



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO  
FACULTAD DE DERECHO  
CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES  
CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

# INVESTIGACION Y DOCENCIA

Nº. 9



FUNDACION. PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

1989

(c)

Registro de la Propiedad Intelectual Expte. N° 118727,  
N° 4030.

ACULTAD 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

Edición: 100 ejemplares.

UNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS  
en Lorenzo 1155, 8° P.A. - Rosario (Código Postal 2000) - Argentina

## I N D I C E

	pág.
Aportes para la filosofía del negocio (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	3
Bases para la filosofía de la división "Pentárquica" del Derecho civil (Miguel Angel CIURO CALDANI)....	17
Democracia en el vacío: Democratismo (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	25
- El negocio jurídico personalísimo y el Derecho Inter nacional Privado (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	29
La abogacía y su alternativa actual (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	37
- La Convención de las Naciones Unidas sobre los con tratos de compraventa internacional de mercade rías y el Derecho Internacional Privado (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	45
Notas para la historia de la Filosofía del Derecho (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	51
El "andar" de los pueblos en la historia (Notas sobre el caso italiano) (Ada LATTUCA).....	57

## JORNADA DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS SOBRE LA

### "APOLOGIA DE SOCRATES" DE PLATON

	pág.	
Palabras preliminares.....	67	
Justicia y Filosofía (La dignidad de la pregunta) (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	71	9
Algunas reflexiones sobre la acusación y la defensa (Elisa DIBARBORA).....	79	10
Meditaciones sobre "Apología de Sócrates" de Platón (Graciela M. GONEM MACHELLO).....	89	11
Reflexiones trialistas acerca de la "Apología de Sócrates" de Platón (Alicia Sonia MORENO - Alfredo Mario SOTO).....	97	12
Meditación sobre verdad y utilidad (Miguel Angel CIURO CALDANI).....	109	13

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

## APORTES PARA LA FILOSOFIA DEL NEGOCIO

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

1. El negocio, entendido como el acuerdo con fin de lucro, es una de las realidades más fundamentales del estilo de vida de nuestro tiempo. Comprender el significado profundo del negocio, en este caso desde el punto de vista jurídico, es comprender también, en mucho, el significado profundo de nuestra época.

Como en el negocio interviene decisivamente la opinión de los "negociantes", es frecuente que se empleen perspectivas idealistas genéticas, según las cuales el sujeto crea al objeto (1). El mundo del negocio tiende a incrementar la "artificialidad"; sin embargo, no cualquier perspectiva idealista genética, encaminada como tal al "unidimensionalismo" jurídico (pues en el idealismo genético el método identifica al objeto), condice con el enfoque del negocio. Se trata del idealismo genético más referido a la realidad social, en la cual el negocio se desarrolla. El "negocialismo" así surgido tiende a referirse exclusivamente a la "facticidad" de los negocios, prescindiendo de sus significados normativos y valorativos. De aquí que los juristas especializados en el Derecho Comercial, marco particularmente afín a la negocialidad, deben figurar entre los más preparados para comprender el carácter insostenible de la limi

tación propuesta por la teoría "pura" del Derecho.

2. En el enfoque jurístico-sociológico, el negocio (negación del "ocio") corresponde al ámbito de los repartos, donde se satisface especialmente el valor con ducción; pero esta inserción en el marco de los repartos no debe ocultar la importante relación con las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas y el azar, en las cuales se realiza el valor espontaneidad. Sobre todo, la negociabilidad se vincula con influencias humanas difusas, constitutivas del ámbito del "mercado". A veces, actitudes ingenuas atribuyen al negocio adjudicaciones que en realidad corresponden a las distribuciones y, en particular, a las influencias humanas difusas del mercado, aunque, en otros casos, también se pretende asignar a distribuciones del mercado lo que corresponde a repartos (exitosos o frustrados).

En particular, el negocio pertenece al ámbito de los repartos autónomos, que se realizan al hilo del acuerdo y satisfacen el valor cooperación. Sin embargo, como está animado por el afán de lucro, el acuerdo negociado tiene características especiales, signadas al propio tiempo por la tensión y el "afecto" negociales. El afán de lucro conduce al acuerdo, pero lo amenaza constantemente, "enrareciendo" sus caracteres.

Según ocurre en todas las relaciones humanas, pero con una intensidad muy grande, el negocio significa perspectivas especiales en cuanto a protagonistas, objetos, formas y razones de las adjudicaciones. En el negocio, los repartidores y beneficiarios se muestran e intervienen según conviene a la actividad negociada, en grado tal que el negociante suele ser, de cierto modo,

un "actor". La sed de lucro negociado promueve la expansión de los objetos negociables y de las potencias recibidas, de manera que está en estrecha relación con la gran transformación (en sentido estricto "transustanciación" -2-) lograda por la técnica en el "negociado" mundo moderno y contemporáneo, pero -al propio tiempo- se procura, al máximo, el "encogimiento" de las potencias que se transmiten y de las impotencias que se reciben.

La forma negociada se produce a través de una "audiencia" a la vez promovida y resistida, en la que cada uno procura, en la mayor medida posible, ser escuchado e invertir el sentido del discurso ajeno. Desde la forma del negocio, pueden desarrollarse o debilitarse los sentidos de acuerdo y de lucro que lo caracterizan, llegando a "negocios claudicantes" por diferente "libertad" para el acuerdo o por grado dispar de afán de lucro (como lo muestran los negocios "de adhesión", donde no hay "negociación"). En el negocio, las razones alegadas adquieren un papel particularmente significativo, haciéndose muy tensa la relación entre los móviles, las razones alegadas y las razones que atribuyen al reparto los otros protagonistas. Normalmente el negociante no puede explayarse alegando plenamente sus móviles, y sus co-negociantes lo saben, conjurando al formar el juicio acerca de las razones del reparto.

Los protagonistas, los objetos, la forma y los móviles y las razones alegadas negociales son siempre parciales, precisamente para dejar abiertas las posibilidades para nuevos negocios. El mundo negociado se maneja siempre con "parcialidades" que, si bien a menudo se muestran como totalidades (se alega y a veces se piensa que el objeto sirve para todo, que dará la felicidad total), en reali-

dad son siempre "simplicidades puras", que superan la "complejidad impura" prenegocial, pero suscitan el interrogante acerca de la medida en que contribuyen a la "complejidad pura" de la vida plena. Sólo se negocia para obtener algo de lo que se carece, de manera que el negocio tiene un sentido de "análisis" de la totalidad y de "simplificación", aunque el carácter expansivo del afán de lucro le da una proyección constantemente creciente, sobre todo, en cuanto a la materia y al espacio (3).

En gran medida, el mundo contemporáneo es un tiempo de simplicidades puras y ocupación plena de la materia y el espacio porque es un mundo negocial. El mundo del negocio se desenvuelve, en mucho, a través del discurso y la comunicación y quizás no sea por azar que en una época tan impregnada del espíritu del negocio se han desarrollado las disciplinas referidas a ellos.

Las nociones de "potencia" y de "impotencia", con las que se capta el objeto del reparto, son especialmente esclarecedoras de los alcances reales del negocio, que ni en el positivismo normológico ni siquiera en el positivismo sociológico pueden evidenciarse debidamente. A la luz del "método de las variaciones" (que "consiste en que se varía mentalmente el caso real mediante modificaciones irreales, a fin de averiguar cuáles circunstancias son...importantes y en qué se cifra esta importancia"-4-) pueden reconocerse las correspondencias reales de las prestaciones de las partes, qué es lo que de termina a cada parte para llevar a cabo los despliegues cualitativos o cuantitativos de su prestación.

La negocialidad es afín a la ordenación de los repartos por ejemplaridad, que se desarrolla según el curso

del modelo y el seguimiento y realiza el valor solidaridad. Una sociedad con caracteres negociales es más "cooperativa" y "solidaria" (o sea depende menos de los repartos autoritarios, realizadores del valor poder, y de la planificación gubernamental en marcha, a la que es inherente el valor previsibilidad) que una sociedad no signada por el sentido negocial. Sin embargo, cabe tener en cuenta que los negocios promueven un clima especial de competencia y absorción, donde cada negocio aisladamente considerado inclina al engaño, aunque el mantenimiento del clima negocial en el conjunto hace necesaria la buena fe.

Según ya hemos señalado, la propia idea de carencias a compensar mediante el negocio significa un límite necesario, en el sentido que el negocio exige que haya diversidad de "partes", subjetiva y objetivamente hablando. Aunque los negocios se desenvuelven en un clima de conciencia de los límites de la realidad relativamente intenso, pues las partes tienen en cuenta las posibilidades de fracasar en su reparto, también aquí intervienen dichos límites, incluso a veces con particular significación, por ejemplo, por las dificultades de mantener el acuerdo en razón de los cauces diversos que toman las vidas particulares. Con frecuencia, los repartos autónomos negociales se interrumpen, de manera que la negocialidad en sentido estricto desaparece, y es necesario recurrir a su continuidad mediante repartos autoritarios o bien el negocio padece en definitiva una frustración.

El negocio se concreta según las finalidades subjetivas de los negociantes y de aquí el riesgo de que se aparte de la finalidad objetiva de los acontecimientos. Sin embargo, por lo general el deseo y la necesidad de

lucrar "realmente" impiden que se pierda conciencia de la objetividad y de las dificultades para que la posibilidad y la realidad se desarrollen de manera conveniente. La historia es testimonio del espíritu "realista", a veces cruda y excesivamente realista, que tienen los pueblos negociantes.

El afán negocial de lucro obra como una gigantesca "sonda" que va descubriendo el mundo, en los infinitos despliegues de su finalidad objetiva. Sin embargo, el afán de lucro no ilumina todo el mundo, sino las perspectivas de utilidad, generando la posibilidad del espejismo de que se trata del mundo total e incluso trabando el desarrollo de los otros puntos de vista (de belleza, verdad, amor, santidad, etc.).

3. En la dimensión jurístico-normológica, los caracteres propios del negocio como reparto autónomo se transforman considerablemente, por la referencia a una posible ejecución forzada, a la que se llega en gran medida por el afán de lucro. Por su sentido autónomo y realista, el negocio no tiene muchos requerimientos de formalización ni de construcción de normas y ha de valerse de conceptos "abiertos" al juego de diversas circunstancias. Sin embargo, el afán de lucro y la a menudo consiguiente necesidad de "certeza" con miras a una ejecución forzada, conducen a las formalizaciones, a la construcción de normas y al empleo de conceptos relativamente "cerrados". En la medida excepcional que los negociantes pueden prescindir de la ejecución forzada por el poder del gobierno (por ejemplo, sancionando con la no realización de otros negocios) las transformaciones apuntadas no se producen y el negocio readquiere sus referidas características básicas (de no formalización, no

referencia a construcciones normativas y empleo de conceptos "abiertos"). La fuente formal negocial por excelencia es el "con-trato".

La diversidad de intereses de las partes hace que la interpretación de los negocios sea particularmente tensa, en especial porque real o abusivamente las partes pueden haber asignado al negocio significados diferentes, llegándose así a interpretaciones "semiauténticas" discrepantes. A su vez, la vocación de economía de esfuerzos hace a menudo que las partes sean parcas en sus expresiones, recurriendo a normas indeterminadas, que han de ser completadas mediante la supletoriedad legislativa. La atención que se brinda a las pretensiones de las partes lleva a que la subsunción (el encuadramiento) de los casos negociales en las normas se inicie, con especial frecuencia, en dichas pretensiones, recorriéndose así el camino del método "sistemático".

En el sentido que aquí lo abordamos, el "negocio" difiere en parte (sobre todo por su característico afán de lucro) del "negocio jurídico", pero cabe recordar que -paralelamente a la institución- éste es uno de los conceptos fundamentales a los que es referible la captación de todo reparto (5).

Los negocios corresponden a la vertiente autonomista de la norma hipotética fundamental, donde las normas negociales prevalecen incluso respecto de las normas constitucionales; pero la situación cambia si los interesados dejan la esfera particular y acuden al gobierno. En la medida que esto sucede, la normatividad negocial es "dependiente" y ocupa un lugar inferior en la vertiente autoritaria, debajo de la constitución, las leyes, etc. Por su sentido autónomo y realista, el negocio tiende a

valerse de un ordenamiento normativo flexible y elástico; sin embargo, el afán de lucro y la consiguiente necesidad de certeza lo orientan hacia la rigidez y la inelasticidad.

4. En relación con la dimensión jurístico-dikelógica, el afán de lucro distancia al reparto negocial de la referencia a la justicia, e incluso de los valores verdad, amor y santidad, y lo coloca con más intensidad en el marco relacionado con el valor utilidad (6). En este ámbito los valores verdad, belleza, amor, etc. son realizados desde la perspectiva de la utilidad. El negocio es campo donde debe producirse la integración de la justicia con la utilidad evitando que, en cambio, uno de estos valores se arrogue el material estimativo del otro. Aunque el negocio es de por sí un despliegue de "humanización" del mundo a través de nuestras ambiciones, urge saber si realmente contribuye a la realización plena del deber ser de nuestro ser, como lo exige el valor humanidad. Al respecto, hay que evitar la subversión de los valores negociales contra la humanidad pero, también, la inversión de este valor que, desbordado, destruya los valores negociales en que debe apoyarse.

El afán de lucro es un firme promotor de válcores fabricados que, en principio son legítimos, en tanto no se opongan a valores naturales y se conviertan así en valores falsos. La sociedad de consumo de nuestro tiempo es testigo de la fabricación, con fines negociales, de muchos valores falsos (por ejemplo, mediante la promoción de la comercialización de objetos que no contribuyen a la personalización de quienes los adquieren).

A través del lucro negocial, cada valor en juego queda

reducido a su mínima expresión posible constantemente renovada. El mundo cultural negocial es un mundo sin un "vuelo" muy alto, pero muy dinámico y horizontalmente expansivo. Es sobre todo a fuerza del desarrollo de lo cuantitativo que se logra lo cualitativo.

La justicia negocial tiene despliegues principalmente consensuales, al punto tal que a veces se procura legitimarlo todo al hilo del consenso y se incurre en el consensualismo. El afán de lucro promueve el desarrollo de los despliegues de justicia sin acepción (consideración) de personas y la simetrización de todas las potencias e impotencias a través de la intermediación monetaria. En el curso del negocio se satisfacen especialmente las exigencias de justicia dialogal, conmutativa, partial, sectorial, de aislamiento y particular. Todo esto significa que el negocio debe superar los riesgos de ignorar las perspectivas de justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal y espon-tánea, gubernamental, integral, de participación y general. Uno de los enfoques más conflictivos de la dikelogía negocial es la relación entre la justicia particular, con la que el negocio tiene más afinidad, y la justicia general, que mira directamente al bien común (7).

El cálculo del lucro negocial lleva a la necesidad de fraccionar la justicia para producir seguridad jurídica. Aunque la vocación fraccionadora se dirige a las diversas influencias de justicia, en especial se refiere al complejo real, de modo que normalmente el consenso adquiere valor propio, con prescindencia de las otras exigencias de justicia de la realidad, principalmente del valor de los "objetos" negociados. A su vez, sin embargo, la vocación de realidad del negocio impulsa a valoraciones completas -por lo menos al producirse el consenso-,

en tanto que los criterios generales orientadores tienden a ser incompatibles con las exigencias negociales.

La exigencia del principio supremo de justicia, de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se convierta en persona, es el marco ol donde debe comprenderse la negocialidad. La persona no puede ser legítimamente disuelta en la negocialidad, pero ésta es una vía altamente significativa para la personalización. La referencia última de la justicia es la persona, no el negocio (8).

El negocio se legitima especialmente por la intervención autónoma de los propios interesados, pero el afán de lucro conduce a veces a la injusticia de los objetos del reparto por "desvalor" o desequilibrio de las prestaciones, de modo tal que la legitimación subjetiva cede ante la ilegitimidad objetiva. Con miras al negocio, cada parte es conducida a estimar a sus "co-negociantes" como tales (9), aunque el afán de lucro es también una invitación para mediatizarlos. Para reconocer la justicia del negocio hay que tener en cuenta, en definitiva, la relación entre los "méritos" y "merecimientos" de las partes (10).

El negocio suele suponer la igualdad de los negociantes y sirve a su unicidad, aunque es a menudo un factor de descomposición de la "comunidad", también exigida para que el régimen sea plenamente justo. Mediante el negocio los protagonistas se fortalecen y resultan amparados contra el régimen y respecto de "lo demás" (principalmente la miseria); además, el negocio exige la movilización de la protección del individuo contra los demás con los que acuerda. En cambio, el despliegue negocial puede significar una agresión del individuo por sí mismo, pues queda a merced de sus propias debilidades. El desa-

rrollo de los negocios es una pieza muy importante para el régimen de justicia, pero no puede ser identificado con él.

5. Aunque hay ramas del mundo jurídico especialmente comprensivas de la negocialidad, entre las cuales se destaca el Derecho Comercial, en general en todas las materias del Derecho se advierte un incremento de la concepción negocial (por ejemplo: en el tradicionalmente más "institucionalista" Derecho de Familia). De manera creciente la negocialidad ha ganado espacio, como trama última del sistema jurídico occidental contemporáneo, al punto tal que éste adquiere en definitiva caracteres "comerciales" y puede hablarse de la "comercialización" del Derecho Civil (11).

6. En cuanto al mundo político en su conjunto, negocialidad se vincula especialmente con los actos de oposición -resueltos, sin embargo, con cierta superficial agregación- y, en relación con sus ramas, se inscribe en la política económica, desde la cual se proyecta a las otras ramas políticas. La importancia que ha cobrado en los últimos siglos la negocialidad se correlaciona con la trascendencia que ha tomado, también, la política económica.

7. En el horizonte filosófico las ideas pueden ser diferenciadas por su mayor o menor afinidad con la negocialidad: así, por ejemplo, el negocio está más emparentado con el utilitarismo de Bentham; es menos afín al pactismo enmarcado en una moral categórica de Kant, y se vincula menos todavía con las perspectivas organicistas de la

corriente aristotélica-tomista (12).

\*\*\*\*\*

- (\*) Investigador del CONICET.
- (1) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 21 y ss.
- (2) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976, pág. 52.
- (3) El negocio tiende a respetar más las diversidades del tiempo.
- (4) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 396/397.
- (5) Puede v. por ej. BETTI, Emilio (Avv.), "Teoria generale del negozio giuridico", Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1943 ("Trattato di Diritto Civile Italiano", dirigido por Filippo Vassalli, vol. 15, t.2).
- Las nociones de "hecho jurídico", "acto jurídico" y "negocio jurídico" contribuyen a mostrar la diversa ubicación del individuo: respectivamente más relacionado con la naturaleza, las influencias humanas y el azar, con el gobierno y con los demás individuos y consigo mismo.
- (6) Acerca de la ética negocial, c. por ej. OBENHAUS, Victor, "Ethics for an Industrial Age", New York, Harper & Row, 1965, esp. págs. 221 y ss.; KOTLER, Philip, "Dirección de Mercadotecnia", trad. R. Quijano R., 2a. imp., México, Diana, 1985, esp. págs. 843 y ss.; CONVERSE, Paul D.- HUEGY, Hervey W.- MITCHELL, Robert V., "Elementos de mercadotecnia", trad. Pablo Perales Frigols, 3a. ed., México, Herre

- ro, 1965, esp. págs. 66/67 y 81; BYRON, William, "Twin Towers: A Philosophy and Theology of Business" en "Journal of Business Ethics", 7 (1988), págs. 525 y ss.
- (7) Respecto de los conflictos entre la utilidad individual y colectiva, v. por ej. SOLARI, Gioele, "Filosofía del Derecho Privado", trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, t.I, 1946, págs. 433 y ss. (v. también t.II, 1950). A medida que se generaliza su realización, los valores tienden a aproximarse más a la justicia y a la humanidad. Cabe recordar la célebre regla de que es justo lo que es útil a muchos (v. SEVE, René, "La métaphysique et l'utilitarisme", en "Archives de Philosophie du droit", t. 26, esp. pág. 155).
- (8) Puede v. nuestro artículo "El negocio jurídico personalísimo y el Derecho Internacional Privado" en este mismo número de "Investigación y Docencia".
- (9) V. por ej. BYRON, op. cit., pág. 526.
- (10) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 133 y ss.
- (11) Cabe recordar: GRASSERIE, Raoul de la, "Principios sociológicos del Derecho Civil", trad. Luis Pereira y Eleta, Madrid, Reus, 1908, por ej. págs. 444 y ss.
- (12) Puede v. SOLARI, op. cit., t.I, esp. págs. 266 y ss. En relación con la Filosofía del Derecho Privado puede c., v.gr., DE LOS MOZOS, José Luis, "Metodología y ciencia en el Derecho Privado moderno", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1977.

## BASES PARA LA FILOSOFIA DE LA DIVISION "PENTARQUICA"

### DEL DERECHO CIVIL

Miguel Angel CIURO CALDANI(\*)

1. Como lo destacó Manuel Durán y Bas al prologar el "Sistema del Derecho Romano actual", Savigny es uno de los grandes maestros que enseñaron a apreciar científica y filosóficamente el Derecho Privado (1). Pese a que no estimó especialmente este aspecto de su labor (2), entre los grandes aportes que Savigny hizo a la teoría del Derecho Privado se encuentra la división "pentárquica" del Derecho Civil, que ideó desarrollando el pensamiento de Heyse(3). Según lo destacaba Werner Goldschmidt, en realidad hay que diferenciar básicamente una Parte General y una Parte Especial, distinguiendo luego, en ésta, las cuatro últimas disciplinas, que son Derecho de las obligaciones, Derechos reales, Derecho de familia y Derecho de sucesiones (4).

Al presentar su división del Derecho Civil, Savigny señalaba tres esferas concéntricas: el yo original, el yo más externo, de la familia, y el mundo exterior desarrollado en el Derecho de bienes, que se subdivide en Derecho de las cosas y Derecho de las obligaciones (5). Dentro del Derecho de las cosas, cabría el Derecho de sucesiones. El orden en que aparecen las instituciones,

según Savigny, es: Derecho de familia puro (matrimonio, poder paterno, parentesco, tutela), Derecho de las cosas, Obligaciones, Derecho de familia aplicado (influencia de la familia sobre los bienes) y Sucesiones (6). Sin embargo, a fin de no separar las dos perspectivas del Derecho de familia, propone como vía más clara para la exposición la que aborda: Derecho de las cosas, Obligaciones, Derecho de familia y Sucesiones (7).

Cada clasificación de las ramas jurídicas refleja una filosofía de la vida del Derecho (8). En el caso de Savigny, hay cierto rechazo de la clasificación romanista que diferenciaba "persona", "res" y "actio", porque no expresaba suficientemente la importancia del matrimonio, considerado en ella como el origen del poder paterno, y el significado de la sucesión, expuesta como medio de adquirir la propiedad (9).

2. Desde las perspectivas de la teoría trialista del mundo jurídico, puede apreciarse con claridad que las diferentes partes del Derecho Civil muestran ampliamente el juego de las diversas posibilidades del Derecho, reflejando despliegues distintos de la vida (10). En la dimensión jurístico-sociológica, la clasificación de Savigny contiene ramas más relacionadas con distribuciones de la naturaleza y las influencias humanas difusas, como la Parte General, el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones (vinculado normalmente a una distribución natural) y otras áreas, como el Derecho de las obligaciones, donde la referencia se dirige más a las influencias humanas difusas y los repartos. La división se basa en pilares fundamentales fijados autoritariamente y planificadamente

por la Parte General, deja cierto marco a la autonomía y a la ejemplaridad en el Derecho de las obligaciones contractuales, llega a los ámbitos de mayor autoridad y planificación en los Derechos reales y el Derecho de familia y pasa, al fin, a una solución fuertemente integrada de autoridad y autonomía y de planificación y ejemplaridad en el Derecho sucesorio. En términos de valores, cabe señalar, así, que en la Parte General hay más poder y previsibilidad, en el Derecho de las obligaciones contractuales hay un fuerte ingrediente de cooperación y "solidaridad", en los Derechos reales y el Derecho de familia se incrementan el poder y la previsibilidad y en el Derecho de sucesiones hay cierta integración de los cuatro valores referidos.

Los pilares más sólidos y estáticos del régimen se constituyen en la Parte General y en las ramas especiales Derechos reales y Derecho de familia, en tanto que los despliegues más fluidos y dinámicos están en el Derecho de las obligaciones contractuales y en el Derecho de sucesiones (11).

En la dimensión jurístico-normológica, la Parte General significa una fuerte referencia institucional, en el marco de las obligaciones gana espacio el paradigma contractual, los Derechos reales y de familia significan un incremento de la institucionalidad y, luego, en el Derecho de sucesiones, hay cierta integración de los modelos institucional y contractual.

En la Parte General, los Derechos reales y el Derecho de familia el ordenamiento normativo es más rígido e inelástico; en el Derecho de las obligaciones contractuales y el Derecho de sucesiones gana en flexibilidad y elasticidad.

En la dimensión jurístico-dielógica, la Parte General significa mayor justicia extraconsensual; en el Derecho de las obligaciones contractuales avanza la justicia consensual, en los Derechos reales y de familia se incrementa la justicia extraconsensual y hay cierta integración de ésta con la justicia consensual en el Derecho de sucesiones. En la Parte General predomina la justicia con acepción (consideración) de personas; en el Derecho de las obligaciones y en Derechos reales impera más la justicia sin acepción de personas; en el Derecho de familia gana espacio la justicia con acepción de personas y esto se mantiene, de cierto modo, en el Derecho de sucesiones. En el Derecho de las obligaciones tiene su máxima expresión la justicia conmutativa, en tanto en el Derecho de familia predomina la justicia espontánea. En la Parte General prevalece la justicia gubernamental, en el Derecho de las obligaciones contractuales tiene su máxima expresión la justicia "partial" y en los Derechos reales y de familia va ganando influencia la justicia gubernamental, hasta llegar, en cambio, a una fórmula integradora en el Derecho sucesorio. El Derecho de las obligaciones y los Derechos reales constituyen la máxima expresión civil de la justicia de aislamiento, en tanto el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones corresponden al predominio de la justicia de participación.

El Derecho de las obligaciones es una nítida expresión de referencia (más fraccionada o desfraccionada) al complejo real de las influencias de justicia (según se trate de obligaciones consensuales o extraconsensuales). Los Derechos reales tienden a referirse, de manera muy fraccionante, al mencionado complejo real, produciendo

así fuerte seguridad jurídica. El Derecho de familia se relaciona más con el complejo personal de la humanidad y, de cierto modo, algo semejante ocurre con el Derecho de sucesiones.

El Derecho de familia tiende a ser más aristocratizante, sobre todo en la relación de patria potestad, y el Derecho de las obligaciones contractuales es la máxima expresión de la legitimidad "democrática" (las obligaciones extraconsensuales son más afines a la aristocracia). Como de cierta manera lo señaló el propio Savigny, el Derecho de familia es personal y profundo (al punto que en él se gesta la prolongación de la vida humana); el Derecho de las obligaciones es más "superficial" y relativamente más impersonal (sobre todo cuando se trata de obligaciones contractuales) y los Derechos reales son también (aunque en menor grado) superficiales y resultan todavía menos personales (12).

El Derecho de las obligaciones contractuales y los Derechos reales significan el mayor juego civilista de la individualidad, en tanto el Derecho de familia corresponde al máximo despliegue de comunidad. En el Derecho de las obligaciones contractuales encuentra especial eco el humanismo abstencionista; en cambio, en el Derecho de familia tiene particular juego el humanismo intervencionista (paternalista), con los respectivos riesgos de individualismo y totalitarismo. La Parte General posee despliegues que, al hilo de la capacidad del derecho, protegen al individuo contra los demás y, en el curso de la capacidad de hecho, lo defienden de sí mismo; el Derecho de las obligaciones y los Derechos reales lo amparan sobre todo frente a los demás y "lo demás" (la pobreza) y el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones lo resguardan principalmente respecto de "lo demás" (la soledad y la muerte).

3. El Derecho de las obligaciones y los Derechos reales corresponden en cierta afinidad con la política económica, signada por el valor utilidad; en cambio, el Derecho de familia tiene la mayor relación con la política erológica y de cierto modo también con la política religiosa, donde respectivamente predominan los valores amor y santidad. El Derecho de sucesiones corresponde a una relación integrada con la política económica y la política erológica (en otras épocas también con la política religiosa) y en la Parte General debe imperar una fuerte referencia a la política cultural, signada por el valor humanidad (en base al cual ha de jerarquizarse a la persona "física").

\*\*\*\*\*

- (\*) Investigador del CONICET.
- (1) SAVIGNY, F.C. de "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux-J. Mesía y M. Poley, Madrid, Góngora, t.I, 1878, págs. XXXI y ss.).
  - (2) V. id., LIX, pág. 269.
  - (3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 598/599.
  - (4) id., pág. 599.
  - (5) SAVIGNY, op. cit., t.I, LIII, pág. 230.
  - (6) id., LVIII, pág. 258.
  - (7) id. Savigny comenzó la Parte Especial con el Derecho de las obligaciones (v. SAVIGNY, "Le droit des obligations", trad. C. Gérardin-Paul Jozon, 2a. ed., Paris, Thorin, t. I, 1873, pág. 1). V. también, en relación

con el tema: AHRENS, Enrique, "Enciclopedia Jurídica", trad. Francisco Giner, Gumersindo de Azcárate y Augusto G. de Linarés, Madrid, Suárez, t. III, 1880, págs. 10 y ss. (también t.I, 1878, págs. 195/196); TUHR, Andreas von, "Derecho Civil", trad. Tito Ravà, vol. I 1, Bs. As., Depalma, t.I, 1946, págs. 14 y ss. En general, acerca de la obra de Savigny, v. "Savigny y la ciencia del Derecho", "Revista de Ciencias Sociales" (Valparaíso), N° 14.

- (8) V. AHRENS, op. cit., t.III, pág. 23.
  - (9) V. SAVIGNY, "Sistema..." cit., t.I, LIX, pág. 267.
  - (10) V. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.
- Nos referimos a la caracterización de las ramas del Derecho Civil de una manera general, reconociendo que hay diversidades según momento y lugar.
- (11) Pueden v. nuestros artículos "Meditaciones filosófico-históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales", en "El Derecho", t. 100, págs. 886 y ss. y "Meditaciones acerca de las fuentes de las obligaciones", en id., t. 102, págs. 996 y ss.
  - (12) SAVIGNY, "Sistema..." cit., t.I, LVIII, pág. 257.

## DEMOCRACIA EN EL VACIO: DEMOCRATISMO (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

Como descubrió con descollante lucidez Fernando Lassa lle, "la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen;..."(1). En otras oportunidades nos hemos ocupado de las bases reales con que ha de contarse para que haya democracia, considerando que, como lo indicaba el célebre teórico del socialismo, "Las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social..."(2). Es obvio que para que haya democracia debe haber, en la realidad social, un juego de factores de poder con sentido democrático. Sin embargo, creemos que también es esclarecedor referirse al papel que debe tener la democracia para integrarse como un componente valioso de un régimen de justicia, o sea donde el hombre puede desarrollarse plenamente (convertirse en persona) y no transformarse -en cambio- en una ilusión perversa instrumentada por "trepadores" que llegan, así, a participar en lo que no les corresponde (3).

La democracia es una exigencia fundamental para que haya un régimen justo, porque sólo mediante ella se respeta la igualdad de todos los hombres (4), pero juega de manera legítima cuando lo hace en interrelación con la unicidad, que se realiza principalmente a través del liberalis

mo político, y de la comunidad, que se vale de la "res publica" (5). La democracia tiene una función igualadora, mas para que no se convierta en igualitarismo debe haber diversidades a igualar (6).

Mediante la democracia como instrumento de igualdad, cobra especial juego la justicia correctiva (7), pero para que haya qué corregir es necesario que la justicia rectora desarrolle los caminos a reencauzar. La igualdad es relativamente ciega y no puede encontrar, por sí misma, los caminos de la vida plena.

A través de la igualdad de la democracia, encuentra especial marco de desarrollo el valor humanidad ( el deber ser de nuestro ser), pues los hombres como tales valemos por igual. Sin embargo, en la satisfacción de los valores particulares (verdad, belleza, utilidad, santidad, etc.) resultamos más diferenciados. La humanidad se realiza especialmente en el juego de los otros valores a nuestro alcance, pero, a su vez, los otros valores valen como manifestaciones de la humanidad. De aquí que un camino acertado para la democracia justa sea el de la igualdad de oportunidades constantemente renovada.

En los países donde la democracia funciona más legítimamente, actúa como igualadora de las desigualdades que se generan en el juego de lo económico, científico, artístico, etc. Sólo donde hay unicidades relevantes en los aspectos particulares de la vida, tiene cabal valor el juego igualitario de la democracia. En otros casos, como ocurre con frecuencia en nuestro país, la igualdad de la democracia pretende ignorar jerarquías que surgen o deberían surgir de la unicidad en el desarrollo de los valores particulares. Así sucede cuando se quiere distribuir riquezas inexistentes, haciendo sólo una igualación

en la pobreza y cuando, en el marco universitario, se proclama la igualdad en el ingreso a una universidad meramente formal, que nunca llega a ser realidad (8).

Pretender el desarrollo de la democracia en el vacío es una desviación "democratista" y demagógica.

INTERNACIONAL DEL DERECHO Y DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

\*\*\*\*\*

- (\*) Nota de una exposición en reunión del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.
- (\*\*) Investigador del CONICET.
- (1) LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957, pág. 41.
- (2) Id.  
Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases culturales de la democracia", en "Investigación y Docencia", N° 7, págs. 3 y ss.; "Filosofía, democracia y desarrollo", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 10, págs. 19 y ss.
- (3) V. en relación con el tema por ej. TOCQUEVILLE, Alexis de, "La democracia en América", trad. Marcelo Arroita Jáuregui, Madrid, Guadarrama, 1969.
- (4) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 443.
- (5) V. id., págs. 443 y ss; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones sobre la república", en "La Ley", t. 1981-C, págs. 990 y ss.
- (6) La democracia "en el vacío" es ilegítima por falta de

unicidad y comunidad; la unicidad colmada presente en el liberalismo radical es "desvaliosa" por renunciar a su dinamización por la igualdad y la comunidad, y la comunidad de una "res publica" masificada o estratificada es ilegítima por marginar los requerimientos de unicidad e igualdad.

V. una defensa de la igualdad como requisito de la libertad, v. gr. en NIELSEN, Kai, "Arguing for Equality", en "1986 Philosophic Exchange", N° 17, págs. 5 y ss.

En relación con el tema, v. también por ej. BERN, John, "Is The Premise Of Egalitarianism Inequality?", en "Mankind", December 1987, vol. 17, N° 3, págs. 212 y ss.

- (7) Puede c. CIURO CALDANI, Miguel angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, T.II, 1984, pág. 62.
- (8) Un régimen justo debe integrar la existencia de repartidores democráticos y aristocráticos (calificados por una superioridad moral, científica o técnica).

## EL NEGOCIO JURIDICO PERSONALISIMO Y EL DERECHO

### INTERNACIONAL PRIVADO

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

Con el avance de la ciencia y la técnica en las áreas médica y biogenética han aumentado muy significativamente las posibilidades de negocios jurídicos personalísimos, incluyendo, por ejemplo, los que disponen sobre trasplantes de órganos y los que deciden sobre los nuevos recursos para la reproducción y el destino de los embriones, también en el marco internacional (1). En estos casos, las "causas" que, referidas a otros seres distintos del hombre tendrían carácter predominantemente contractual, adquieren, por el significado "personalísimo" de los derechos afectados, carácter más extracontractual y "personal" (2).

Los negocios jurídicos personalísimos son figuras siempre especialmente tensas, en primer lugar, porque el carácter a menudo "vital" (no meramente cotidiano) de las potencias e impotencias en juego, tiende a un replanteo de la voluntad (3) y a una "negocialidad" claudicante; en segundo término, porque la "negocialidad" busca la legitimación de manera más directamente referida a la voluntad de los sujetos y tiene, en consecuencia, una difícil relación con la dimensión "personalísima", más relacionada con las potencias e impotencias profundas, cuya legi

timidad se vincula más con el objeto (4).

La larga historia del constreñimiento personal (5) es, en mucho, la historia de la limitación de las obligaciones y de la negocialidad para que no avancen sobre los despliegues "personalísimos". Pocas veces se ha expresado la crisis de la negocialidad, cuando se refiere a los derechos personalísimos, con la profundidad que logra Shakespeare en "El Mercader de Venecia": la libra de carne del cuerpo de Antonio no puede quedar sometida a negocio, sea cual fuere la corrección formal del crédito de Shylock (6).

El hombre más primitivo no puede concebir la negocialidad y tiende a apoyarse en la mera fuerza; luego se llega a creer que es legítimo negociarlo todo, pero la "síntesis" superadora nos indica que la persona en sí misma, que puede enriquecerse por el negocio, no es negociable. A medida que se profundiza en la vida, la negocialidad cede en legitimidad a los requerimientos más directos de personalización. La "justicia" que no se integra con el amor a la persona no es verdaderamente tal (7).

En el Derecho Internacional Privado argentino no existen normas específicamente dirigidas a nuestro tema, pero creemos que el artículo 1º del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1939-1940, que somete la existencia, el estado y la capacidad de las personas físicas a la ley de su domicilio, sirve de base para dar a la "causa" de la validez de los negocios jurídicos internacionales personalísimos una solución domiciliarista (8). Entendemos, además, que ésa es la respuesta que dikelógicamente corresponde.

La negocialidad en materia personalísima posee un ca

rácter personal profundo que requiere un punto de conexión también personal profundo, o sea-según nuestra concepción del "asiento" de la persona- el "contacto" domiciliario (9). La normal referencia conductista (relativamente más o menos profunda) de la "negocialidad", que la vincula con el Derecho del lugar de ejecución, con la ley del lugar de celebración o con el Derecho elegido por los protagonistas, está siempre más orientada al patrimonio y a la voluntad y tiene carácter más superficial. En cambio, esa relación cede aquí ante las exigencias más vinculadas a la plenitud de la persona y más profundas de los derechos personalísimos. A medida que la "causa" es más personal y más honda, el punto de conexión también ha de ser más profundo: ya dentro del marco contractual, el contrato de trabajo, que compromete con mucha amplitud al trabajador, requiere el punto de conexión conductista profundo "lugar de ejecución"; la negocialidad que puede desenvolverse en el régimen de bienes en el matrimonio posee referencias hondas que la vinculan con el domicilio conyugal (quizás el primer domicilio conyugal) y, normalmente, la negocialidad referida a los derechos personalísimos debe someterse al Derecho del domicilio de la persona que corresponda (10).

Una vez reconocido que los negocios sobre derechos personalísimos han de someterse al Derecho domiciliario, queda por determinar cuál o cuáles son las personas "personalísimamente" interesadas y, de ser necesario, jerarquizarlas. En algunos casos, como el del Mercader de Venecia, la solución es muy clara, pero en otros suele ser más difícil, por ejemplo, en la posible "compraventa" de un órgano para trasplante, pudiendo llegarse a respuestas

"acumulativas" (11).

En una materia como ésta, donde entran en juego intereses tan vitales, puede ser muy frecuente la inclinación al fraude a la ley, sobre todo si no se comprende acabadamente la profundidad del problema y se recurre a la ley del lugar de ejecución o el Derecho del lugar de celebración. El relativo distanciamiento de los problemas negociales internacionales "personalísimos" de la voluntad de los protagonistas corresponde, en cambio, a un acercamiento al orden público, sobre todo, cuando éste es entendido en su vinculación con el bien particular en el nivel "humano" (12). Sin embargo, también aquí, como es habitual, hay que estar en guardia contra los desbordes del orden público que, en este caso, significarían un atropello a las particularidades de la persona.

La profundidad de nivel humano universal que suelen tener los derechos personalísimos y los grandes intereses que pueden conducir al fraude a la ley hacen recomendable que, en ciertas materias, como la de prohibición de comercialización de órganos y embriones, se consideren las vías del Derecho Uniforme y el Derecho Unificado, transponiendo así los límites del Derecho Internacional Privado en sentido estricto para entrar en el terreno del Derecho Privado Internacional.

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) Es posible c. por ej. INSTITUT INTERNATIONAL D'ETUDES DES DROITS DE L'HOMME; "Modificazioni genetiche e diritti dell'uomo", Padova, Cedam, 1987; podrá v.

CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Dikelogía básica e ingeniería genética", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 12 (en prensa). También es posible c. el material de las Jornadas Interdisciplinarias sobre Genética Humana y Derecho realizadas en Rosario los días 29 y 30 de septiembre de 1988 (organizadas por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados y el Círculo Médico).

- (2) Acerca de los derechos personalísimos, v. por ej. CIFUENTES, Santos, "Los derechos personalísimos", Bs. As., Lerner, 1974, esp. las definiciones obrantes en las págs. 156/157 y las consideraciones sobre aspectos negociales; MORELLO, Augusto M.-STIGLITZ, Gabriel, "Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos", La Plata, Platense, 1986; también puede tenerse en cuenta, v. gr., AS. VS., "Los derechos humanos", Mendoza, Idearium, 1985. Sobre el tema de los negocios y los derechos personalísimos trata la tesis doctoral en elaboración de la investigadora rosarina Noemí L. NICOLAU (puede v., de la misma, "El derecho de morir en dignidad, un derecho personalísimo", en "Boletín..." cit., N° 9, págs. 45 y ss.).
- (3) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., 1987, págs. 75 y ss.
- (4) V. id., págs. 419 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión trialista de la relación entre Derecho y legitimidad", en "III Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito", págs. 37 y ss.; "Meditaciones trialistas sobre la legitimidad", en AS. VS., "La justi

cia en la Filosofía Jurídica y Social argentina", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1983, págs. 55 y ss.

- (5) V. por ej. LO VALVO, José, "El constreñimiento personal, la prenda común y las causas legítimas de preferencia", Santa Fe, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1943.
- (6) Cabe recordar la referencia de Marx a la conversión de lo humano en mercancía.
- (7) En el área de los negocios jurídicos "personalísimos", la justicia se integra con el amor y ambos están en intensa relación de contribución con la humanidad, poniendo de cierto modo en crisis a la utilidad. Se trata de un debilitamiento de las exigencias de justicia "consensual", sin acepción (consideración) de personas" y "conmutativa", que suelen prevalecer en la "negocialidad", en aras de los mayores requerimientos de la justicia "extraconsensual", "con acepción de personas" y "espontánea" del despliegue personalísimo (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 16 y ss. y 40 y ss.; también v. CIFUENTES, op. cit., por ej. págs. 82 y ss.).
- (8) Cabe recordar la discusión del proyecto de 1888-1889, cuyo sentido es concordante ya con lo establecido en 1939-1940 y, en especial, la importante intervención del representante peruano Cesáreo Chacaltana, poniendo -con éxito- la ampliación del proyecto originario de la mayoría (v. acta N° 28, del 26-I-1889; REPUBLICA ARGENTINA-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Y CULTO, "Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado (1888-1889)", Bs. As., 1928, págs. 237 y ss.). Es más: como se destacó en dicha discusión, el título I decía "De la capacidad, estado y condición de las personas" (v. íd., pág. 245).

V. en relación con el tema: VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, t.II, 1973, págs. 18 y ss.; también puede v.t.III, 1975, págs. 217 y ss.; MIAJA DE LA WUELA, Adolfo, "Derecho Internacional Privado", Madrid, Atlas, t.II, 1970, págs. 184 y ss.; WOLFF, Martin, "Derecho Internacional Privado", trad. José Rovira y Ermengol, Barcelona, Labor, 1936, págs. 169/170, además c. trad. de la 2a. ed. inglesa de "Private International Law", por Antonio Marín, Barcelona, Bosch, 1958, págs. 276 y ss.

En Suecia se ha dispuesto por ley que los concebidos en ese país por inseminación artificial tendrán derecho a conocer la identidad de su padre biológico a la edad de 18 años (v. MAYOR, Federico, "Genetic Manipulation and Human Rights", en op. cit. INSTITUT INTERNATIONAL..., pág. 137). Es significativo c., por ej., GERIN, G., "Le legislazioni europee in materia di ingegneria genetica e biotecnologia", en íd., págs. 151 y ss.

- (9) Es posible 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.
- (10) El domicilio de la persona de que se trate es, de

cierto modo, el "lugar de ejecución" de los negocios jurídicos internacionales personalísimos y, por la profundidad del tema, entre los puntos de conexión conductistas correspondería adoptar el lugar de cumplimiento. El carácter personalísimo de los derechos afectados es afín a la problemática de la capacidad, que se somete a la ley domiciliaria.

Puede v. nuestro artículo "El nombre de las personas de existencia visible en el mundo jurídico en general y en el Derecho Internacional Privado", en "Revista del Colegio de Abogados-2da. Circunscripción-Rosario", N° 12, 2a. época, esp. págs. 142 y ss.

- (11) Acerca de la preferencia de los derechos de los hijos concebidos mediante técnicas de procreación "artificial", v. por ej. MAYOR, op. cit., pág. 140.
- (12) V. en relación con la aplicación de la ley territorial, VALLADAO, Haroldo (Prof.), "Direito Internacional Privado", 2a. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, t. II, 1977, págs. 12 y ss.
- Estos derechos no pueden ser "perdidos", y de manera análoga a su legitimación para vencer al tiempo tienen fundamentos para trascender los espacios (v. respecto a su perdurabilidad, por ej.: BARBERO, Domenico, "Sistema del Derecho Privado", trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As., EJEJA, t. II, 1967, pág. 4).

## LA ABOGACIA Y SU ALTERNATIVA ACTUAL (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

Conforme lo señaló François Géný, el Derecho tiene ciertas bases "dadas", que han de aprehender las ciencias y, sobre esas bases, la técnica da fin a las respuestas jurídicas (1). Esto mismo sucede con las profesiones jurídicas, encabezadas por la abogacía (2). Sin embargo, existen ciertas posiciones jusfilosóficas -entre las cuales se destaca la llamada teoría "pura" del Derecho- que significan en diversos grados el aislamiento de la abogacía respecto de los datos básicos y los aportes complementarios que las ciencias y las técnicas no jurídicas pueden brindarle. Si bien las teorías de tendencia "purificadora" han efectuado una destacable contribución al saber jurídico, salvándolo de las complejidades impuras, donde corre el riesgo de ser absorbido por otras disciplinas, hoy la referida "purificación" simplificadora puede y debe ser superada en una "complejidad pura". De este modo, sin perder su identidad, signada en última instancia por la realización -desde diversos "roles"- del valor justicia, la abogacía se integra con los datos de las ciencias y las técnicas no jurídicas -sobre todo del marco "social" y "humanista"-, información que le es imprescindible para no quedar al fin degradada a la mera tecnicidad de un "oficio". Así

como la medicina y la ingeniería integran en mucho el caudal de conocimientos físicos, químicos, etc. necesarios para realizar respectivamente la salud y la utilidad material, lo propio debe suceder con la abogacía que, en cambio, es a menudo aislada en el marco del ordenamiento normativo.

La abogacía fue, durante mucho tiempo, la mayor profesión social y humanista, referida al imperio de la cultura establecida, sea a través de reglas jusnaturalistas o positivistas, pero iluminada al fin por la justicia. Hoy, a la luz de las nuevas ciencias (economía, sociología, psicología, etc.) encuentra en el marco de las profesiones sociales y humanistas otras profesiones más profundamente vinculadas a las necesidades y a la vida psíquica del hombre, respecto de las cuales enfrenta una alternativa de trascendente significado. Una posibilidad es que la abogacía quede como profesión limitada al imperio de la cultura establecida y pase -en nuestras sociedades humanistas y subjetivistas- a un segundo plano, dejando a la economía y la psicología el primer lugar en la organización social, con grave detrimento de la plenitud de perspectivas del ser humano (3). Otra es aprovechar las puertas abiertas principalmente por la ciencia de la justicia (dikelología) (4) y la teoría trialista del mundo jurídico (5) para el ingreso integrado de las otras ciencias y técnicas, contribuyendo así a coronar las profesiones sociales y humanísticas con miras a la más cabal realización del hombre en la satisfacción de la justicia. En esto se juega, en mucho, el papel del abogado en la organización social futura.

Si bien el pequeño marco de la llamada teoría "pura" del Derecho hoy sobrevive como planteo científico gracias

a los aportes relativamente "impuros" con que lo complementan, sobre todo, la teoría del lenguaje y la lógica, en realidad urge superar ese ámbito y comprender que el porvenir de la abogacía -e incluso del saber jurídico y el Derecho mismo- depende en mucho de su integración con todos los datos científicos y técnicos de otras áreas, en una complejidad pura.

Aunque urge no confundir el "mundo jurídico" -que se evidencia con el reconocimiento de las tres "jurísticas" (sociológica, normológica y dikelógica) y responde a un plexo de valores culminante en la justicia- mezclándolo con despliegues que interesan directamente a otras ciencias y a otras áreas de la técnica, es sólo a la luz de los horizontes que iluminan dichas ciencias y técnicas que ha de comprenderse acabadamente el mundo del Derecho. Así, por ejemplo, sólo a la luz de los datos de la sociología, la economía, la psicología, la antropología, etc. puede comprenderse debidamente la realidad social; únicamente con datos de la teoría del lenguaje y la lógica se aprecia en su correcta plenitud la captación normativa y sólo a través de la filosofía se captan debidamente las exigencias de justicia.

Sólo con los aportes de la sociología, la economía, la psicología, la antropología, etc. se puede comprender en qué medida hay repartos o distribuciones; cuáles son las verdaderas características de las adjudicaciones (quiénes adjudican, quiénes reciben, qué se recibe, cuál es la forma respectiva, etc.) y qué límites (necesarios o voluntarios) tienen los repartos. Únicamente a través de dichas ciencias es posible reconocer los verdaderos alcances de la planificación gubernamental y la ejemplaridad.

Todo el funcionamiento de las normas, con sus diversas etapas de interpretación, determinación, elaboración y aplicación, ha de producirse a la luz de los datos que aportan la teoría del lenguaje, la lógica, la sociología, la economía, la psicología, la antropología, etc. y sólo sobre dichas bases científicas y las perspectivas filosóficas se descubre debidamente el significado de la justicia.

Aunque algunas ramas jurídicas, como el Derecho Civil tradicional, aparentan a veces tener menos necesidad de los aportes de las otras ciencias (por ejemplo, en el área de las Obligaciones), en realidad todas se comprenden mejor a través de ellos. Quizás baste señalar, al respecto, que el mismo Derecho de las Obligaciones está estrechamente relacionado con el mundo económico. Además, hay ramas jurídicas donde la necesidad de los datos científicos referidos es todavía más notoria: el Derecho Comercial requiere con especial urgencia datos económicos, carácter éste en que lo acompaña el Derecho del Trabajo, donde también son muy necesarios aportes de las ciencias médicas y antropológicas; el Derecho Penal exige, asimismo, aportes psicológicos y antropológicos, etc.

En concordancia con lo expuesto, en el complejo del "mundo profesional", que de cierto modo refleja el "mundo cultural", la abogacía resulta más o menos próxima a las otras profesiones, según las ramas jurídicas que entran en juego (aunque siempre está relacionada en definitiva con cada uno de los otros elementos del conjunto). Para ejemplificar las afinidades especiales, cabe señalar que en el Derecho Comercial resulta próxima a las profesiones económicas; en el Derecho del Trabajo está muy cercana a las profesiones económicas y médicas, etc.(6)

Las consideraciones expuestas muestran la importancia de los estudios interdisciplinarios (7) y de la teoría trialista del mundo jurídico, que es la vía más idónea para integrarlos. Es también en base a estas ideas, y no con miras a la "simplicidad pura" de lo estrictamente jurídico (mucho menos, de lo normativo) o en el camino de la "complejidad impura" de la yuxtaposición "enciclopédica" de datos, que han de encararse los estudios de Derecho (8).

\*\*\*\*\*

- (\*) Ideas básicas para una reunión convocada por la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Doctor Werner Goldschmidt" dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.
- (\*\*) Investigador del CONICET.
- (1) V. GENY, François, "Science et Technique en droit privé positif", Paris, Sirey (eds.vs.); "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo", 2a. ed., Reus, Madrid, 1925.
- (2) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La complejidad pura de las profesiones y las actividades del mundo jurídico", en "Investigación y Docencia", N° 5, págs. 15 y ss. (y los trabajos allí citados). Las ciencias aportan especialmente a la "verdad" y las técnicas a la "utilidad" de las profesiones.
- (3) Las estadísticas de la Universidad Nacional de Rosario revelan que, a diferencia de lo que podría suponerse, los estudiantes de Derecho que ingresan a la Universidad no pertenecen, por la condición social de sus padres, a los sectores dirigentes en lo intelectual.

tual o económico. Se destacan, en cambio, por ejemplo, carreras como ingeniería, arquitectura y psicología.

Al respecto, con relación a 1988, pueden señalarse los siguientes datos más significativos de estudios cursados por los padres de los ingresantes:

Facultad	Total de Ingresantes	Padres con estudios superiores o universitarios completos	
		Padre	Madre
Cs. Agrarias	302	68(22,5%)	46(15,2%)
Psicología	883	103(11,6%)	89(10,0%)
Derecho	1996	214(10,7%)	204(10,2%)
Arq., Plan. y Dis.	581	117(20,1%)	94(16,1%)
Cs. Ex. Ing. y Agr.	900	178(19,7%)	156(17,3%)

Según la actividad de sus padres, los ingresantes en la Facultad de Derecho arrojaron los siguientes datos: obreros 133; artesanos y técnicos 8; capataces, encargados, 114; empleados 607; jefes 134; gerentes, directores, altos jefes, 106; trabajadores por cuenta propia sin personal, 535; dueños, hasta 5 personas, 219; dueños, más de 5 personas, 82; comp. soc. org. lucro, 25; sin datos, 33.

Los datos señalados podrían indicar, además una preferencia de los grupos dirigentes por profesiones distintas de la abogacía, cierta inclinación por las tareas que, en términos sansimonianos, podríamos llamar "industriales", sea como muestra de una conciencia productiva para la misma sociedad o con miras a la emigración.

La historia de las profesiones refleja de cierto modo

la historia de la cultura, desde el predominio de la referencia a Dios al imperio de la referencia humana, social e individual. En la Edad Media, el predominio de la visión totalizadora "re-ligiosa" concordaba con el apogeo de la "misión" sacerdotal; luego ha avanzado el enfoque más social, en el que ha ganado espacio la abogacía, pero el creciente interés por lo individual ha incrementado el papel de profesiones más económicas, sociológicas y psicológicas. Hoy se busca dominar el mundo material a través de la ingeniería y en el mundo humano predominan -a veces también con fines de control- los despliegues profesionales de las ciencias más "actuales" economía, sociología y psicología (caracterizadas respectivamente en los siglos XVIII, XIX y XX) (en relación con la historia de las profesiones, cabe recordar, por ej.: SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2a. ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1964; FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas jurídicas", trad. Enrique Lynch, 2a. reimp., México, Gedisa, 1984, v.gr. págs. 117 y ss. -c. en general BERNAUER, James-KEENAN, Thomas, "The works of Michel Foucault 1954-1984", en "Philosophy & Social Criticism", n.2-3, vol.12, págs. 230 y ss.-).

Sin embargo, creemos que la abogacía (en sus papeles culturalmente más "dinámicos", del abogado litigante o más "estáticos", del juez) puede ser una gran profesión de síntesis de la convivencia (por razones relativamente análogas tampoco creemos en un eclipse o una marginalidad del papel del sacerdocio).

- (4) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986.
- (5) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", 1/II/1988 (t. 126).
- (6) Es en el marco de la cultura profesional, que debe asegurar la realización última del complejo valorativo culminante en la humanidad (el valor del deber ser total de nuestro ser), donde han de estudiarse las incumbencias profesionales.
- Una de las maneras más eficaces para librarnos de la posible opresión cultural es tomar conciencia de la cultura.
- (7) Es posible v., por ej., "Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques", esp. N° 8 ("Jalons pour une épistémologie de la recherche interdisciplinaire en droit"); SCARPELLI, Uberto, "Scienza, sapere, sapienza", en "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1986, 2, págs. 245 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.I, 1982, págs. 74 y ss. También c., v.gr., LADEUR, Karl-Heinz, "Computer kultur und Evolution der Methodendiskussion in der Rechtswissenschaft. Zur Theorie rechtlichen Entscheidens in komplexen Handlungsfeldern", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 1988, 2, págs. 218 y ss.
- (8) La presentación de otras ciencias y técnicas en complejidad impura con las jurídicas, sobre todo cuando esto sucede prematuramente, como en el plan de estudios de la Facultad de Derecho de la UNR, dispersa y perturba la vocación del estudiante.

LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS CONTRATOS  
DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERIAS Y EL DERECHO  
INTERNACIONAL PRIVADO

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

El 1 de enero de 1988, en base a la adhesión o ratificación de Argentina, China, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, Italia, Lesotho, Siria, Yugoslavia y Zambia, entró en vigor la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías celebrada en Viena el 11 de abril de 1980 y aprobada por nuestro país mediante ley 22.765, sancionada y promulgada el 24 de marzo de 1983 (1).

La Convención, encaminada al "establecimiento de un nuevo orden económico internacional"(2), coronó un largo período de gestación iniciado en 1930, cuando el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) pidió a un grupo de especialistas que preparara un proyecto sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías (3). Pertenece, en la inmensa mayoría de sus disposiciones, al Derecho Privado Internacional, materia paralela pero notoriamente diferente del Derecho Internacional Privado. Sin embargo, algunas de sus respuestas corresponden al marco del Derecho Internacional Privado unificado.

De acuerdo con el artículo 1º, la Convención se apli

ca a los contratos de compraventa de mercaderías entre partes que tienen sus establecimientos en Estados diferentes: a) cuando esos Estados ~~son~~ Estados contratantes; b) cuando las normas del Derecho Internacional Privado prevén la aplicación de la ley de un estado contratante. Sin embargo, hay algunas salvedades, entre las cuales se destaca la supremacía de la autonomía de las partes, consagrada en los artículos 6° y 9°. De acuerdo con el primero de estos artículos "de autonomía", las partes pueden excluir la aplicación de la Convención o (sin perjuicio de la reserva permitida por el artículo 12°, respecto de la formalización escrita) establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos. Según el artículo 9°, las partes quedan obligadas por cualquier uso en que convengan y por cualquier práctica que establezcan entre ellas.

Se aclara que no se tiene en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulta del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración (art.1° y 2°). A su vez, la Convención no se aplica, por ejemplo, a las compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico (art.2°). Surgen ciertas dudas, como la que se refiere a saber si las partes al sujetar su contrato a la ley de un Estado contratante, indican el Derecho interno de ese Estado. La nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 22.765 indica que si las partes eligen el Derecho de un Estado contratante sin especificar que la elección se refiere solamente al Derecho no convencional, entonces ha de

considerarse que la elección de ese Derecho lo ha sido en su integridad sistemática, comprendiendo incluso las normas convencionales que los jueces del Estado contratante cuyo Derecho fuera elegido aplicarían a la compraventa internacional.

La segunda parte del artículo 7° establece que las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la Convención que no están expresamente resueltas en ella se dirimen de conformidad con los principios generales en los que se basa la misma Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho Internacional Privado. La parte primera del referido artículo 7° dispone que en la interpretación de la Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

De acuerdo con el artículo 10°, si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento es el que guarda la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento y si una de las partes no tiene establecimiento, se tiene en cuenta su residencia habitual. Conforme al artículo 90°, la convención no prevalece sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre, que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen en ella, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo. A su vez, según el artículo 94°, los Estados contratantes que en las materias regidas por la Convención tengan normas jurídicas idénticas o similares con otros Estados contratantes o no contratantes, tienen

vías para descartar al respecto el régimen de la Convención. El artículo 95° dispone que todo Estado puede declarar en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que no quedará obligado por la regla del artículo 1° que somete a la Convención los contratos de compraventa de mercaderías entre partes con establecimientos en Estados diferentes cuando las normas de Derecho Internacional Privado prevén la aplicación de la ley de un Estado contratante.

En una materia como ésta, de carácter comercial internacional (5), la Convención atiende a las destacadas exigencias de elasticidad y flexibilidad, mediante la autonomía de las partes que "desfracciona" las particularidades propias de cada caso, y procura satisfacer las necesidades especiales de seguridad, a través de la uniformidad no sólo del Derecho Comercial, sino de las reglas de Derecho Internacional Privado respectivas, o sea "fracciona" las particularidades nacionales (6). La compraventa, apoyada en el juego de la moneda como instrumento de la conversión de la justicia con acepción (consideración) de personas en justicia sin acepción de personas y de pasaje de la justicia asimétrica a la justicia simétrica (7), avanza, así, en la atención a la individualidad de las partes (diferenciadas de las características "nacionales" mediante la autonomía) y en la uniformación y simetrización de la vida internacional. La unicidad de cada hombre cambia de perspectiva y avanzan la igualdad y la comunidad, en un tiempo que quizás, como lo evidencian estas vías, va siendo cada día menos "internacional" y más "mundial".

\*\*\*\*\*

- (\*) Investigador del CONICET.
- (1) La misma ley 22.765 aprueba el protocolo por el que se enmienda la convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías firmado también en Viena el 11/IV/1980.
  - (2) v. la fundamentación inicial de la Convención.
  - (3) Tuvo intervención en el período definitivo la Comisión de las Naciones Unidas para la legislación comercial internacional (UNCITRAL).
  - (4) La Convención es tema de especial interés de los especialistas en Derecho Comercial y Derecho Civil. V. acerca de la Convención, por ej. ETCHEVERRY, Martín A., "Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", en "Boletín Económico-La Ley", año III, N° 12, págs. 6 y ss.; GARRO, Alejandro M., "La Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías: su incorporación al orden jurídico argentino", en "La Ley", 1985-A, págs. 693 y ss. y 930 y ss., 1985-B, págs. 975 y ss., 1985-C, págs. 914 y ss. y 1985-D, págs. 868 y ss.; BARRERA GRAF, Jorge, "Ambito de aplicación del proyecto de convención sobre la compraventa internacional de mercaderías", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", t. 12, págs. 633 y ss.; "La Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías y el derecho mexicano. Estudio comparativo", en id., t. 15, págs. 313 y ss.; BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", Bs. As., Depalma, t. III, 1988, págs. 174 y ss.

- (5) V. al respecto por ej., KAHN, Philippe, "Vente commerciale", en "Répertoire de Droit international" (publicado bajo la dirección de Ph. FRANCESCAKIS), Paris, Dalloz, t.II, 1969, págs. 993 y ss.; "Vente", en íd., págs. 990 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon- BREDIN, Jean-Denis, "Droit du commerce international", Paris, Sirey, 1969, págs. 649 y ss.; VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, t. III, 1975, págs. 377 y ss.
- (6) Hay en la Convención diversas soluciones de Derecho transitorio. Cabe tener en cuenta, además, la Convención de La Haya de octubre de 1985 sobre la ley aplicable a los contratos de venta internacional de mercaderías (v. "Revue critique de droit international privé", t. 74, págs. 773 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon, "La Convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises", en "Revue..." cit., t. 75, págs. 271 y ss.; BALESTRA, Ricardo R., "Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías", en "La Ley", 1987-E, págs. 752 y ss.).
- (7) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.II, 1984, págs. 40 y ss.

## NOTAS PARA LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

La presentación del cuadro que figura a continuación, elaborado con miras a la mejor comprensión de la historia sistemática de la Filosofía del Derecho (abordada en la Unidad IV del programa de la cátedra III de Filosofía del Derecho de nuestra Facultad) permite volver sobre temas a los que ya nos hemos referido en otras oportunidades (1), en este caso, con especial consideración del sentido de la historia de la Filosofía del Derecho.

La existencia misma de un "sentido" de la historia ha suscitado legítimas discusiones (2), pero creemos que los datos del cuadro que presentamos evidencian la sucesión de diversos "estilos" jusfilosóficos, según la "concepción" y el "puesto" del hombre en el universo (3) y una tendencia general, presente hasta nuestros días, de incremento de la jerarquía del ser humano (también bajo la apariencia de su "absorción" religiosa, en el período medieval) (4).

La Edad Antigua indica una concepción del hombre como elemento de la realidad natural; una importante referencia al tema de la justicia que, en los jusfilósofos más relevantes, tiene gran sentido extraconsensual;

la atención centrada en la protección del individuo contra los demás y cierta consideración de lo social. La atención a las normas recién se hace significativa en los últimos siglos, durante el período culminante del Derecho Romano.

En la Edad Media hay una fuerte referencia religiosa, al punto tal que en ese período quedan planteadas las tres principales propuestas de la política respectiva. La referencia a la divinidad encarnada en un "Hombre" es sendero para "diferenciar" relativamente al ser humano de la naturaleza y ampliar al infinito sus posibilidades; pero el ordenamiento de la "leyes" tiene su origen último en el plan divino. Pese a algunas diferencias -por ejemplo, en una menor atención a lo social y en general al Derecho-, se plantea un panorama de características análogas al del mundo antiguo. Un rasgo especialmente relevante es la importancia dada a la protección del individuo contra sí mismo, al punto tal de su frecuente "sacrificio" para evitar que peque.

La Edad Moderna comienza un período en que el hombre se incorpora como sujeto de la historia y, al hilo de esto, aumenta considerablemente la atención a los temas sociales y valorativos. Empieza la preocupación intensa por la "utilidad" del mundo y se inicia la fuerte conciencia del horizonte de política económica. Se brinda atención a las normas generales; la justicia -que ya no tiene tan sólida referencia divina- toma un carácter predominantemente consensual y racional y se desarrolla la problemática de la protección del individuo contra el régimen.

En la Edad Contemporánea sigue avanzando la referencia humana, llegándose a la idea de la "muerte de Dios",

aunque en nuestros días el camino aparenta haber alcanzado su punto de "retorno" y se habla de la "muerte del hombre", disuelto en la realidad social. Se incrementa la atención a todos los despliegues del Derecho, y la afirmación humana se manifiesta también en la fundación de la axiología, incluso con versiones "relativistas". Sin embargo -en alguna semejanza con lo sucedido en la Edad Media, en relación con la religión- hoy el Derecho es frecuentemente concebido como una dependencia de la economía. En la política económica se completa el panorama de las ideas fundamentales que hoy conocemos.

En el período contemporáneo, la atención a las normas alcanza a la consideración del ordenamiento normativo (para el cual se procura una diferencia nítida respecto del ordenamiento natural). Luego de un tiempo de atención a la justicia extraconsensual y de crisis de la idea de justicia, hay un replanteo del tema, con frecuentes proyecciones consensuales y, en general, se toma conciencia de la protección del individuo contra "lo demás" (incluyendo la naturaleza). Se brinda, en cierta tendencia, radical atención al lenguaje y a la lógica, que adquiere dimensión más "abstracta" y menos referida a la "naturaleza" (llegando a hacerse simbólica -5-).

Ver cuadro, páginas siguientes

\*\*\*\*\*

<u>SIGLOS</u>	V a. JC	IV a. JC	III a. JC	<u>EDAD</u> II a. JC	<u>ANTIGUA</u> I a. JC	I	II	III	IV
<u>DIM. SOCIOLOGICA</u>									
Rep. autorit. (poder)	sofistas								
Rep. autón. (coop.)	sofistas								
Plan de g. en m. (previsión), Ejempl. solidaridad,		Aristóteles 384 - 322							
Horiz. Sociológico									
<u>DIM. NORMATICA</u>									
N. indiv. (inmediat.) y n. generaliz. N. Gral. (predecib.)							jurisp. romana	jurisp. romana	
Interpretación (fidelidad) Ordenam. normativo coherencia: Horiz. filosófico		Aristóteles							
<u>DIM. DIKELOGICA</u>									
Justicia		Platón 428-347/8 Aristóteles							
Just. extracons.		Platón Aristóteles							
Just. consensual									
Prot. ind. c. l. demás		Platón Aristóteles					jurisp. romana	jurisp. romana	
Prot. ind. c. régimen									
Prot. ind. c. sí mismo									
Prot. ind. c. lo demás									
Horiz. Filosófico		Platón Aristóteles							
<u>POLITICA RELIGIOSA</u>									
<u>POLITICA ECONOMICA</u>									

[illegible]

- (\*) Investigador del CONICET.
- (1) Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Líneas programáticas de Filosofía del Derecho", en "Investigación y Docencia", N° 4, págs. 3 y ss.; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.
- (2) Es posible v. también nuestro artículo "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", N° 3, págs. 33 y ss.; asimismo "Perspectivas..." cit., págs. 65 y ss.
- (3) Puede v., por ej. , BRAZ TEIXEIRA, António, "O pensamento filosófico-jurídico português", Lisboa, Instituto de Cultura e Língua Portuguesa, 1983, págs. 143 y ss.
- (4) Las referencias que por su importancia hemos subrayado muestran especialmente la mayor perspectiva humana y la más amplia atención al Derecho en las edades Moderna y Contemporánea.
- (5) La lógica tradicional significa una mayor referencia al "ser" del mundo natural, en tanto la lógica simbólica exhibe la vocación del hombre por liberarse de las regularidades "naturales".

## EL "ANDAR" DE LOS PUEBLOS EN LA HISTORIA

(Notas sobre el caso italiano)

Ada LATTUCA (\*)

En el arco de la política migratoria se está produciendo, durante las últimas décadas, una notable reversión respecto de la relación protagónica ejercida por los polos tradicionalmente atractivos de cupos migrantes. Este hecho se afianza en la medida que los países expulsores de población en el pretérito evolucionan hacia un sostenido desarrollo.

En realidad ello integra el fenómeno de la movilidad demográfica mundial motivada, en gran medida, por la fascinación que ejercen los espacios altamente evolucionados o en vías de serlo.

La traslación de amplios grupos étnicos conlleva en sí la génesis de situaciones problemáticas para el país donde recalán modificándose, generalmente, el desenvolvimiento de sus pautas culturales. A veces, en el decurso de la historia los pueblos receptores "se adelantan" (o preveen) y programan el itinerario a recorrer con el aporte foráneo asentado en su ámbito basándose en el bagaje de una sólida cultura mediante una normativa persuasiva (o restrictiva). Otros "acompañan" imprevisiblemente la metamorfosis de sus respectivas identidades,

tanto más evidente cuanto mayor sea el grado de permeabilidad cultural.

### EL CASO ITALIANO

Desde hace casi dos décadas la península itálica asiste a un constante trasplante humano proveniente del África, Latinoamérica, o del Oriente próximo o extremo.

Las formas de ingreso utilizadas en este tráfico de importación, "no tradicional", se suceden de manera legal o ilegal. Si bien la primera suele convertirse en transgresora al extinguirse el lapso acordado para permanecer en el país.

Una heterogénea población de inmigrantes se entrecruza en los habitat urbanos desempeñando los más diversos trabajos alternados -especialmente en el caso de los gitanos (i zingari)- con la recurrencia a la caridad pública.

Marroquíes y senegaleses, en una proporción tal que muchos italianos la categorizan como "invasión", atienden luego de sus matinales invocaciones a Alá, sus mesas de exposición ("bancarelle"), verdaderas vitrinas ambulantes ofreciendo al compás del giro que los identifica en toda Italia: "¿vu cumprá?", una abigarrada mercancía compuesta por colorida bijouterie o material electrónico.

Esta nueva humanidad trashumante encuentra un lugar donde emplear su fuerza de trabajo, y sus pretensiones están en relación directa a la situación de "abusivi" decidida a raíz de su permanencia ilegal. Por ende, la ausencia de retribuciones justas o de amparo de una seguridad social será un acto común dentro del reparto la-

boral de evidente índole autoritario. Claro está que, en definitiva, tal reparto posee cierta carga positiva para el beneficiario puesto que es una alternativa viable que le permite desarrollar, aunque limitadamente, una actividad frente al constreñimiento de las normas imperantes.

Además, en esta contraprestación de utilidades se advierte, una tácita sensación de oportunismo no desaprovechable por ambas partes. El italiano va menospreciando cada vez más, el ejercicio de ciertas labores que lo desjerarquizarían de acuerdo a escalas de valores fabricados, producto quizá de una sociedad que goza de un standard de vida elevado. Ello permite la progresiva ocasión de obtener personal doméstico, entre otros, -generalmente de origen filipino y poseedores de un avanzado nivel de instrucción- en tanto que los inmigrantes logran, en mérito a una vida de privaciones, obtener un pasar más decoroso que en su solar natal.

Esta conciencia de marginalidad apura en ellos el valor solidaridad cuyo afianzamiento es muy sólido en aquellos que profesan la misma creencia religiosa. En Sicilia, es fácilmente detectable tal actitud en el sector de los "vu cumprá", donde la colaboración de los afincados es constante para con los recientemente arribados, auxiliándolos correctamente en el inevitable proceso de regateo con el eventual adquirente de su mercancía.

En este sentido, cabe decir que la ayuda es breve por cuanto el aprendizaje del idioma es acelerado, al punto de provocar la atención de lingüistas y filólogos ante la fluída disposición en especial de los marroquíes, para las lenguas latinas o sajonas.

Ahora bien, el asentamiento de este cuantioso excedente demográfico, in crescendo, suscita aunque aún de modo velado cierto conato de reacción en el seno del país que los hospeda por el "avance" ininterrumpido de nuevas formas de vida sobre un plasma cultural que no es, quizás, muy homogéneo produciéndose intercalaciones en sus alvéolos y con ello la alteración de lo que se considera la verdadera identidad italiana.

#### APROXIMACION AL TEMA

En realidad el problema para un observador externo no es claramente detectable, en el marco de un análisis que explicaría -en última instancia- la historicidad de Europa.

Las manifestaciones "capilares" se situarían a grandes rasgos en dos niveles: el oficial y el cotidiano. Si bien las respuestas procedentes de ambos sectores están embricadas por una carga histórica que las torna menos aptas para la comprensión.

La bibliografía y prensa en general aboga por el respeto debido a estas oleadas humanas encuadrando la defensa en el marco de los Derechos Humanos. En este sentido es dable observar una campaña publicitaria, con atractivos "posters" en los que el personaje que llama a la reflexión y a la caridad es generalmente de raza negra. Sin embargo, la denuncia acerca de la desproporcionada retribución salarial, o del tráfico de personas cultas en las bodegas de los barcos, por ejemplo, no resuelve la cuestión de fondo. Quizás sea viable suponer que la profundización del problema causaría ciertos perjuicios a los ocasionales beneficiados por una situa-

ción "ex-novo".

No obstante, al recurrir a ámbitos más estrechos de opinión, como es el círculo familiar o sectores asalariados, la inquietud en algunos casos o la pesadumbre en otros se expresa sin ambages. Algunos declaran abiertamente el temor ante el "injerto" de una raza de piel oscura tanto más grave por el aumento vegetativo y demográfico de sus componentes. Otros, hacen gala de una marcada xenofobia basada en el desafío que les impone la competencia de mano de obra barata en el seno de su propio país y, azorado el resto por el "desparpajo" de gitanos o iraníes al lucir sus tradicionales atuendos.

Esta heterogénea concepción se agudiza al comprobar que sus huéspedes estrechan filas aguardando, algunos de ellos, el tiempo en el que la historia les dé su "opción" y puedan participar igualitariamente con su renuevo cultural en una vieja civilización.

#### A MODO DE CONCLUSION

Pese a lo sucinto del contenido se puede detectar cierto "ambiente" conflictivo en la realidad italiana cuya resolución demandará, sin dudas, un alto grado de reflexión puesto que las instancias que debe evaluar son múltiples y diversas.

En primer término, su histórica idiosincrasia de país emigrante acrisolando lenguas y civilizaciones en los lugares más distantes del mundo y cuyo proceso de asentamiento padeció las vicisitudes que el desafío le impuso.

Además, perduran los neo-emigrantes -especialmente de las Regiones del Mezzogiorno- radicados en países de la

Comunidad Europea que claman por la obtención de derechos cívicos a los cuales la madre patria aún no puede resolver con la celeridad o liberalidad requerida por aquéllos.(1)

Pero también asiste a una masiva llegada de hombres nuevos, entremezclándose con su población nativa, aportando sus usos y costumbres y ocupando grandes espacios en el mercado del trabajo.(2)

Es quizás el momento de plantearse sinceramente la opción entre el ser y el deber ser dentro de una sociedad altamente industrializada con un pluralismo de urgencias que requieren una dialéctica de captación y solución verdaderamente ágil y equilibrada.

Ahora bien, la respuesta, que no es privativa de Italia sino que afecta la gran estructura europea, dependerá en grado sumo de la dosis de "decisión" real, presente o futura. En la medida que las fuerzas convergentes aspiren a elevar el actuar individual en "las envolturas de acero" y determinen la supremacía de la administración racional-burocrática técnicamente buena como único valor, el hombre será reducible a ser un componente necesario funcional, de tal destino. (3)

Pero además, urge clarificar si en el sentido final de su decisión, Italia juzgará oportuno rescatar los componentes básicos de su cultura despojándola de las probables influencias de culturas provenientes de países materialmente más desarrollados.

Quizás sea dable recordar acá que el hombre de los países desarrollados se encuentra cada vez menos capacitado para descubrir la justicia al apreciar la vida de otros pueblos, "por otra parte, el hombre que al recibir criterios ajenos no sabe que es sometido y no cono

ce cuál es el deber ser que lo hará libre es el más esclavo"(4), cuando a ello contribuye la amenaza a la creatividad de nuestro tiempo devorada por el sentido individualista de la utilidad.

En el largo Tiempo de la Historia se van marcando una serie de etapas que van desde la protección del hombre contra el régimen, hasta la preocupación del individuo contra los demás. No obstante queda por resolver ampliamente la acrecentada desprotección del hombre frente a sí mismo. "El fracaso frecuente de la perspectiva humanizante de la convivencia, que provoca inclinaciones de autodestrucción hace cada vez más necesaria la especialmente peligrosa protección del individuo respecto de sí mismo"(5).

En definitiva, es de esperar, en aras al futuro de una comunidad humanizada, el empleo extendido de una actitud comunitaria convivencial que posibilite seriamente un marco de opciones en beneficio del prójimo. La historia humana cobra su esencial sentido únicamente en virtud de la "historicidad" de la "existencia", aunque tenga su base en el acontecer similar al natural. Pero esa base no es su esencia (6).

\*\*\*\*\*

(\*) Investigadora del CIUNR.

(1) V. Estadísticas del movimiento migratorio de italianos en: "PROFILO STATISTICO DELL'EMIGRAZIONE ITALIANA NELL'ULTIMO QUARANTENNIO", Rapporto elaborato da CSER e CNE, Fratelli Palombi, Roma, 1988. Para la población de la Comunidad Europea es útil consultar: ROSTAT, Statistiche Generali della Comunità, 25° ed. CECA-CEE-CEEA, Bruselas-Luxemburgo, 1988.

- (2) BRAUDEL apunta, en su penetrante estudio sobre los pueblos contemporáneos al destino de la opción ocupacional para países subdesarrollados "Las grandes ciudades necesitan, en efecto, mano de obra miserable, no especializada. Cuando no la pueden reclutar en su interior, la buscan en el exterior". BRAUDEL, Fernand, "Las civilizaciones actuales", trad. J.G. Mendoza y G. Anes, Tecnos, Madrid, 1966, pág. 413 y ss.
- (3) V. MOMMSEN, Wolfgang: "Max Weber: Sociedad, política e historia", trad. Ernesto G. Valdéz, Alfa, Barcelona, 1981 esp.: "Historia sociológica y sociología histórica", págs. 213 - 245.
- (4) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", FIJ, Rosario, pág. 240.
- (5) Ibídem, pág. 244.
- (6) El futuro del hombre en general y de los protagonistas de estas migraciones dependerá en gran medida del grado de valencia que otorgue Italia, y la C.E. en su conjunto, a la economía planificada que impulsa -casi siempre- hacia el totalitarismo absoluto. "La cuestión -ha expresado Jaspers- es si somos nosotros los que decidan qué es para nosotros lo más importante y lo menos importante o si esto debe ser decidido por las oficinas de la planificación total", JASPERS, Karl, "Origen y meta de la historia", 2a. edic., Alianza Universidad, Madrid, 1985, pág. 361.

#### JORNADA DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS SOBRE LA

#### "APOLOGIA DE SOCRATES" DE PLATON (\*)

- (\*) Organizada por la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, con el auspicio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas y llevada a cabo el 19 de diciembre de 1988.

## PALABRAS PRELIMINARES

La "Apología de Sócrates" de Platón convoca ampliamente las investigaciones interdisciplinarias. Desde el punto de vista histórico, plantea principalmente los interrogantes relacionados con la veracidad de los hechos que cuenta el autor, sometidos a numerosas discusiones en las que a veces se han manejado no sólo dudas acerca de las enseñanzas socráticas, sino respecto de la existencia misma del gran maestro sometido a proceso. No cabe ignorar que el magnífico planteo literario de la "Apología" platónica ha tenido cierta influencia en el éxito que ha alcanzado el mensaje socrático y, dada la importancia filosófica de las enseñanzas atribuidas a Sócrates, el proceso adquiere gran relevancia también desde esta perspectiva. La "Apología" platónica plantea cuestiones de gran importancia política general, no sólo por los enfrentamientos entre la democracia y los regímenes de autoridad y entre la igualdad y la eficiencia, sino por una perspectiva en que se discute si las motivaciones en parte religiosas invocadas para el proceso no han sido una pantalla que encubría un planteo político. Desde el punto de vista jurídico, resulta especialmente significativo el juego de los valores justicia, orden y santidad y son también importantes las perspectivas de las ramas jurídicas que inter-

vienen, sobre todo el Derecho Penal y el Derecho Procesal. El proceso de la "Apología" platónica muestra la tensión generada por el planteo de justicia en un mundo, como el antiguo, donde la santidad y el orden (juntos con cierto juego importante de la utilidad) constituyen los grandes pilares de la referencia cultural.

Sócrates había nacido c. de 470 a JC. y murió, como resultado de la condena que se le impuso en este proceso, en 399 a JC. Su época guarda muchas analogías con nuestro tiempo y, en especial, con la circunstancia argentina. Sus planteos, difícilmente determinables de manera fehaciente, lo constituyen, sin embargo, en un verdadero "clásico", de permanente actualidad, sea para elogiarlo o criticarlo. Atenas, otrora triunfadora, había sido objeto de una mortificante derrota y había implantado una democracia que sucedía a regímenes dictatoriales. El desarrollo de la actividad económica daba, sin embargo, juego al lujo, al cosmopolitismo e incluso al afeminamiento.

La situación de Atenas había dado lugar a los planteos sofistas, en los que encontraban su juego quienes se habían adaptado a las condiciones reinantes, tratando de sacar el mayor provecho posible, y a la reacción socrática, referida a la virtud del hombre. Sócrates desarrolla la pregunta, superadora de la respuesta dogmática y de la mera duda; confía en las leyes, pero sobre todo en el bien, y proclama la necesidad de calificar la vida a través de la idoneidad para las funciones, lo que lo acerca a ciertas actitudes aristocráticas. Sin embargo, los conservadores, representados de algún modo por Aristóteles ("Las nubes", también "Las aves"), involucraron en su reacción a todos los representantes de los nuevos

tiempos, por considerarlos encaminados a conmover las viejas concepciones "re-ligiosas", fueran ellos sofistas (manipuladores del discurso) o socráticos (promotores de la grandeza del hombre). Un episodio de esa reacción es el proceso a Sócrates. Se trata, en suma, de un riesgo común para todos los pensadores de avanzada (\*).

Miguel Angel CIURO CALDANI

(\*) Ideas de la elaboración: Según parece, Sócrates aceptó la muerte porque creyó que la huida era una injusticia y que no se puede responder a una injusticia con otra injusticia (v. PLATON, "Critón, o del deber", 48 a/49 c). Una visión demasiado "analítica" ("fraccionada") de la justicia lo habría llevado a identificar la "impotencia" con la injusticia, aunque en realidad una mayor satisfacción de la "pantonomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia le hubiera hecho comprender que, a veces, imponer una impotencia es justo, en relación con las circunstancias.

Es posible que en profundidad Sócrates haya pensado que muriendo agregaría una carga de "humanidad" a sus ideales y los haría más exitosos. También es posible que -a semejanza de Jesús- se haya decidido por "absorber" el mal del mundo. Sin embargo, es poco lo que podemos saber al respecto. Queda el "cuasi misterio", que ayuda a darle interpretaciones diversas, según las circunstancias, y lo convierte en un verdadero clásico.

COMUNICACION: "JUSTICIA Y FILOSOFIA" (LA DIGNIDAD DE

LA PREGUNTA)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

1. Aunque la línea de defensa de Sócrates en el juicio que nos narra Platón (1) se basa en la inocencia respecto de los cargos que se le formulan, el juicio a un filósofo en su calidad de tal plantea, por sí mismo, el difícil tema de la posibilidad de juzgar y condenar la actividad filosófica; de cierto modo, la relación entre el material estimativo del valor justicia y la Filosofía.

2. Valorar significa arribar a un deber ser ideal aplicado que, como tal, es una relación entre el ser y el deber ser (2). Desde el punto de vista específicamente humano, el camino entre el ser y el deber ser es señalado al hilo de la pregunta, resultando necesario evitar los desvíos de la mera duda y de la respuesta absoluta, que tienden a disolverse en el ser y el deber ser. El hombre es "el ser que se pregunta": en los seres inferiores la pregunta se minimiza y desaparece; cuando ascendemos y nos referimos a Dios tampoco hay pregunta, porque El es omnisciente (3).

La pregunta está legitimada como camino para la realización del valor propio de nuestro "modo" de ser, la "humanidad" (el deber ser de nuestro ser). Puede haber justicia, belleza, santidad, verdad, etc. también fuera de la realización humana, pero la manera específicamente humana de satisfacerlas, pasa por la pregunta. Como el valor humanidad es el más alto que podemos realizar, la pregunta está siempre legitimada por la humanidad, respecto de cualquier otro valor: siempre nos es legítimo -por ser humanizante- preguntarnos acerca de la justicia, la belleza, la santidad, la verdad, etc.

Además de estar siempre legitimada, la pregunta es, a su vez, altamente "legitimante", pues cualquier valoración se dignifica, humanamente hablando, cuando supe- ra la pregunta. El grado supremo de la dignidad "humana" de la valoración se alcanza cuando ella es mantenida su- perando la pregunta permanente. Toda pretensión de ile- gitimar la pregunta es deshumanizante y, por ello, ile- gítima.

Es obvio, sin embargo, que la legitimación "procesal" que posee siempre la pregunta, como camino para la rea- lización humana del valor, no excluye que, con miras a la respuesta, la pregunta quede diversamente legitimada: es legítimo preguntarse todo, pero con miras a las res- puestas no es igualmente legítimo. Uno de los problemas más angustiantes del ser humano es el de resolver la je- rarquía de las preguntas sin prejuzgarlas en demasía.

3. La cualidad humanizante de la pregunta se manifies- ta, por ejemplo, en la jerarquización del saber científi- co como saber de una pregunta calificada, y en la exigen-

cia del proceso para resolver las cuestiones humanamente más significativas (garantía penal del proceso previo). Sin embargo, la disciplina específicamente fundada en la pregunta es la Filosofía, como saber que, por su voca- ción de universalidad eliminadora de supuestos, mantiene la pregunta permanentemente abierta (4).

La Filosofía es una tensa relación, constantemente re- novada, entre pregunta y respuesta (o sea constantemente referida a la superación de la duda y de la respuesta ab- soluta) y Sócrates fue, en mucho, "el" filósofo de la pregunta. Emplea una metodología basada en la pregunta y se pregunta en definitiva por lo humano, que es el nú- cleo último de todas nuestras cuestiones. Según sus ene- migos se pregunta, en concreto, acerca de la santidad oficial (con la que se relaciona la imputación de "asé- beia", o sea "irreligiosidad", "impiedad" o "sacrilegio") y el orden. También, conforme a ciertas fuentes, cuestio- na el amor paterno-filial y entre parientes y amigos (5). Se niega a identificar el hecho con el derecho (6) y la utilidad y el éxito con la verdad (7). Quizás, por dejar abierta la pregunta, no escribió nada (8) y asumió el martirio al no retractarse. Por salvar la pregunta acer- ca de la muerte, sin caer en la duda o la respuesta dog- mática, prefirió afrontarla antes que otras penas aparen- temente menores (9).

En el proceso a Sócrates que narra la inmortal "Apolo- gía" platónica, se documenta uno de los permanentes "asal- tos" contra la pregunta, que surgen con frecuencia de los niveles menos evolucionados de nuestro propio ser. El "asalto" a la pregunta socrática se concretó en el curso de los valores santidad y orden (con ciertos ingredientes de apoyo en el amor); sin embargo, hay también otras vías

por las que se procura "bloquear" la pregunta, como hoy sucede, por ejemplo, con las exageradas ambiciones utilitarias y las verdades parciales que pretenden explicar al hombre acabadamente y cerrarle las infinitas perspectivas que durante siglos -sobre todo a través de la Filosofía- ha ido logrando descubrir. Frente a todos los "asaltos", la incorruptible lealtad del primer gran "filósofo" profundamente tal nos enseña a responder, superando incluso la amenaza de muerte: ".... mientras tenga aliento y pueda, no cesaré de filosofar"(10).

4. Al hilo de la dignidad de la pregunta, se advierte la especial jerarquía que al respecto podemos lograr los seres humanos, por vías directa o indirecta. Sócrates muestra su enorme grandeza al plantear la pregunta de manera plena y directa, pero también hay quienes brindan, a través de la duda o de afirmaciones absolutas, grandes servicios parciales e indirectos a la pregunta. Grandes servidores indirectos de la pregunta a través de la duda fueron los sofistas, pero también pueden ser grandes servidores indirectos de la pregunta los pensadores radicales, por ejemplo, al estilo de Nietzsche. Aunque no somos sofistas ni compartimos los extremos de las ideas de Nietzsche, creemos que gracias a ellos la pregunta puede ser más rica y nuestro saber puede ser más específicamente humano.

5. La relación de la justicia con la Filosofía puede comprenderse de una manera decisiva a través de la pregunta. Es obvio que la pregunta filosófica tiende siempre a exceder los marcos del "fraccionamiento" en que

puede desenvolverse la justicia. Si la justicia necesita prescindir de influencias del pasado, el presente y el porvenir, que le darían una magnitud inabordable, la Filosofía esta constantemente encaminada a ir en la búsqueda de lo fraccionado (11). Sin embargo, el principio supremo de justicia, que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se personalice, para que realice "circunstancialmente" el complejo de valores que culmina en la humanidad, requiere el pleno respeto a una de las actividades más específicamente humanas, que es la práctica de la pregunta a través del filosofar (12).

La forma fraccionada de la justicia puede conducir, erróneamente, a la condena de la Filosofía (en aras de obtener la seguridad que producen los fraccionamientos), pero el contenido de la justicia significa una constante reorientación integradora. Respecto de las respuestas cabe invocar la mera tolerancia, pero acerca de las preguntas y de la Filosofía como disciplina de la pregunta cabe invocar la legitimidad inherente a su realización de lo humano. La Filosofía puede ser juzgada, pero -a diferencia de los que sucedió en Atenas en el lejano 399 a. JC. y sucede cada día- no puede ser legítimamente condenada. Sócrates murió para evidenciarlo.

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

(1) V. PLATON, "Defensa de Sócrates", trad., preámbulo y notas por Francisco García Yagüe, en "Obras completas", 2a.ed., Madrid, Aguilar, 1969, págs. 199

- y ss.; también "Apología de Sócrates", trad. directa, ensayo preliminar y notas de Conrado Eggers Lan, 4a. ed., Bs. As., Eudeba, 1999. Asimismo c.: ALLINEY, G., "Apología de Sócrates", en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", Barcelona, Montaner y Simón, t.II, 2a. ed., 1967, págs. 310/11. Acerca de las discusiones sobre la exactitud de la versión platónica y la existencia de otras "apologías" o "defensas" de Sócrates, v. por ej. EGGERS LAN, op.cit., págs. 6 y ss. y 43 y ss. C. además, v.gr., BELAVAL, Yvon, "2. Sócrates", en AS.VS., "Historia de la Filosofía", vol. 2, trad. Santos Juliá-Miguel Bilbatúa, 13. a. ed., México, Siglo XXI, 1984, págs. 40 y ss.; FRAILE, Guillermo, O.P., "Historia de la Filosofía", 4a. ed., Madrid, La España Católica, t. I, 1976, págs. 237 y ss.; HIRSCHBERGER, Johannes, "Historia de la Filosofía", trad. Luis Martínez Gómez, S.I., 5a. ed., Barcelona, Herder, t.I, 1973, págs. 76 y ss.; LAMANNA, E. Paolo, "Historia de la Filosofía", trad. Oberdan Caletti, 1a. reimp., Bs. As., Hachette, t.I, 1970, págs. 147 y ss.
- (2) V. acerca de los despliegues del valor justicia y la teoría trialista del mundo jurídico, GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho" 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, esp. págs. 387 y ss.
- (3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 21 y ss., en relación con las ideas de esta comunicación, pueden c. págs. 9 y ss.

- (4) Puede v. nuestra obra cit.
- (5) V. EGGERS LAN, op.cit., págs. 20 y ss.
- (6) BELAVAL, op. cit., pág. 42.
- (7) id.
- (8) V. ABBAGNANO, Nicolás, "Historia de la Filosofía", trad. Juan Estelrich y J. Pérez Ballestar, Barcelona, Hora, t.I, 1982, págs. 56/57; no obstante, c. EGGERS LAN, op.cit., págs. 65 y ss.
- (9) PLATON, "Apología..." cit., págs. 215 y ss., esp. pág. 218, 37 b y ss., esp. 42 (en la versión de Eggers Lan cit., págs. 168 y ss., esp. pág. 180). V. no obstante EGGERS LAN, op. cit., págs. 56 y ss.
- (10) V. la "Apología..." cit., págs. 208/9 -28 b/29 e- (en la versión de Eggers Lan cit., págs. 145 y ss.)
- (11) Sócrates fue acusado por los defensores del "statu quo".
- (12) Cabe señalar que Sócrates fue juzgado y condenado por la vía menos precisa de la "asébeia", más referida a los dioses, y no por "adikía" (injusticia), que se relacionaba más con los hombres y daba más vías de precisión (v. EGGERS LAN, op. cit., págs. 38 y ss.).

COMUNICACION: ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ACUSACION

Y LA DEFENSA

Elisa DIBARBORA

1. La acusación

En la Apología de Sócrates de Platón la acusación hecha por Meleto nos dice:

"...Sócrates es culpable de corromper a los jóvenes y de no creer en los dioses en que la ciudad cree".(1)

Si bien el orden de los cargos aparecer en otros es critos de la época al revés, o sea, primero el cargo referido a los dioses y luego el referido a la juventud, lo esencial es el verdadero motivo de esta doble acusación que en sus versiones más fidedignas: Platón, Diógenes Laercio o Jenofonte; si bien alteran el orden, tienen en común la forma imprecisa en que está formulada. Nos preguntamos entonces:

1.1. Porqué la acusación está expresada vagamente?

Las dos acusaciones podrían prestarse a una confusa interpretación, y esto tiene su razón de ser. Con respecto a la juventud, se puede corromper a los jóvenes de muchas maneras, sólo a través del relato surge el sentido más o menos explícito que aquí se le preten

de dar y es el de pervertir los valores que poseían hasta ese momento, y más claramente no acatar las opiniones (doxa) tradicionales de los mayores, sino enfrentarlos en actitud irónica, buscando por sobre todo hallar la verdadera ciencia, el verdadero conocimiento (episteme) aún a costa del enfrentamiento personal que esa acción conlleva.

Respecto a no creer en los dioses, el diálogo nos muestra como magistralmente Sócrates prueba a los jueces la contradicción de la acusación de Meleto.

Cualquiera de las dos acusaciones se remontan a tiempo atrás. Sócrates enseña a los jóvenes y supuestamente no acepta a los dioses desde hace mucho tiempo y

"...de acuerdo con los términos de la Amnistía que había puesto fin a la confusión del año 404 - 403aC, ningún ciudadano podía ser citado para responder por delitos cometidos antes de esa fecha, y ningún cargo fundado en hechos cometidos en época anterior podía ser considerado por el tribunal (...). Ahora vemos claramente porqué el acusador público no podía explicarse más francamente".(2)

## 1.2. Porqué se lo acusa injustamente?

A todas luces Sócrates fue el primer mártir de la verdad de nuestra civilización, sin embargo sus acusadores debieron siempre ocultar el verdadero motivo de su condena.

Es interesante rescatar el trasfondo político del

caso y la similitud que tiene con muchas sentencias de aquí y ahora.

Haciendo un poco de historia recordamos lo sucedido: En el 403aC. se restablece la democracia luego del gobierno revolucionario y oligárquico que en el 404 protagonizó la comisión de los 30. Sócrates, si bien no participa activamente de ese movimiento; como queda afirmado en la Apología de Sócrates, su desinterés por la actuación política; tiene la mala suerte de ser amigo personal de Critias que era el jefe de ese grupo de los 30.

"...La desconfianza despertada por la relación de Sócrates con los traidores fue la causa de que los jefes de la democra-cia restaurada, lo procesaran en el año 400 - 399 a.C"... "Critias había muerto, pero los demócratas no se sentían a salvo mientras el hombre del que se creía había inspirado aquellas traiciones tuviera aún influencia en la vida pública".(3)

Este es el verdadero motivo por el cual se desea condenar a Sócrates. Sin embargo es necesario aclarar que el verdadero deseo de los acusadores no era que Sócrates muriese, sino simplemente que abandonara la ciudad.

El caso era de género común en el pra-cedimiento ático, en el cual, el acusador público proponía una pena, y el acusado, una vez sentenciado, una me-nos grave. El Tribunal tenía que apro

bar una de las dos propuestas, y no se le permitía seguir un camino intermedio. Es probable que se pensara que, en tales condiciones, la propuesta del acusado sería razonable".(4)

Los acusadores esperaban que Sócrates eligiera el destierro.

## 2. Defensa de Sócrates al cargo de corrupción de la juventud.

### 2.1. La noción de función

Para este tema es interesante realizar un estudio comparativo de varios diálogos platónicos y de la Apología de Sócrates de Jenofonte. Respecto a los textos platónicos no es de extrañar que coincidan en el tema; sin embargo sí lo es con respecto a Jenofonte. La Apología de Sócrates de Jenofonte, escrita posteriormente a la de Platón, nos presenta a un Sócrates distinto al platónico, más preocupado por las cosas humanas y sensibles, difiere por lo tanto, en algunos puntos respecto a la Apología de Sócrates de Platón. A pesar de estas divergencias, coinciden ambas en el porqué Sócrates se siente el más apto para educar a la juventud y no por voluntad propia sino por voluntad divina. Los siguientes pasajes nos dan muestra de ello.

Según el conocido relato del oráculo de Delfos, Sócrates es el más indicado para realizar tal función y por lo tanto debe realizarla; eso para él no es pervertir a los jóvenes; nos dice Jenofonte en su Apología de Sócrates:

"... y con todo Meleto, dices tú que

yo perverso a los jóvenes. Todos sabemos sin duda en qué consiste la perversión de los jóvenes. Dime, pues, si conoces a uno sólo al que yo haya vuelto de piadoso impío; de moderado violento; de reservado pródigo...

"Si por cierto"- dijo Meleto, conozco más de uno a quien has pervertido de manera que confía en tí más que en sus propios padres".

- "Convengo en ello"- contestó Sócrates, en lo que concierne a su instrucción, porque saben que he meditado profundamente estos puntos. Más cuando se trata de la salud, los hombres tienen también más confianza en los médicos que en sus propios padres, (...) que, en efecto, ni vosotros mismos escogéis por estrategias ante todo a vuestros padres y hermanos (...) ni siquiera a vosotros mismos, sino a los que sabéis tienen mayor experiencia en cosas de guerra"...

"Pues bien," replicó Sócrates, "no ha de parecer extraño el que en todas las demás clases de acciones y obras sean tenidos los mejores no sólo por iguales, sino aún por superiores a los demás, y que, con todo, yo, dotado de la superioridad que algunos me reconocen en lo referente al mayor bien del hombre sea por este motivo perseguido por tí para pena de capital?".(5)

Lo mismo nos dice Platón en la República:

"...No hay dos hombres completamente iguales por naturaleza, sino que tienen aptitudes diferentes, unos para hacer unas cosas y otros para hacer otras (...) Por consiguiente se rinde más y mejor, y con mayor facilidad, cuando cada individuo realiza un solo trabajo, de acuerdo con sus aptitudes y en el momento exigido, sin preocuparse de otros trabajos".(6)

Y finalmente en la Apología de Sócrates, frente a la acusación de Meleto afirma:

"Entonces, según parece, todos los atenienses, excepto yo, los hacen honorables; sólo yo, en cambio los corro. esto es lo que quieres decir?".

"Precisamente eso es lo que quiero decir"-

"En verdad, mucha mala suerte me ha tocado en tu opinión!

Ahora contestame ¿también te parece que pasa lo mismo con los caballos?

O sea ¿todos los hacen mejores y uno sólo los hecha a perder? ¿O no pasa más bien todo lo contrario, que uno sólo es capaz de hacerlos mejores, o a lo sumo unos pocos, los entrenadores de caballos, mientras que la mayo

ría, cuando trata con caballos y los usa, los arruina?.(7)

Vemos la importancia de cumplir con lo que a cada uno le corresponde respecto a todas las actividades.

Por último la necesidad de no renunciar a su función aún a costa de su propia vida. Es interesante el relato que hace en el libro Critón, de un supuesto diálogo con las Leyes, que le reprochan haber desistido de cumplir su misión por salvar su vida:

"...Jamás has salido de la ciudad, lo que es una prueba invencible de que te ha complacido vivir en ella más que a ningún ateniense"(...)

¿Pero no se encontrará uno que diga:

He aquí un anciano, que no pudiendo ya alargar su existencia naturalmente, tan ciego está por el ansia de vivir, que no ha dudado, por conservar la vida, echar por tierra las leyes más santas". "...Pero si mueres,

morirás víctima de la injusticia, no de las Leyes, sino de los hombres; en lugar de que si sales de aquí vergonzosamente, volviendo injusticia por

injusticia, mal por mal, faltarás al pacto que te liga a mí, dañarás a una porción de gentes que no deberían esperar eso de tí, te dañarás a tí mismo, a mí, a tus amigos, a tu patria.

Yo seré tu enemigo mientras vivas, y cuando hayas muerto, nuestras hermanas

las leyes que rigen los infiernos no te recibirán indudablemente con mucho favor".(8)

Es por eso que vale mencionar aquí, a modo de coloquio, las palabras del Dr. Marcel Clément al concluir su exposición sobre Sócrates:

"A la pregunta formulada por la existencia misma de los sofistas, quienes no amaban la verdad, sino tan sólo la gloria y el dinero, Sócrates responde por medio de su enseñanza, de su vida y de su muerte, que es una parte integrante de su filosofía. Sí, es posible amar la verdad e incluso morir por ella. Sin duda en esto piensa Platón cuando termina el Fedón con aquella frase cuyas palabras son tan medidas: "De todos los hombres de esa época que hemos podido conocer, ha sido el mejor y además el más sabio y el más justo". Testigo del hombre, de aquel que sabe que nada sabe, presintiendo al Dios que todo lo sabe, Sócrates ha sido, en cierta manera, el sello inteligente de la miseria humana, el sello hueco de los que distinguen lo suficiente en la oscuridad como para saber que existe la luz."(9)

\*\*\*\*\*

(1) PLATON, "Apología de Sócrates", 7a. edición, Buenos

Aires, EUDEBA, 1983, pág. 135. 24 b.

- (2) A.E.TAYLER, "El pensamiento de Sócrates", 1º edición en español, México, Breviarios del F.C.E., 1961, pág. 92.
- (3) Id. págs. 84/85.
- (4) Id. págs. 88/89. Nota 24.
- (5) JENOFONTE, "Memorias socráticas y Apología de Sócrates", trad. de García Bacca, México, FCE, 1946, págs. 471/73.
- (6) PLATON, "República", 3a. edición, Bs. As., EUDEBA, 1968, pág. 162. 370 a.b.c.
- (7) PLATON, "Apología...", pág. 137. 25 a.b.
- (8) PLATON, "Critón", "Apología de Sócrates" y "Fedro", Clásicos PETREL, Buenos Aires, 1986, pág. 69, 70, 71, 72. 53 a.d.e. 54 c.
- (9) M. CLEMENT, "La sed de la sabiduría", 1a. edición, Rosario, U.N.R., 1980, pág. 83.

COMUNICACION: MEDITACIONES SOBRE "APOLOGIA DE SOCRATES"

DE PLATON.

Graciela N. GONEM MACHELLO (\*)

1. Sócrates, hombre de mente apolínea, virtuoso, de espíritu fuerte, constituye uno de los tantos enigmas de la historia que resulta difícil revelar con los elementos que se poseen actualmente dada las contradicciones que existen en las diversas fuentes, pero tal vez en el futuro el descubrimiento de nuevas fuentes permitan hacerlo.

2. No obstante creemos indudable que "Apología de Sócrates" de Platón nos revela la importancia que para este gran filósofo griego tuvieron valores como la verdad y la justicia, el profundo sentido ético y del honor, su espíritu religioso, el desapego por los bienes materiales, su preocupación por la sabiduría, la relevancia que daba al filosofar, y la firmeza de sus convicciones que no vaciló en sostener aún ante la muerte.

3. Asimismo, en la obra en estudio se observa la transcendencia que Sócrates daba a la obediencia a la ley (1), aunque no consideró de manera particular el Derecho (como en general tampoco lo hicieron otros filósofos griegos).

Sócrates "no tuvo ninguna complacencia culpable ni con la democracia ni con la aristocracia, y al encastillarse constantemente en el respeto a las leyes, contribuía a destacar el contraste entre la necesidad del derecho y la contingencia de las formas políticas", según afirma Llamblas de Azevedo (2).

Este autor destaca que Sócrates "no debe ser considerado un positivista jurídico a lo Protágoras... Sócrates admite la existencia de leyes no escritas cuyos autores son los Dioses y no los hombres"; las leyes que son obra de los Dioses no pueden ser injustas, de allí que los Dioses quieren que lo justo y lo legal sean lo mismo, pero esta afirmación es equívoca porque "lo legal" aludiría también a "leyes no escritas", y no sólo a las dictadas por los hombres, por consiguiente "justicia=legalidad" ya no significa positivismo (3).

"...Sócrates no concibió la justicia como el mero cumplimiento de las leyes del estado, puesto que admitía con independencia de éstas, otros principios directores de la vida en comunidad"(4). "En "Apología de Sócrates" de Platón, por ejemplo, afirma que debe obedecer al Dios antes que a los hombres"(5).

Esos principios directores de la vida en comunidad pueden ser denominados "el derecho natural de Sócrates", que tiene por fuentes los Dioses, y cuya oposición al derecho positivo Sócrates se empeña en reducir, y funda en la justicia exigencias más severas que las que establece dicho Derecho positivo. aspecto este último innovador(6). Así es como rechaza la distinción del derecho positivo ético entre injusticia (ilícita) y antiinjusticia (o contrainjusticia, respuesta a una injusticia originaria, lícita).

Según Platón en "Critón", para Sócrates también la antiinjusticia es ilícita (7). Por ello Sócrates obedecerá la sentencia que lo condena a beber la cicuta, porque de lo contrario cometería una injusticia al estado, y porque el no cumplimiento implicaría la destrucción de las leyes y del estado y por consiguiente la anulación del orden (8). (Werner Goldschmidt destaca por su parte, que Sócrates proclama el valor del orden, incluso el valor de un orden injusto porque comprendía la necesidad de evitar el caos moral y científico que origina el escepticismo)(9).

El concepto de ley en este filósofo puede entenderse más fácilmente si se tiene en cuenta la concepción del mundo de los griegos. Para éstos "la ciudad o cosmos político era el recinto sagrado donde moraban hombres y dioses, y donde había 'existencia', pues fuera de sus límites sólo se encontraba lo profano, lo extraño, lo extranjero, lo hostil, es decir, la inexistencia. El ostracismo y el destierro equivalían, para el perfecto griego, a la muerte pues implicaba arrancarse de su propia fundación que yacía en la tierra sagrada de la ciudad. Por ello Sócrates, al elegir opta por la muerte. El cosmos natural se mostraba como un conjunto de fenómenos producidos por los decretos de los dioses y las fuerzas de la naturaleza llegaron a adquirir personería divina..."(10).

"...ese cosmos, estaba regido por una ley que era producto de una inteligencia suprema: el logos, que no solamente determinaba el fundamento de las cosas, sino que se manifestaba en ella y en la inteligencia del hombre como un elemento constitutivo que torna al mundo inteligible. Logos significa tanto como palabra, razón, medida

expresada en el verbo y, además, imperio en su sentido jurídico de mando. Según una hipótesis verosímil originariamente el logos era la palabra pronunciada por el jefe, por el que manda, que al mismo tiempo que dice la verdad, dice el derecho. Por ello el logos era también el nomos, la ley, la razón última de las cosas, la razón legal que las hace existir y devenir. Esta ley fue concebida como un estatuto único de legalidad que fundaba, a la vez, el cosmos natural y el cosmos político; nada ni nadie podía escapar... a la necesidad de inordinarse dentro de la norma fuera de la cual sólo había el no ser y la ininteligibilidad. Esto explica mejor el significado de la muerte de Sócrates y cómo en su perfecto y geométrico racionalismo no cabía otra alternativa que la obediencia a la sentencia fundada en la ley de los atenienses"(11).

"...Sócrates reclama el respeto a la ley no por el valor intrínseco, objetivo de la misma, sino en virtud de una exigencia moral, propia de la conciencia del hombre. De este modo, la justicia consiste para él, en obrar conforme a la ley, pero no porque la ley sea por sí misma necesariamente buena, sino más bien porque aunque es molesta, no se debe violar. En efecto, no hay que hacer prevalecer los intereses personales, y al mal no debe responderse con el mal..." (12).

4. "Apología de Sócrates", de Platón contiene también principios de ética forense válidos en todos los tiempos y lugares. Recordamos entre otros: "...y que sólo se examine y preste atención si digo cosas justas o no. Porque tal es la perfección (propia) del juez; la del orador, decir la verdad"(13). "...el juez no está sentado allí

para hacer justicia a modo de favor, sino para decidir lo justo: ha jurado no favorecer a quien le plazca, si no dictar sentencia acorde con las leyes"(14).

5. Sócrates aceptó la condena por respetar la ley, para no cometer una injusticia y para ser leal con sus creencias, "dedicó a la filosofía toda su existencia, y murió por ella"(15).

Su muerte "coincide con el término del siglo más brillante de la historia griega y el comienzo de otro que de conflicto en conflicto desembocará en el fin de la autonomía de la polis"(16). Con dicha muerte, la restaurada democracia de Atenas se impuso a sí misma la más grave derrota moral (17).

"...el ejemplo de Sócrates, con su respeto inalterable a la ley positiva y a la ley interior del hombre, debiera ser un paradigma ético-jurídico inolvidable para los hombres de derecho"(18).

Toynbee considera que el motivo que inspira a los mártires y torna creativo su autosacrificio es la compasión, o sea el amor que se consume al servicio de los demás, y menciona el ejemplo de la autoinmolación de Sócrates en quien algunos reconocieron al padre de todas las escuelas de filosofía ética helénica (19).

(\*) Investigadora del CIUNR.

(1) PLATÓN, "Apología de Sócrates", traducción directa, ensayo preliminar, y notas de Conrado Eggers Lan, 11a. ed., Bs. As., Edit. Univ. de Bs. As., 1988, 19a., 32 b, c.

- (2) LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan, "El pensamiento del Derecho y del Estado en la Antigüedad", Bs. As., V. Abeledo Editor, 1956, pág. 172.
- (3) Id., págs. 165/166.
- (4) Id., pág. 166.
- (5) PLATON, "Apología...", op. cit., 29 d.
- (6) LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan, op. cit., pág. 167.
- (7) PLATON, "Critón", traducción directa, Introducción, notas y Apéndices de Luis Houssan-Lettry, 2a. edic., Bs. As., Astrea, 1973, 49a d. (Llambías de Azevedo elige la interpretación platónica porque es la más conforme con el sentido heroico de la existencia de Sócrates -op. cit., pág. 167, nota 203).
- (8) PLATON, "Critón", 49 c, d, e, 50 b.
- (9) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosófica al Derecho", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1986, pág. 473.
- (10) FERNANDEZ SABATE, Edgardo, "Introducción a Sócrates", en Rev. Juríd. N° 6, Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Tucumán, año 1959, pág. 73.
- (11) Id., págs. 73/74.
- (12) FASSO, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", Madrid, Edic. Pirámide S.A., 1982, Tomo I, págs. 43/44.
- (13) PLATON, "Apología...", 18 a.
- (14) Id., 35 c.
- (15) ABBAGNANO, Nicolás, "Historia de la Filosofía", traducción de Juan Estelrich y J. Pérez Dallestas, Barcelona, Hora S.A., 1982, Tomo I, pág. 35.
- (16) LOPEZ DE HERNANDEZ, Nelly, "Manual de Historia y Cultura de la Grecia Antigua", Bs. As., Edit. Plus Ultra, 1979, pág. 206.
- (17) TOYNBEE, Arnold, "La historia", traducc. V. Villacampa, 1a. edic., Barcelona, Edit. Noguer S.A., 1975,

- pág. 173.
- (18) BARRERA, J. Nicasio, "Aspectos jurídico-filosóficos y políticos en Sócrates", en Rev. Juríd., N° 7, Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, año 1960, pág. 128.
  - (19) TOYNBEE, op. cit., págs. 258 y 237.

COMUNICACION: REFLEXIONES TRIALISTAS ACERCA DE LA

"APOLOGIA DE SOCRATES" DE PLATON

Alicia Sonia MORENO (\*)

Alfredo Mario SOTO (\*\*)

El marco espacio-temporal de la antigüedad clásica en el que se encuadra la Apología de Sócrates, está signado por un descubrimiento y respeto, común a todas las civitas romanas, y en alguna medida a las "polis" griegas: la soberanía de la ley

"...Quieren lo justo, lo bello, lo útil y lo buscan, una vez hallado, lo erigen en disposición general, igual para todos y uniforme; entonces constituye lo que se llama ley. Todos le deben obediencia por que, entre otras razones, toda ley es una invención y un don de los dioses, al mismo tiempo que una prescripción de hombres sabios, el contrato de una ciudad al que todos sus habitantes deben adaptar su manera de vivir".(1)

y a la vez constituye una etapa de complejidad impura del mundo y por ende del Derecho.

Esto se evidencia en general respecto de la Justicia cuyo material estimativo por momentos se ubica en la

Virtud, otras veces en la Religión y también en lo Jurídico propiamente dicho.

"...Lo único que debe mirar (un hombre de valor) en todos sus proceder es ver si lo que hace es justo o injusto, si es acción de un hombre de bien o de un malvado..."(2).

Esta complejidad impura se relaciona en cierta manera con una postura adoptada sobre el interrogante acerca del origen del mundo que suponemos idealista, por ejemplo en los acusadores que creen que se convierte lo malo en bueno

"...Hay un cierto Sócrates...que sabe convertir en buena una mala causa..."(3).

No obstante en Sócrates hay rasgos de realismo genético en el sentido que manifiesta no saber a priori acerca de la bondad y la belleza, evidenciando dicha inclinación al considerar que el sujeto no crea al objeto sino lo descubre. Así, refiriéndose a los hombres políticos dice:

"...Puede muy bien suceder, que ni él ni yo sepamos nada de lo que es bello y de lo que es bueno; pero hay esta diferencia, que él cree saberlo aunque no sepa nada, y yo, no sabiendo nada, creo no saber"(4).

Desde el punto de vista sociológico, se le otorga sólo una relativa importancia a la conducción humana a través de los repartos, acentuando la relevancia de la espontaneidad de las distribuciones de la naturaleza,

por ejemplo sobre la obra de los poetas:

"Conocí desde luego que no es la sabiduría la que guía a los poetas, sino ciertos movimientos de la naturaleza..."(5).

En cuanto a los repartos autoritarios (que desarrollan el valor poder) en especial los ordenancistas, al hilo del esquema ordenanza-obediencia, los podemos visualizar en el transcurso del proceso y condena final a través de órdenes y mandamientos.

Se destacan entre las características de los repartos, supremos repartidores como los hombres políticos y los jueces.

Con respecto a la forma aparece el proceso como camino previo al reparto autoritario, pero en un sentido aparente, dado que se lo condena a muerte habiéndose Sócrates autocondenado a una multa (6).

A través del discurso de Sócrates en la Apología de Platón podemos advertir la influencia persuasiva del lenguaje (7) en el transcurso del proceso, predominando el discurso vulgar y no técnico (8).

Acerca de la persuasión, afirma Sócrates que ésta puede conducir a convicciones erróneas carentes de contenido verdadero, como en el caso del discurso de sus acusadores, revestido de "sentencias brillantes y palabras escogidas"(9).

En contraposición a esta postura, Sócrates sostiene un "lenguaje sencillo y espontáneo"(10) empleando "términos y maneras comunes" (11).

Los repartos se ordenan verticalmente al hilo del plan de gobierno en marcha, con su consiguiente valor, la previsibilidad; pero ese plan elaborado por los hom-

bres a través de las leyes está subordinado a Dios.

"...Obedeceré a Dios..."

"...ésto es lo que Dios me ordena,..."

"...Venga lo que los Dioses quieran, es preciso obedecer a la ley y defenderme..." (12).

En cuanto a los límites Sócrates sostiene que los acusadores no reconocen límites espirituales (13), pero también encuentra en ellos un límite lógico al contradecirse en el reconocimiento y negación de Dioses al mismo tiempo

"Efectivamente se contradice en su acusación, por que es como si dijera: Sócrates es culpable en cuanto no reconoce Dioses y en cuanto los reconoce"(14).

Con referencia a la dimensión normológica no se advierte una nítida captación del tipo legal delictivo ni de la pena. Esto es propio de la época, en que las normas eran individuales y generalizadas; desarrollando las primeras el valor natural relativo inmediación y configuran do las segundas una apertura tipológica distinta de las normas generales que aparecen recién en la Edad Moderna por una exigencia del liberalismo penal (15).

Las fuentes de las normas -como ya lo hemos señalado- se remiten especialmente a las divinidades y por lo tanto los ordenamientos normativos se caracterizan por una realización muy amplia del valor natural relativo subordinación, propio de las relaciones verticales de producción (16).

Entre los valores que advertimos en la obra podemos

establecer relaciones, aplicando las categorías de la teoría trialista del mundo jurídico.

El excesivo apego al orden, que surge de la obediencia a la ley, provoca una subversión de dicho valor natural relativo contra la justicia, aún cuando Sócrates parece identificar lo justo con lo formalizado en la ley.

"...El juez no está sentado en su silla para complacer violando la ley sino para hacer justicia obedeciéndola"(17).

En última instancia la justicia estaría subvirtiéndose contra la humanidad porque a él no lo interesa tener que morir por una causa injusta.

"Se engaña mucho al creer que un hombre de valor tome en cuenta los peligros de la vida y de la muerte. Lo único que debe mirar en todos sus procederes es ver si lo que hace es justo o injusto..."(18).

Por lo demás, no hay integración entre la santidad y la utilidad, manifestado ante la negativa de Sócrates a recibir alguna retribución económica por su actividad.

"..., y vivo en una gran pobreza a causa de este culto que rindo a Dios" (19).

Por lo tanto, se da una relación de arrogación, así como también entre la utilidad y la verdad

"¿...cómo no te avergüenzas de no haber pensado más que en amontonar riquezas, en adquirir créditos y honores, en despreciar los tesoros de la verdad...?"(20).

No obstante estas relaciones de oposición entre los valores que hemos señalado, Sócrates rechaza el alzamiento contra lo mejor

"Lo que sé de cierto es que cometer injusticias y desobedecer al que es mejor y está por encima de nosotros, sea Dios, sea hombre es lo más criminal y lo más vergonzoso" (21).

Por momentos parece -como ya señalamos- que el material estimativo de la justicia referida por Sócrates está en la moral y no en el Derecho, como virtud, cerca de lo bueno o lo malo (22).

Entre las clases de justicia, advertimos en la actitud socrática aquélla que consiste en dar sin esperar recibir nada a cambio (justicia espontánea) muy emparejada con el valor amor.

"..., sabéis que jamás he querido tomar ninguna profesión en la que pudiera trabajar al mismo tiempo en provecho nuestro y en el mío, y que mi único objeto ha sido procuraros a cada uno de vosotros en particular el mayor de todos los bienes,..." (23).

también se expone la justicia general, que atiende al bien común

"...es preciso tener cuidado de la existencia de la República..." (24)

y justicia consensual, que surge -en el Critón- del acuerdo especialmente referido al manejo de la comunidad.

El principio supremo de justicia, que consiste en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona, se halla desdibujado porque no hay una clara conciencia del lugar del hombre en el mundo, porque o está tapada por la figura de Dios o por el rol de ciudadano (25).

Sócrates reconoce la legitimidad de los repartidores aristocráticos en ciertas áreas, por ejemplo en el arte

"En fin, fui en busca de los artistas... Sabían cosas que yo ignoraba, y en esto eran ellos más sabios que yo" (26).

Pero tiene cierta desconfianza en los repartidores aristocráticos en cuanto a la conducción de la comunidad porque se necesitaría una sabiduría más que humana para desempeñar dicho rol

"Los más entendidos entre ellos (los políticos, los poetas y los artistas) me parecieron incurrir en el... defecto... (de creerse) muy capaz y muy instruido en las más grandes cosas... Me parece, ..., que sólo Dios es el verdadero sabio, y que... toda la sabiduría humana no es gran cosa, o por mejor decir, que no es nada;..." (27).

De modo que Sócrates parece legitimar a los repartidores autónomos como supremos repartidores de la comunidad política.

Entre los objetos del reparto no descarta la posibilidad de considerar a la muerte como digna de ser repartida

"...porque temer la muerte..., no es otra cosa que creerse sabio sin serlo, ... En efecto

to, nadie conoce la muerte, ni sabe si es el mayor de los bienes para el hombre"(28).

Destacamos la justicia del proceso, como forma elegida para llegar al reparto autoritario, con las salvedades expresadas anteriormente.

El régimen no es humanista, por cuanto no tiene al hombre como fin sino como medio para la organización del todo y, por lo tanto, no se lo protege al individuo contra el régimen sino sobre todo contra sí mismo, por ejemplo las inclinaciones perversas del alma. De todas maneras se advierte un clima de tolerancia en cuanto que Sócrates sostiene que la verdad puede ser alcanzada a través de convicciones basadas en la razón (29).

Entre las ramas del Derecho que se pueden observar, sin una nítida diferenciación, hallamos dentro del Derecho Público, el Derecho Penal al centrarnos en un delito y una pena que se le quiere adjudicar y Derecho Procesal Penal, preocupándose en forma relativa de la protección del imputado, ya que no se le permite mencionar a los acusadores y esto limita la posibilidad de defensa

"...para defenderme es preciso que yo me bata,..., con una sombra y que ataque y me defienda sin que ningún adversario aparezca"(30).

Por otro lado el juicio de muerte se desarrolla en un solo día (31) y no obstante dársele la posibilidad de imponerse la pena, los jueces no están vinculados por ello (32).

Como horizonte filosófico general, podríamos vislumbrar cierto positivismo que se manifestaría en la suje-

ción a la ley, quizás por estimar que los valores más importantes son el orden y la verdad en ella consagrados (33).

Finalmente la acusación que se le hace a Sócrates de "penetrar lo que pasa en los cielos y en la tierra" y la duda permanente acerca del Cosmos, demuestra el profundo espíritu filosófico de los pueblos antiguos, entre ellos el griego, dentro del contexto occidental (34).

\*\*\*\*\*

- (\*) Investigadora del CIUNR.
- (\*\*) Ayudante de Investigación.
- (1) Seudo-Demostenes. C. Aristogiton, I, 15 y 16. Cit. de TOUCHARD, Jean, "Historia de las Ideas Políticas", Madrid, Ed. Tecnos, 1979, pág. 34.
- Acerca de la relación entre Derecho, Ley y espíritu ético, que se manifiesta especialmente en Grecia, de jando de lado el aspecto formal p.v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985, pág. 116.
- (2) PLATON, "Apología de Sócrates/ Critón/ Fedro", Buenos Aires, Ed. Petrel, 1986, pág. 32.
- (3) Id. pág. 16.
- (4) Id. pág. 21.
- (5) Id. pág. 22.
- (6) Id. pág. 47.
- (7) Ver ROSS, Alf, "Sobre el Derecho y la Justicia", trad. Genaro R. Carrió, 2a. edic., Bs. As., EUDEBA, 1970, pág. 304 y ss.; CARRIO, Genaro R., "Notas sobre Derecho y Lenguaje", 2a. edic., Bs. As., ABELEDO-PERROT,

1979, pág. 22 y ss.; STEVENSON, "Facts and values", New Haven, 1963, pág. 21, nota 8, citado por Santos Camacho, Modesto, "Ética y Filosofía analítica", Pamplona, Ed. Universitaria de Navarra, S.A., 1975, págs. 378/79; OLIVECRONA, Karl, "El Derecho como hecho", Bs. As., Depalma, 1959, pág. 38.

- (8) Acerca del discurso vulgar como objeto de estudio de la filosofía, podemos citar, entre los filósofos analíticos, el pensamiento de Moore, tal como lo señala SANTOS CAMACHO, Modesto, "Ética y Filosofía analítica", Pamplona, Ed. Universitaria de Navarra, S.A., 1975.
- (9) PLATON, "Apología...", pág. 15.
- (10) Id. pág. 15.
- (11) Id. pág. 16.
- (12) Id. pág. 34.
- (13) Id. pág. 16.
- (14) Id. pág. 30.
- (15) V. CIURO CALDANI, "Perspectivas...", cit., págs. 131 y ss. y 178.
- (16) V. cita (12) y además CIURO CALDANI, "Perspectivas..." cit., pág. 132.
- (17) Id. pág. 43.
- (18) Id. págs. 31 y ss.
- (19) Id. pág. 24.
- (20) Id. pág. 34.
- (21) Id. pág. 33.
- (22) Id. págs. 31 y ss.
- (23) Id. pág. 44.
- (24) Id. pág. 44.
- (25) Ver por ejemplo, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política",

t.II, Rosario, FIJ, 1984, págs. 175 y ss., y "Perspectivas..." cit., págs. 113 y ss.

- (26) PLATON, "Apología...", pág. 23.
- (27) Id. pág. 23.
- (28) Id. pág. 33.
- (29) Id. pág. 25. V. también CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas...", cit., pág. 134.
- (30) Id. pág. 17. Acerca de la preeminencia del Derecho Público en Grecia y de la complejidad impura de sus sub-ramas p. v. CIURO CALDANI, "Perspectivas...", cit., págs. 117 y 134 y ss.
- (31) Id. pág. 45.
- (32) Id. pág. 47.
- (33) Al respecto cabe citar a Norberto Bobbio, quien en su obra "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., EUDEBA, 1965, especialmente págs. 39 y ss., establece tres maneras de entender el positivismo: como método para acercarse al estudio del Derecho, como teoría general del estado, como ideología. En esta última inscribiríamos el pensamiento de Sócrates no en el sentido de considerar que lo justo no importa al Derecho sino por admitir como valores supremos el orden y la verdad que ya hemos manifestado. A esta postura podríamos llamarla también junto con el autor citado "formalismo ético" o "ética legalista".
- (34) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas...", cit., pág. 115.

COMUNICACION: MEDITACION SOBRE VERDAD Y UTILIDAD

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

Al refutar las acusaciones que se le dirigen, Sócrates dice, según la inmortal versión que motiva esta "Jornada": "Yo no dialogo cuando recibo dinero y me niego cuando no lo recibo, sino que de manera similar me ofrezco al rico y al pobre"(1). Sin entrar a abrir juicio sobre la verdad o falsedad de la afirmación socrática (2), el gran filósofo de la pregunta plantea, así, la difícil relación entre verdad y utilidad, dándole una solución de "simplicidad pura", en la que ambos valores corren por separado. Sin embargo, para superar la "complejidad impura" en que la utilidad se arroga el material estimativo de la verdad, condicionando sus cauces, cabe el camino de la integración de ambos valores en una "complejidad pura" que, a nuestro parecer, se logra "debilitando" la fuerza avasallante que puede lograr la utilidad. Sin perjuicio de la admisión, en ciertos casos, del pago por la enseñanza, cabe dicho debilitamiento haciendo "difuso" el juego de la utilidad mediante la asunción de su peso por el conjunto de la sociedad, en definitiva interesada en el desarrollo de la verdad(3).

La verdad, a semejanza de los otros valores, necesita

-sobre todo en épocas como la nuestra- el refuerzo que se logra a través de su integración con la utilidad, y el logro de la "complejidad pura" al respecto es uno de los grandes desafíos para que la utilidad no se arroge el material de los otros valores de su mismo rango y se subvierta contra la humanidad (el deber ser de nuestro ser). Las dificultades al respecto son muy grandes, y se evidencian en la existencia cotidiana de las instituciones educativas en que vivimos; la solución no puede ser desgarrar, como en el caso de Sócrates, la imagen integralmente humana del educador.

\*\*\*\*\*

- (\*) Investigador del CONICET.
- (1) PLATON, "Apología de Sócrates", trad. directa, ensayo preliminar y notas de Conrado Eggers Lan, 4a. ed., Bs. As., Eudeba, 1979, pág. 157 (33 a/b).
- (2) V. PLATON, op. cit., nota de Conrado Eggers Lan, pág. 157. La acusación se expresaba, v. gr., en "Las Nubes" de Aristófanes.
- (3) Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 16 y ss.
- Nos referimos a la "complejidad impura" en que la utilidad se arroga el material estimativo que corresponde a la verdad porque es la que más interesa en nuestro caso, pero también es posible la relación inversa.

\*\*\*\*\*

Se terminó de imprimir el 14 de marzo de 1989 en la Fundación para las Investigaciones Jurídicas - San Lorenzo N° 1155, 8° A -2000- Rosario