrollo científico de los últimos siglos, la investigación científica de nuestros días resulta a menudo cuestionada por el avance desmedido de la utilidad. Es posible que el 6 de agosto de 1945, con el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima, haya comenzado una nueva etapa histórica que, abandonando la vocación por la verdad y la ciencia, sea una época de la utilidad y de la tecnología. El desarrollo de la utilidad tiende a someter la tecnología a su transferencia a las fuerzas sociales, principalmente empresarias; a sujetar la ciencia aplicada a la tecnología y a negar la ciencia básica en aras de la ciencia aplicada.

En nuestro tiempo ya no existen en general tribunales que desde una fe religiosa intimidarán a un anciano Galileo para que se retracte, sino fuerzas económicas y medios de comunicación de masas que le privarán de los recursos imprescindibles para sus investigaciones e incluso podrán convencer al conjunto social y al propio Galileo de que sus investigaciones son inútiles, lo que ahora significa que son en definitiva "disvaliosas". Ya no habrá siquiera la posibilidad de imaginar que alguien, al salir el viejo investigador del tribunal, diga el legendario "Eppur si muove". Desde otra perspectiva, no religiosa sino económica, también hoy se amenaza a la pregunta y -parafraseando de cierto modo a Unamuno- quizás pueda decirse que el hombre apareció cuando un mono tuvo un hijo "enfermo", un ser que se pregunta. Hoy urge rescatar la concepción humanista de la ciencia, amenazada por la visión radicalmente utilitaria de la vida toda.

Si la investigación científica en general es amenazada, también lo son de maneras especiales la investigación jurídica y, quizás sobre todo, la investigación jusfilosófica. La célebres creencias de que nada hay que investigar en Derecho y de que la Filosofía, surgida históricamente en climas de ocio, es tarea para "ociosos", esconden poderosos intereses, no siempre legítimos, que no desean ser puestos en evidencia y valorados.

Destacar la importancia de la investigación científica en general y de la investigación jurídica y jusfilosófica en particular es una responsabilidad para la humanización de nuestro tiempo. Para hacerlo, resulta especialmente adecuado recordar a personalidades como Werner Goldschmidt, el gran maestro que dedicó a la investigación tantos años de su maravillosa capacidad, obteniendo resultados de notoria trascendencia, esclarecedores de la justicia y de la dignidad del hombre. Goldschmidt fue un verdadero misionero de la actividad científica y parte del resultado de esa labor misionera, que con energía inquebrantable llevó a cabo en tan diversos lugares del país y el extranjero, somos los integrantes del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

Lamentablemente, por diversas razones entre las que figuran las que acabamos de señalar y el haberse jugado por desarrollar su tarea en nuestro país, distante del "escenario del mundo", el maestro Goldschmidt no tuvo, de cierta manera análoga a lo que sucedió con el otro gran maestro fallecido también en mil novecientos ochenta y siete, Carlos Cossio, la amplitud de reconocimiento que merecía. Mucho se les reconoció, pero mucho queda en nuestra responsabilidad, para que revirtiendo esas causas se les haga plena justicia. Werner Goldschmidt es un verdadero desafío para que avancemos en la investigación. Recordarlo en el quinto aniversario de su fallecimiento es una manera de asumir en plenitud ese desafío.

Goldschmidt enseñó, como también lo hizo Cossio, que el Derecho tiene un despliegue profundamente enraizado en la tarea del abogado, en adhesión a cuyo mes también realizamos estas Jornadas. Sin el juez que resuelve y sin el abogado que no sólo litiga, sino cumple asimismo una importante tarea conciliadora, la investigación científica moriría en la abstracción.

Todo esto, tan íntimamente entrelazado, había que recordarlo y había que hacerlo proponiendo un temario, que debía abordar la investigación jusfilosófica en concreto. Por eso elegimos un tema primero que fuera la Filosofía del Derecho en Argentina, para referirnos a cómo piensan y viven los jusfilósofos en Argentina. Luego pensamos en el tema segundo, del Derecho argentino en el marco histórico, porque el Derecho es un fenómeno histórico y el hombre es un ser histórico. Luego atendimos a la importancia de las ramas del Derecho y por eso nos referimos en el tema tercero a la Teoría General del Derecho aplicada a las ramas del mundo jurídico. Podríamos haber propuesto tantos otros temas en la infinitud de la pregunta, pero nos pareció que éstos eran suficientemente representativos. Por eso llamamos a nuestros amigos de común inquietud, que descontábamos iban a tener la inmensa gentileza que han tenido de venir, para presidir y orientar las comisiones y la tarea general de las Jornadas y llamamos del mismo modo al profesor Julio Cueto Rúa, eximio discípulo del

maestro Cossio, para que nos ilustre con una de las brillantes disertaciones que siempre nos brinda. Y los convocamos a todos ustedes, autoridades, colegas y estudiantes, para pedirles el apoyo espiritual que necesitamos para seguir adelante.

Por todo esto, a los que nos visitan, a los que han colaborado con tanto entusiasmo en todas las tareas, desde los que nos auspician y nos declararon de interés municipal hasta los que concretaron los más pequeños detalles y a los que nos brindan en definitiva el apoyo de su participación, les digo ¡muchísimas gracias!. ¡Muchísimas gracias desde todo lo que les he dicho significa para mí la investigación científica!.

(*) Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Investigador del CONICET.

RESEÑA GENERAL

En la ciudad de Rosario, durante los días 21 y 22 de agosto del corriente año se realizaron las "Jornadas de Filosofía, Historia y Teoría General del Derecho", en conmemoración del décimo aniversario de la constitución del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, en homenaje al profesor Werner Goldschmidt en el quinto aniversario de su fallecimiento y en adhesión al mes del abogado.

Organizadas por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social conjuntamente con el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, fueron declaradas de interés municipal y contaron con el auspicio del Rector de la Universidad Nacional de Rosario, del Colegio de Abogados de Rosario, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho y de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

La Comisión Académica estuvo integrada por los doctores Daniel A. Erbetta, Pedro F. Hooft, Luis Moisset de Espanés, Noemí L. Nicolau, Horacio Daniel Piombo y Juan Carlos Smith; con la Coordinación General de los Dres. Miguel Angel Ciuro Caldani y Alicia Perugini de Paz y Geuse y la Secretaría de los Dres. Mario Eugenio Chaumet y Alejandro A. Menicocci.

Las Jornadas funcionaron en tres comisiones, a saber: la Comisión nº 1 trató el tema "La Filosofía del Derecho en Argentina" y fue presidida por los Dres. Héctor Negri y Rodolfo L. Vigo, la Comisión nº 2 trató el tema "Situación del Derecho Argentino en el marco histórico" y fueron presidentes los Dres. Jorge Mosset Iturraspe y Ada Lattuca y la comisión nº 3, bajo la presidencia de los Dres. Germán J. Bidart Campos y Aída Kemelmajer de Carlucci, abordó el tema "La Teoría General del Derecho en relación con las ramas del mundo jurídico".

Las Jornadas fueron presentadas por el Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani, Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y Presidente del Instituto de

Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica, haciendo luego uso de la palabra el representante del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Sr. Vice-decano Dr. Mario Ducler.

A continuación el Dr. Julio Cueto Rúa brindó una conferencia sobre el tema "Enfoque comparativo de la Filosofía del Derecho en los Estados Unidos de Norteamérica y en la Argentina", luego de lo cual se desarrolló el trabajo en comisiones.

En el marco de la Comisión nº 1 -"La Filosofía del Derecho en Argentina"- se presentaron los siguientes trabajos: "La causa material del Derecho en dos iusfilósofos argentinos", Dr. Julio César Castiglione; "Significados axiológicos trialistas de las interpretaciones extensiva, restrictiva y sustitutiva", Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani; "Algunas ideas en torno a la igualdad en relación a la discriminación y a la especificidad", Dres. María Isolina Dabove y Alfredo Mario Soto; "Sobre la interpretación de las normas en el pensamiento de Carlos Cossio", Daniel De Paola; "La posición original en J. Rawls: algunas coincidencias con Kant", Lic. Elisa Di Bárbora; "Algunas reflexiones sobre nuestro sistema jurídico", Dra. Blanca Di Salvo; "Caso Cruzan: ¿Eutanasia, Ortonasia o encanizamiento terapéutico?", Dr. Pedro Hooft; "Análisis filosófico en Argentina", Cristina Morales; "La Filosofía del Derecho del diálogo en la Universidad argentina hoy", Dr. Héctor Negri; "Vientos actuales de la Filosofía del Derecho", Dr. Rodolfo Luis Vigo; y se recibió -aunque no fue posible su lectura y debate por ausencia del autor- la comunicación "El espíritu del Derecho Civil moderno: la tensión entre persona, economía y dogmatización" del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti. Asimismo se hizo llegar la comunicación "El sistema de producción de normas en el Common Law" de Hernán García y Patricia Fontán.

En la Comisión nº 2 -"Situación del Derecho Argentino en el marco histórico"- se presentaron las siguientes comunicaciones: "Limitación de la conciencia histórica en el Derecho Argentino", del Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani; "Los cambios en el Derecho Argentino. Su pasado y sus posibilidades", del Dr. Diego José Colomino y "Sobre algunas perspectivas de la historia argentina", de la Dra. Ada Latucca.

En los trabajos de la Comisión nº 3 -"La Teoría General del Derecho en relación con las ramas del mundo jurídico"- se dio lectura a las siguientes comunicaciones: "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", de los Dres. Ariel Ariza, Miguel Angel Ciuro Caldani, Mario Eugenio Chaumet, Carlos Alfredo Hernández, Alejandro Aldo Menicocci, Alfredo Mario Soto y Jorge Stähli; "Teoría General del Derecho y ramas del mundo jurídico", del Dr. J. Nicasio Barrera; "Derechos Fundamentales", de los Dres. María Isolina Dabove y Alfredo Mario Soto; "Mutación: interpretación o falseamiento de la realidad?", de María Fabiana Raveglia y Araceli Restelli; y "Notas para una comprensión trialista del control judicial de constitucionalidad", de los Dres. Rubén Pavé y Alfredo M. Soto y los Sres. Rolando Fórbice, Matías Ocariz, Patricio Mujica Diaz.

El día 22 se realizó un panel en el que participaron los Dres. Germán J. Bidart Campos, Miguel Angel Ciuro Caldani, Julio Cueto Rúa, Pedro F. Hooft, Aída Kemelmajer de Carlucci, Luis Moisset de Espanés, Jorge Mosset Iturraspe, Héctor Negri y Rodolfo L. Vigo, quienes expusieron temas que se encuentran investigando en la actualidad, todos del más alto interés

científico.

Finalmente, luego de la lectura de los informes de comisión, se cerraron las Jornadas con las palabras del Dr. Ciuro Caldani agradeciendo la presencia de las autoridades y de los demás participantes.

María Fabiana RAVEGLIA
Aracelli RESTELLI
Jorge STAHLI