

## EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SUS SOPORTES

### CULTURALES

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

1. El Derecho Internacional Privado exige superar la "abstracción" del Derecho interno propio y aceptar la significación concreta del caso con elementos extranjeros (1). La búsqueda de lo concreto depende siempre de un "interés" que nos conduzca a "abrirnos" hacia ello. El hombre se abre hacia lo que le interesa, o sea hacia lo que considera valioso para él, porque piensa que le "conviene" para el mejor desarrollo de sí mismo. Esto sucede también en el Derecho Internacional Privado, donde la "apertura" a las particularidades de los casos con elementos extranjeros depende de los intereses que se refieren a ellos. Con independencia de los valores que se realicen mediante la "aplicación" (mejor, "imitación") del Derecho extranjero, el "motor" sociológico de su consideración está en los propios intereses de quienes lo aplican (2). En definitiva, depende de que los "móviles" que conducen a esa "imitación" sean suficientemente fuertes como para vencer los "límites necesarios" que se van oponiendo al reparto jusprivatista internacional y pueden impedirlo (3).

2. Los carrillos por los que se puede llegar a la imitación del Derecho extranjero son diversos, como los in

tereses que puede provocarnos y los valores que pueden reconocerse en él. Un Derecho extranjero puede interessarnos en términos de nuestra realización de la utilidad, la santidad, el amor, la justicia, etc. Si bien cabe esperar que algunos se dirijan al Derecho extranjero en términos de justicia, o sea con una virtud "moral" de justicia, cabe reconocer que -como sucede en la mayoría de los casos- las decisiones humanas se adoptan por virtudes meramente "intelectuales" (4), o sea que se procura realizar la justicia reconociéndola como tal, pero no por adhesión a ella, sino por otras motivaciones (de utilidad, saintad, amor, poder, etc.).

Nunca se sabe apriorísticamente cuál de los Derechos que podrían aplicarse al caso será en definitiva más beneficioso para nuestra propia posición, pero el interés en la imitación del Derecho extranjero puede tener carácter "altruista" o "egoísta" (o sea, estar inspirado en el amor al prójimo o a uno mismo, procurar nuestro propio bien o el del elemento extranjero). En principio, estar dispuesto a imitar el Derecho extranjero significa una "potencia" para el elemento extranjero; sin embargo, el interés egoísta puede llevarnos a imitar el Derecho extranjero porque conviene para promover las relaciones con él, con miras a obtener "reciprocidad", etc. La virtud moral de justicia exige un equilibrio entre el altruismo y el egoísmo, en tanto la virtud meramente intelectual suele significar que el egoísmo o el altruismo han prevalecido (por ejemplo: si realizamos la justicia de imitar el Derecho extranjero por móviles de amor, ha prevalecido el altruismo; si la llevamos a cabo por móviles de utilidad, hay mayor carga de egoísmo, etc.).

Resulta evidente que los "momentos estelares" del Derecho Internacional Privado han correspondido al surgimiento de intereses de utilidad y justicia que han conducido a la imitación del Derecho extranjero, sea que nos refiramos a la glosa de Acurcio (hacia 1228) o a la época en que se produjo el descubrimiento de los grandes "problemas generales" (desde 1849 a 1935) (5). De manera análoga a la estrecha relación que hay entre "democracia" y "desarrollo económico" (6), hay también una íntima vinculación entre cierto estadio del capitalismo, de "reajuste" de "unidades económicas", y el Derecho Internacional Privado.

Los intereses más estabilizadores de la comunidad internacional y del Derecho Internacional Privado se refieren a la justicia. Los intereses utilitarios tienden sobre todo a la aproximación (reduciendo la "distancia" medio y fin), de modo que al principio suelen favorecer la imitación del Derecho extranjero, pero luego conducen a la integración. Los intereses religiosos son, con cierta frecuencia, motores del rechazo del Derecho extranjero.

Aunque todo valor puede ser vía de integración y de exclusión, hay algunos, como la utilidad, que tienden a ser más expansivos y otros, como la santidad, que son en general más contractivos. La utilidad tiende a aprovecharlo todo; la santidad (salvo excepciones, como en el cristianismo cabal) no siempre quiere convertirlo todo. Por su fuerte "pantomomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna), la justicia es un valor altamente expansivo (pero no fuertemente integrador, como lo son, con diversos alcances, la utilidad y la santidad).

3. Es al hilo del impulso que le brinda el interés, que un Derecho extranjero logra producir en el orden que lo imita el "desequilibrio" que le permite penetrar en él y puede quebrar el mundo conceptual y la adhesión a la coherencia del ordenamiento normativo en el régimen imitador. Eso significa que ha vencido los "límites" necesarios que podrían oponérsele, sean éstos de carácter "general" o "especial"(referidos a los repartos que resuelven anticipadamente cuestiones vitales).

Los límites necesarios generales respecto de la imitación del Derecho extranjero pueden provenir de dificultades de información, de tendencias "chauvinistas" de quienes deben llevarla a cabo, de la resistencia de la estructura de la sociedad receptora, etc.; los límites especiales se manifiestan, por ejemplo, en que el problema sea considerado de tal magnitud que afecte al bien común y provoque un cuestionamiento de Derecho Público.

Para que se llegue a la imitación del Derecho extranjero, es necesario vencer el "pre-juicio" que significa nuestra propia experiencia jurídica, y esto supone contar con un fuerte interés que nos lleve a salir de nosotros mismos, de nuestra propia concepción del mundo (7).

La imitación del Derecho extranjero requiere sociedades "abiertas" (8) y con cierta dinámica, del tipo de las sociedades capitalistas. Una sociedad feudal o socialista carece a menudo, por razones de falta de apertura y de insuficiente dinámica, de los caracteres que conducen a la imitación del Derecho extranjero.

Sólo nos comunicamos con los demás sujetos como ta-

les al hilo de la cultura (9), de modo que las posibilidades del Derecho Internacional Privado se juegan en el "espesor" cultural que nos vincula con los elementos extranjeros. Si es insuficiente, no encerramos en nuestro Derecho, si es muy grande, nos integramos con el régimen extranjero. Aunque nuestro tiempo no se caracteriza por un gran "espesor" cultural, lo que no tiene en "profundidad" lo ha ganado en extensión "cuasi imperial" de la cultura, de modo que las relaciones entre los Derechos cuentan con un "espesor" tendiente a la integración.

Para que se desarrolle el Derecho Internacional Privado es necesario un marco de "polivalencia", donde los diversos Derechos se inspiren en diferentes valores y en distintos estilos en su realización, relacionado, sin embargo, por lo menos por un valor que les resulte "común denominador". Dicho en otros términos: es necesario que debajo de los diversos Derechos, inspirados por ejemplo por la utilidad, laantidad, etc., o por diferentes estilos al respecto, haya una "base" axiológica, de justicia, utilidad,antidad, humanidad, etc. Las áreas de "monovalencia" tienden a la integración o al aislamiento respecto del entorno diverso.

A las condiciones necesarias para la aparición de la comunidad juspublicista internacional, o sea la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas y culturales entre ellos lo bastante íntimas para hacer necesaria una reglamentación jurídica, el desarrollo de la comunidad jusprivatista internacional agrega el reconocimiento del hombre como sujeto de la historia. No es por azar que la comunidad juspublicista internacional comenzó a

desarrollarse nítidamente en el siglo XVI, cuando apenas concluía la Edad Media, tiempo en que los sujetos de la historia fueron la Iglesia y el "Estado", y la comunidad jusprivatista internacional fue concebida claramente recién en el siglo XIX, cuando se había consumado el proceso moderno de incorporación del hombre como sujeto de la historia.

La tendencia actual a disminuir las particularidades de las culturas nacionales y el papel del hombre como protagonista de la historia, apoyada en la enorme magnitud del sistema económico, en las posibilidades de la energía atómica, la informática, la ingeniería genética (que nos aproxima a convertirnos en seres "fabricados"), etc., significa el debilitamiento de las condiciones que requiere la comunidad internacional, en sus perspectivas "juspublicista" y "jusprivatista".

4. Para que se genere el clima de respeto al elemento extranjero que conduce al Derecho Internacional Privado, urge evitar los desvíos de la desconsideración por el ridículo y por la commiseración. Si el elemento extranjero provoca nuestra risa, porque consideramos que está cargado de valores inferiores que carecen de sentido respecto de los valores superiores y, en definitiva, ponemos a estos valores superiores en suspenso (el sujeto de quien nos reímos es "deshumanizado", de cierto modo convertido en "cosa") (10), jamás llegaremos al respeto que requiere la imitación del Derecho extranjero y avanzaremos con frecuencia con un Derecho Privado común. Si el elemento extranjero provoca nuestra commiseración y al fin nuestro llanto, porque se desbordan los valores superiores sin encontrar vías de

realización en los valores inferiores, caeremos fuera de la senda del respeto, recurriendo a menudo al orden público para "remediar" la carga "desvaliosa" de la solución extranjera (11). Ni el "vacío" de valores de la risa, ni el "exceso" de valores del llanto, conducen al "respeto" en que se apoya el Derecho Internacional Privado.

Además, urge evitar la consideración negativa del elemento extranjero por la vía del escándalo, que se produce cuando el interés revela un resultado valorativamente negativo, de modo que nos "in-dignamos". El Derecho Internacional Privado significa una muy especial y humanizante manera de relacionarnos con los demás, que Werner Goldschmidt pudo caracterizar como Derecho de la Tolerancia (12).

5. El Derecho Internacional Privado exige una especie de "revolución copernicana" (13) en la perspectiva jurídica. De modo análogo al cambio de la concepción "geo-céntrica" por la concepción "heliocéntrica", el Derecho Internacional Privado significa el cambio del paradigma jurídico "nacionalista" por otro que tenga en cuenta la plenitud del "Derecho Universal" (14). Significa, de este modo, una "revolución" en la cultura jurídica y éste es uno de los títulos de su descollante "autonomía educativa" (15).

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la importancia de lo concreto, cabe recordar -en las vísperas del 640º aniversario de su

muerte- las decisivas referencias de Occam a la importancia de lo singular (v. por ejemplo OCCAM, Guillermo de, "Tratado sobre los principios de la Teología" (obra atribuible a...), trad. Luis Farré, 4a. ed., Bs. As., Aguilar, 1980).

La resistencia a apreciar lo concreto, por falta de interés en ello, se expresa -por ej.- en la marginalización de la necesidad de cubrir la "distancia" entre lo abstracto de la norma y lo concreto del caso, mediante cierta "determinación" en el funcionamiento de toda norma (en profundidad, la determinación es una fase necesaria, como la interpretación y la aplicación).

- (2) La importancia del interés está reflejada también en obras como: HABERMAS, Jürgen, "Conocimiento e interés", trad. Manuel Jiménez, José F. Ivars y Luis Martín Santos, Madrid, Taurus, 1982.  
En la línea del estudio psicológico de la motivación, puede citarse por ej. CABRAL, César A., "Motivación", Bs. As., Silbalba-Boedo, 1976. Es también significativo el enfoque obrante en KARLE, Jerome (Dr.) - KARLE, Isabella L. (Dr.), "The Role of Motivation in Scientific Research", en "Interdisciplinary Science Reviews", Vol. 13, N° 1, págs. 18 y ss.
- (3) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 71 y ss.
- (4) Puede v. id., págs. 389/390.
- (5) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, pág. 18, en general, págs. 67 y ss.; "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", 2a. ed., Bs. As., EJEA,

T. I., 1952, págs. 143 y ss.

Además de otros fenómenos occidentales análogos a la glosa de Acursio (v. GOLDSCHMIDT, "Sistema..." cit., T. I., págs. 164 y ss.), cabe recordar que un tratado entre el príncipe ruso Oleg y el emperador bizantino León el Sabio, del año 911, estipulaba entre otras cosas que las propiedades de los bizantinos que murieran en Rusia y de los rusos que murieran en el Imperio Bizantino se tratarían según las leyes que regulaban la sucesión testada e intestada en el país de origen del causante (v. JOHNSON, E.L., "El sistema jurídico soviético", trad. J. R. Capella y J. Cano Tembleque, Barcelona, Península, 1974, pág. 22).

- (6) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía, democracia y desarrollo", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 10, págs. 19 y ss.
- (7) Puede v. HORKHEIMER, Max, "Sociedad en transición: estudios de filosofía social", trad. Joan Godó Costa, Barcelona, Planeta-Agostini, 1986, págs. 167 y ss. ("Prejuicio y carácter", en colaboración con Theodor W. ADORNO, y "Sobre el prejuicio").
- (8) Cabe recordar, en relación con la idea de sociedad "abierta", POPPER, Karl R., "La sociedad abierta y sus enemigos", trad. Eduardo Loedel, Bs. As., Orbis, 1985.
- (9) V. por ej. MERLEAU-PONTY, Maurice, "Fenomenología de la percepción", trad. Jem Cabanes, Barcelona, Planeta-Agostini, 1985, pág. 373.
- (10) Puede v., por ej., BERGSON, Henri, "La risa", trad.

Amalia Aydée Raggio, Madrid, SARPE, 1985 ("Fuera de lo que es propiamente humano, no hay nada cómico.", pág. 26; "Lo que movía, pues, la risa era la transformación momentánea de una persona en una cosa.", pág. 66). Reímos ante la "torpeza" del sentido.

- (11) El llanto surge porque los valores inferiores no acompañan a los que consideramos superiores. Normalmente lloramos los fracasos de la belleza, la justicia, el amor y, sobre todo, la humanidad (de alguna manera, siempre lloramos la "muerte").
- (12) V. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit.
- (13) Cabe destacar siempre la correlación entre los sucesos científicos y la historia (v. por ej. KUHN, Thomas S., "La revolución copernicana", trad. Do mènec Bergadà, Madrid, Orbis, 1985).
- (14) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, FIJ, 1979.
- (15) Es posible c., acerca de la autonomía educativa o "pedagógica", nuestros "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ, T. II, 1984, págs. 174 y ss.

## EL "SANEAMIENTO" DE ORDEN PUBLICO EN EL DERECHO

### INTERNACIONAL PRIVADO

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

Cuando la calidad del Derecho extranjero es concebida según la "teoría del uso jurídico" (1), se hace más sostenible la intervención del orden público como reserva "a posteriori", porque al hilo de los diversos grados de aproximación al Derecho extranjero es posible imitarlo sólo en partes (2). El Derecho extranjero contrario al orden público no resulta desjerarquizado en su totalidad, y se abre cauce para que sea "saneado", de manera que ya no resulte inadmisible. Es preferible imitar una sentencia "relativamente" extranjera, "saneada" a la luz del orden público, que aplicar lisa y llanamente el Derecho propio.

Con miras a "sanear" el Derecho extranjero, urge contar con un método de análisis que permita reconocer cuáles son las perspectivas de su solución que son contrarias a nuestro orden público y, para ello, puede utilizarse la teoría trialista del mundo jurídico (3). El "saneamiento" de una solución jurídica es una posibilidad general de gran importancia, que sólo puede reconocerse en plenitud al hilo de las perspectivas sociológicas y dikelógicas del Derecho, superando las divisiones tajantes.

tes que promueve el racionalismo. Hay que reconocer cuáles son los despliegues en que la solución cuestionada -en nuestro caso, del Derecho extranjero- resulta injusta y corregir las deficiencias, aplicando las enseñanzas de la dikelogía (4). El "saneamiento" puede producirse en las perspectivas de los repartidores, los recipienda-rios, los objetos y la forma de la solución de referencia.

Desde el punto de vista del "saneamiento" de los repartidores, cabe exemplificar tomando el caso de la posibilidad de que un régimen considere contrario al orden público un divorcio vincular llevado a cabo por mutuo acuerdo de los cónyuges, sin constancia registral, ( o sea mediante un reparto "autónomo" de los esposos) por que requiera la intervención de una "autoridad" represen-tativa de otros interesados y dotada de superioridad mo-ral, científica o técnica ("criptoautónoma" y "aristo-crática"). Tal insuficiencia de los repartidores podría salvarse con algún tipo de intervención homologatoria de los jueces (repartidores "criptoautónomos" y "aris-toocráticos") del país cuyo orden público se toma en cuen-ta.

Desde el punto de vista de los recipendarios, la "de-puración" puede consistir, v. gr., en que se incluya y compatibilice la presencia de un heredero que de acuerdo al orden público del país "imitador" debe figurar entre los que tienen "legítima", porque integran un "complejo personal" con el causante, respetando el régimen del Derecho aplicable en la mayor medida posible.

Con miras a los objetos ("potencias" e "impotencias") de las soluciones extranjeras, es posible sanear -por ejemplo- un régimen de efectos personales del matrimonio

condicionado por la poligamia -e incluso el régimen de validez del matrimonio respectivo- en el que se advierta una ruptura de la integración del sexo en la persona. Al respecto, cabe prohibir la cohabitación, pero respetar los deberes personalizantes de solidaridad entre los cónyuges.

Acerca de la forma (el camino previo) de la solución extranjera, el "saneamiento" puede ejemplificarse mediante la "depuración" de un proceso en que fue defecuosa la oportunidad de defensa y la "audiencia" del demandado, estructurando vías idóneas para suplir tal deficiencia, sin caer en el rechazo liso y llano de la sentencia extranjera.

En definitiva, cabe subrayar que el método indirecto y el método analítico deben estar constantemente integrados con el método sintético-judicial (de adaptación), también cuando interviene el orden público (5).

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "La consecuencia jurídica de la norma de Derecho Internacional Privado", Barcelona, Bosch, 1935; "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 137 y ss.
- (2) V. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., págs. 147 y ss.; VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, T.I, 1972, págs. 371 y ss., esp., en relación con el tema de esta nota, págs. 406 y ss.; PILLA RIBEIRO, Elmo, "O princípio da orden pública em Direito In-

ternacional Privado", Porto Alegre, 1966, págs. 116 y ss. Compartimos el llamado sistema "alemán" respecto de las consecuencias del orden público.

- (3) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976.
- (4) Es posible considerar la intervención "a posteriori" del orden público como la producción de una "carenicia dikelógico positiva" en el Derecho aplicable y la solución final pone en juego mecanismos de "heterointegración" del ordenamiento normativo del Derecho aplicable (puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, T. I., 1982, págs. 81 y ss.).
- (5) Creemos que el "saneamiento" de las soluciones jurídicamente privistas internacionales se produce también en el tiempo; por ejemplo: un matrimonio que fue nulo por impedimento de orden público de parentesco al tiempo de su celebración, podría quedar "convalidado" por una muy larga y pacífica convivencia de los cónyuges. El orden público es gradual, atendiendo a la máxima preservación de la persona concreta.

LA RENUNCIA A LA VIDA EN EL PENSAMIENTO DE C. S. NINO

Y EN EL TRIALISMO (Notas de "Sistemas jusfilosóficos comparados").

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

1. Una de las tareas más enriquecedoras que debe asumir la Filosofía es la de establecer vías de "diálogo" entre sus diversas orientaciones y, con miras a ese diálogo, es necesario el desarrollo de la comparación entre las mismas. Por tratarse de una filosofía integradora, la teoría trialista del mundo jurídico está en condiciones de desarrollar ese diálogo con amplitud y de constituirse en rica base para la comparación, reconociendo -sin embargo- que no se trata de la búsqueda de coincidencias totales, que sólo serían posibles si el trialismo fuera una yuxtaposición meramente ecléctica, sino de perspectivas de coincidencias que no deben ocultar las áreas de discrepancia. Al hilo del diálogo, cada orientación puede aprovechar, en la medida que lo permita su "apertura", los aportes que pueden brindarle las otras orientaciones con las que dialoga.

2. En su libro "Etica y derechos humanos", el profesor Carlos S. Nino (1) se refiere, en el capítulo 10, punto 5- "¿Puede renunciarse a vivir?"-(2), al tema que, vinculado con los objetos del reparto, el trialismo

aborda bajo la perspectiva de justicia del aniquilamiento de la propia vida (3).

Al hilo de la consideración de diversas posiciones al respecto, el profesor Nino entiende que si se aceptan las bases consensuales en que tiende a apoyarse su pensamiento ético y la disponibilidad de la propia vida, difícilmente puede defenderse coherentemente la proscripción de la ayuda al suicidio y debe restringirse severamente la interferencia estatal con actos contra la vida en los que la voluntad del individuo afectado está involucrada (4). La disponibilidad de un bien, en este caso la propia vida, depende de un balance razonable entre la importancia que tiene, en el presente, para los ideales y proyectos del individuo, la disposición del bien en cuestión y la probabilidad de que modifique en un futuro esos ideales y proyectos, computando el grado de reversibilidad de tal disposición y el grado de importancia de la posesión del bien para un eventual futuro proyecto(5).

El profesor Nino se hace eco de manera especial de las dificultades para la disposición provenientes de la relativa "discontinuidad" a lo largo de una vida, entendiendo, sin embargo, que es "mucho más atenuada...que entre distantes vidas", por lo que los presupuestos para afirmar esa discontinuidad deberían ser mucho más estrictos (6). El problema de la "identidad personal", que "parece proporcionar la única vía para limitar la disponibilidad de algunos bienes en el marco de una concepción liberal de la sociedad"(7), como la que se defiende en el libro, no conduce categóricamente a una posición negativa con relación a la posibilidad de renunciar a vivir, pues es sólo un enfoque controvertible (8).

3. La teoría trialista del mundo jurídico (9) sostiene que "en lo que concierne a la provocación de la propia muerte, todo depende de si se trata de un suicidio o de un autosacrificio. El primero es injusto, por cortar el desarrollo de la personalidad; el segundo es justo por constituir su culminación"(10).

Consciente de la alta complejidad de las influencias de justicia acerca de la vida, cuyo valor puede estimar como nadie el propio sujeto, el trialismo entiende que, pese a la posibilidad de diferenciar el suicidio propia mente dicho del autosacrificio, los despliegues de justicia de referencia no pueden ser estimados suficientemente por terceros, de modo que la decisión al respecto debe ser adoptada de manera exclusiva por el propio sujeto (salvo, es obvio, cuando entren en juego otras vidas y se trate de legítima defensa).

Además, uno de los sentidos de las influencias de justicia que se refieren a la propia vida, el de las exigencias del porvenir, posee tal complejidad especial que hace también muy dificultosa la estimación por el propio interesado. Puede decirse, en términos trialistas, que la complejidad imprevisible del futuro requiere con frecuencia que el propio sujeto "fraccione" las decisiones al respecto, lo que significa preservar la vida. La renuncia al porvenir está, siempre, por lo menos parcialmente viciada por la imposibilidad de preverlo. Sólo en circunstancias excepcionales, donde el "peso" de las influencias del porvenir puede ser previsto con especial nitidez o la gravitación del pasado y el presente es particularmente grande, el interesado puede decidir con suficiente claridad la privación de su vida.

Si el tiempo fuera sólo tiempo físico, jamás sería legítimo renunciar a un tiempo "por-venir"; pero, como el tiempo humano es "temporalidad" (11), puede resultar excepcionalmente legítimo renunciar al tiempo que vendrá "sacrificándolo" en aras de enriquecer el presente o el pasado y, en definitiva, el conjunto de la personalidad (de modo análogo a cómo, en otros casos, es legítimo "sacrificar" el tiempo presente en aras de enriquecer el porvenir, por ej., mediante el ahorro) (12).

4. Recurriendo a los planteos jusfilosóficos generales del profesor Nino, pueden hacerse algunos otros aportes a su enfoque del problema de la renuncia a la vida, sobre todo con miras a la fundamentación que puede lograrse por el desarrollo de las ideas rawlsianas, con las que simpatiza de manera especial (13). Por otra parte, mediante la teoría trialista del mundo jurídico es posible efectuar otras importantes contribuciones a la comprensión del acierto en la decisión respecto de la propia vida. En primer lugar, cabe reconocer en qué medida se trata de un "reparto" por conducción del propio protagonista de la muerte, en qué medida intervienen otros repartidores que influyen en la decisión y en qué medida actúan las "distribuciones" de la naturaleza, el azar o las influencias humanas difusas. Dadas las enormes posibilidades de influir en nuestro comportamiento, hay que estar atento frente a las apariencias de propia conducción que esconden intervenciones extrañas.

Para apreciar la legitimidad de la decisión hay que reconocer, además, quiénes son los recipiendo grados y beneficiados por la muerte, que obviamente no se limitan al protagonista. El suicidio puede significar

la defeción de responsabilidades respecto de otras personas y el autosacrificio puede significar la cesión de "espacio vital" debido a otros recipientes.

También es necesario reconocer cuáles son las potencias e impotencias que significa la muerte, y ya hemos hecho referencia a las dificultades que se presentan al respecto, sobre todo en cuanto a las potencias e impotencias del porvenir. En la medida que esas potencias e impotencias pueden ser reconocidas, la estimación respecto de la justicia de la adjudicación de la propia muerte se produce con más claridad; por esto es más fácilmente comprensible un autosacrificio en una persona de "vida ya formada" que en un joven. Otro tema que debe considerarse es el de la forma del reparto de la propia muerte, teniendo en cuenta la medida en que el protagonista se ha brindado y ha brindado a los demás la "audiencia" exigible para que haya una forma legítima.

La decisión de la propia muerte sólo puede ser legítima, como autosacrificio, en la medida que límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, la hagan imprescindible para la más plena realización de la personalidad.

En cuanto la vida sea comprendida en términos más "contractuales", la decisión sobre la propia muerte es más libre y tiene menos posibilidad el autosacrificio; en cambio, si la vida es entendida con un despliegue más "institucional", el autosacrificio posee más posibilidades.

La decisión de la propia muerte está siempre relacionada con los valores a nuestro alcance. Si el complejo de los valores que se realizan en ella es legítimo, porque se trata de valores naturales y de valores fabricados,

dos auténticos, se produce un autosacrificio. De lo contrario, si se trata de valores fabricados falsos o de valores "falsificados", se produce un suicidio. El autosacrificio puede producirse en aras de la santidad, el amor, la justicia, etc., pero siempre ha de apreciarse, en definitiva, en términos del valor humanidad (el deber ser de nuestro ser). Como nuestra vida realiza siempre dicho valor humanidad, el autosacrificio es tal si la realización "humana" que se logra a través de la muerte es mayor que la obtenible en el porvenir de la vida. Urge evitar la "vanidad" de actitudes aparentemente heroicas y en profundidad carentes de sentido legítimo, pero tampoco hay que caer en la "cobardía" de mantener una vida que -en casos muy excepcionales- se torna en definitiva "indigna".

La muerte produce cierto "fraccionamiento" en los valores de la vida, de modo que es posible que al decidir la el protagonista tenga en cuenta la importancia de la "seguridad" que se obtiene mediante ese "fraccionamiento". Sin embargo, el trialismo entiende que, en última instancia, la seguridad no es un valor en sí misma, de modo que urge que no se decida la muerte por meras razones de seguridad, sino de seguridad en el mayor logro posible de la justicia, el amor, etc. y, en última instancia, de seguridad en la humanidad. Por otro parte, la muerte destruye la "autonomía" que caracteriza a la seguridad en sentido estricto y la sustituye por la "heteronomía" del orden: los muertos no están "seguros", porque les falta la dinámica propia necesaria el respecto, están sólo "ordenados". Urge saber si el orden de valor de la muerte es tan valioso que prevalece sobre la legitimidad de la vida (14).

En definitiva, todas las perspectivas de la noción de persona contribuyen a diferenciar el suicidio del auto-sacrificio. La persona debe ser respetada, también en re-lación con su muerte, en su unicidad (que requiere liberalismo político), su igualdad (que exige democracia) y su comunidad (que requiere "res publica"). Ha de ser pro-tegida en las vinculaciones del individuo con los demás (como individuos y como régimen), en su relación consigo mismo y con referencia a todo "lo demás". El autosacrificio debe jerarquizar a la persona en estos frentes; el suicidio significa agresión en tales aspectos, sobre todo, primariamente, una agresión del propio individuo con-tra sí mismo (15).

5. Por distintos caminos, en el caso de Carlos S. Nino basándose en el consenso y en la teoría trialista apoyándose en el respeto a las particularidades incognoscibles que para los demás tiene la persona, ambas posiciones jusfilosóficas llegan a la relativa coincidencia de respetar la decisión del protagonista en cuanto al tema que nos ocupa. En ambos casos, el misterio del porvenir es considerado con miras a la dificultad de decidir acertadamente respecto de la propia muerte.

Pese al carácter casi "concéntrico" de los dos círculos teóricos comparados, en cuanto a la solución para esta cuestión, hay cierta diferenciación, cierto carácter "ex-céntrico": así, por ejemplo, el trialismo brinda otras perspectivas para apreciar el problema, principalmente en relación con la comprensión del reparto y los contenidos que pueden diferenciar el suicidio del autosacrificio. Las áreas no comunes y la relativa "excentricidad" de ambos círculos surgen, en gran medida, del carácter

más "consensualista" y más "liberal" del planteo del profesor Nino. En la teoría fundada por Goldschmidt esos despliegues están más integrados dentro de un planteo "objetivo" (no necesariamente universal ni eterno) y más "integral" de la justicia. A su vez, la "excentricidad" estriba también en la profunda consideración de la realidad social que permite la Jurística Sociológica trialista (16).

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) NINO, Carlos Santiago, "Etica y derechos humanos", Bs. As., Paidós, 1984.
- (2) íd., págs. 284 y ss.
- (3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 433; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986, págs. 372 y ss.
- (4) NINO, op. cit., págs. 288 y ss.
- (5) íd., pág. 291.
- (6) íd., págs. 291 y 113 y ss.
- (7) íd., pág. 291.
- (8) íd.
- (9) Puede v. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit. y también la obra previa "La ciencia..." cit.; CIURO CAL DANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-1984; "Estudios Jus filosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

- (10) GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., pág. 433; "La ciencia..." cit., págs. 372 y ss.
- (11) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 65 y ss. y "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", Nº 3, págs. 33 y ss.
- (12) La vida en su plenitud y el autosacrificio significan "complejidad pura" de los momentos de la temporalidad; el suicidio es "complejidad impura" que desintegra el porvenir en el presente y, en los ratos casos de "supervivencia", en los cuales se continúa viviendo con indignidad despersonalizante, hay vocación de "simplicidad pura" de cada momento.
- (13) Puede v. NINO, Carlos Santiago, "Introducción al análisis del derecho", Bs. As., Astrea, 1980; RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980; "Justicia como equidad"(rec.), trad. Miguel Angel Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986.
- (14) Acerca de la relación entre seguridad y orden, aunque con una perspectiva "coexistencial", v. COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 565 y ss.
- (15) Puede consultarse en este número de "Investigación y docencia" nuestro trabajo "Muerte, cultura y Derecho".
- (16) En otros aspectos, el significado "excéntrico" de ambas concepciones es mayor, por ejemplo, por el carácter "analítico" del pensamiento del profesor Nino

(v. por ej. "Introducción..." cit., págs. 12 y ss.), en tanto, en el trialismo, la concepción "convencionalista" acerca de la relación entre lenguaje y realidad es encauzada por el reconocimiento del "deber ser" del lenguaje para que refleje más adecuadamente la realidad.

Como indicación al margen pude decirse que, por ejemplo, la "teoría pura del Derecho", referida con pretensión de exclusividad a las normas, es "interna" pero "excéntrica" respecto del trialismo.

## MEDITACION DE "EL ANTICRISTO" DE F. NIETZSCHE

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

Pese a ciertos despliegues "panfletarios", donde el afán destructor se expresa incluso con notorias contradicciones (1), "El Anticristo" de Federico Nietzsche (obra publicada en 1888, poco tiempo antes de que la mente del autor entrara en las sombras)(2) contribuye firmemente, por la radicalidad de sus enfoques, a iluminar la comprensión del mundo del valor, al que el autor hizo aportes imperecederos (3).

Una de las perspectivas para interpretar el pensamiento de Nietzsche reflejado en "El Anticristo" es reconocer su gran esfuerzo no sólo por "sincerar" sino por dinamizar el mundo del valor. En primer término, cabe señalar que la obra refleja una vez más el ataque nietzscheano contra las abstracciones que devoran la vida, llegando así a expresiones muy felices, como el decir que "La virtud, el deber, el bien en sí, el bien con el carácter de la impersonalidad y de la validez universal, son quimeras en las que se manifiesta la cadencia, el último agotamiento de la vida, la cicatería de Königsberg. Las más profundas leyes de la conservación y del crecimiento ordenan lo contrario; esto es, que cada cual encuentre la propia virtud, el propio im-

perativo categórico. Un pueblo perece cuando confunde sus deberes con el concepto de deber en general. Nada arruina más honda y más intimamente que aquel deber impersonal, aquel sacrificio ante el Moloch de la abs tracción."(4). Aunque no se comparta la radicalidad de su enfoque, es meritoria la propuesta de superar los criterios generales orientadores y abrir cauce a las valoraciones completas, de trascender la generalización y reconocer la particularidad de cada situación (5).

La preocupación de Nietzsche tiende (también en "El Anticristo") al "desfraccionamiento" de los valores, que en principio es siempre legítimo y, en esta línea de pensamiento, rechaza los "recortes" del mundo afirmando que "la necesidad de creer, la necesidad de un absoluto en el sí y en el no, el carlylismo, si se me permite la expresión, es una necesidad de los débiles."(6). Es acertado señalar, como lo hace Nietzsche, que los seres "débiles" procuran su "seguridad" a través de "fraccionamientos" apresurados, que limitan ilegítimamente la realización de los valores, pero también es verdad que cuando se pretende desfraccionar los valores radicalmente, como sucede en las utopías, se llega a su negación.

La búsqueda nietzscheana del desfraccionamiento no ve que las "contradicciones" del Evangelio, y muy especialmente de las "Bienaventuranzas"(7), suelen tender al desfraccionamiento supremo, donde el llanto hallará consuelo y la justicia abarca la máxima superación de toda injusticia (8). Nietzsche presenta al cristianismo como una religión revolucionaria, donde buscan salvación los estratos más bajos, y -como él mismo en definitiva lo afirma rotundamente, aunque con otro sentido- el mundo del valor requiere permanente "revolución" (9). La crí-

tica que dirige al Dios judeo-cristiano se apoya en una serie de malentendidos donde se establecen dogmáticamente algunos caracteres que lo recortan y caricaturizan, jugando incluso con "contradicciones" que escamotean la "plenitud" de lo divino, su sentido "infinito". Por momentos Nietzsche lleva su ataque al cristianismo hasta a reprocharle el desprecio y la amargura contra los fariseos y teólogos, formulando así una especie de defensa del amor, valor al que desprecia como producto malicioso de la tradición judeo-cristiana (10). La comprensión limitada de la divinidad, que varía según las circunstancias, no es prueba de que la divinidad no exista.

Quizás uno de los objetivos últimos del ataque nietzscheano al cristianismo fuera evitar que el "deber ser" de los valores se desarticulara del "ser" y se colocara en el "más allá" (11). Es posible que la ilusión frecuente de realizar el para los hombres vedado valor divinidad, haya conducido a Nietzsche a contestar con el "asalto" de la divinización de lo humano. A nuestro parecer, en la profunda sabiduría de la historia, Nietzsche presta un gran servicio al cristianismo, permitiéndole contar con una crítica radical, de dureza excepcional, útil para depurar sus propias raíces.

La tendencia a dinamizar el complejo axiológico se muestra, asimismo, en la subversión de ciertos valores relativos, principalmente el poder, contra los valores superiores más integradores, como la verdad, la justicia, el amor, la humanidad y, en el caso del presente libro, sobre todo contra la divinidad. Nietzsche procura destruir la "cúpula" del complejo axiológico para "liberar" a los valores inferiores que tanto estima (12). Con el propósito de dinamizar el plexo de valores rechaza radi\_

calmente el valor "integrador" y "re-ligador" por excepción, que es la divinidad (13). Luego de la aparición del hombre como protagonista de la historia, producida sobre todo en el período moderno (con su culminación en la "Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano" y en la proclamación kantiana del hombre como fin en sí) el "contemporáneo" siglo XIX llega a entronizar al hombre (sobre todo al "superhombre"), en lugar del Dios que ha "muerto" (14). Sin embargo, el valor divinidad, que podemos reconocer pero no realizar, es al fin una perspectiva del complejo axiológico "desde arriba" que, de cierto modo, hace legítimo "pendant" con las perspectivas de los valores "inferiores" a los que se remite Nietzsche.

El repudio de Nietzsche contra la fe cristiana porque - según él - vierte y difunde el "veneno" de la doctrina de la igualdad (15) ignora que, sobre todo ante el misterio del porvenir e incluso ante la ignorancia del pasado y el presente, se requiere un despliegue de igualdad. El rechazo de la igualdad produce un espejismo de mayor dinámica vital, pero en definitiva la entorpece porque bloquea los caminos de los nuevos protagonistas. Nietzsche se equivoca cuando afirma que "el Evangelio de los humildes hace humildes" (16) y así lo prueban los casi dos mil años de fe cristiana, donde se ha producido un progreso que no tiene parangón con ninguna otra época. En realidad, el Evangelio de los humildes abre nuevos caminos a la dignidad del hombre y del universo.

Nietzsche procuró dar posibilidades a los valores, sobre todo a los inferiores, pero no comprendió que al hilo de los valores aisladamente considerados el hombre es un ser "explosivo"; que los valores pueden desbordarse y destruirlo. Esto sucede principalmente con valores que pueden

le perturbó la razón; en enero de 1889 se derrumbó definitivamente en una calle de Turín, quedando completamente loco (v. ALLINEY, G., "Anticristo (El)", en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", t. II, Barcelona, Montañer y Simón, 2a. ed. , 1967, págs. 258/59; también puede v., por ej., PENELLA, Manuel A., "Sobre la vida y la obra de Friedrich Nietzsche" , en NIETZSCHE, Friedrich, "Más allá del bien y del mal", trad. María de los Angeles Troteaga de las Heras, Madrid, Felmar, 1981, págs. 11 y ss.). Respecto del fenómeno religioso, v. también, por ej., NIETZSCHE,"Más allá..." cit., parágrafos 45 y ss., págs. 64 y ss.; "Humano, demasiado humano", trad. Carlos Vergara, Madrid, EDAF, 1984, parágrafos 108 y ss., págs. 106 y ss.; "La gaya ciencia", Editores Mexicanos Unidos,2a. ed., México, 1984, esp. parágrafos 122 y ss. y 343 y ss., págs. 156 y ss. y 259 y ss.; "Así hablaba Zarathustra", trad. La Juventud Literaria, Barcelona, Bauzá, por ej. parág. II, págs. 6/7.

Con miras a una bibliografía de actualidad acerca de Nietzsche, pueden v. nuestros trabajos "La genética humana y los elementos dionisíacos y apolíneos de la cultura" y "Significados jusfilosóficos de "Así hablaba Zarathustra""", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 11, esp. págs. 17 y 31.

Acerca del tema del Anticristo, cabe recordar, además, por ej.: VALBUENA PRAT, A., "Anticristo", en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario..." cit., t.II, págs.257/58; GUNDOLF, C., "Anticristo (El)" -respecto de la obra de Frau Ava-, en fd., pág. 258; LO CATTO, E., "Anticristo (El) o Pedro y Alejo", en fd., pág. 259, etc. (v.gr.,

ser falsificados, como el poder, la cooperación, la justicia, el amor, art., y también con valores lisa y llandamente falsos, pues su desarrollo puede ser al fin destructor del ser humano que los realiza. Como lo evidencian, por ejemplo, las vías abiertas por el dominio de la energía atómica, el hombre no es sólo de cierto modo un ser que "se hace", sino un ser que puede autodestruir se con más facilidad que todos los otros.

Sirvan estas líneas de recordación, desde una perspectiva cristiana, al hombre genial Federico Nietzsche, en el centésimo aniversario de "El Anticristo" y en las vísperas del centenario del ocaso de su mente (17).

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) Pueden v., por ej. NIETZSCHE, Friedrich, "El Anticristo- Ensayo de una crítica del Cristianismo", trad. Federico Milá, Bs. As., Siglo Veinte, 1978, respecto de la compasión, párrafos 7,21 y 46, págs. 25,40 y 74 y ss., v.gr.: "La compasión dificulta en gran medida la ley de la evolución, que es la ley de la selección."; "...la compasión es la práctica del nihilismo." y, por otra parte, ataca al cristianismo diciendo "Cristiano es un cierto sentido de la残酷, contra sí mismo y contra los demás; el odio contra los infieles; la voluntad de persecución." Sin embargo, en el conjunto, la obra de Nietzsche es notoriamente coherente.
- (2) "Der Antichrist", escrito en 1888, hubiera debido constituir el primer libro de la "Transmutación de todos los valores". Tres meses después de la obra, a Nietzsche se

la obra de San Hipólito de Roma; también tener en cuenta las investigaciones sobre Historia del Cristianismo de Ernesto Buonaiuti -NICCOLI, M., "Historia del Cristianismo", en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario..." cit., T. V., págs. 783/84-).

- (3) V. por ej. FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5a. ed. , Bs. As., Sudamericana, 1965, T.II, págs. 867 y ss.
- (4) NIETZSCHE, "El Anticristo" cit., parág. 11, pág. 29.
- (5) Acerca de la importancia de las valoraciones y, en general, respecto de la base jusfilosófica del presente trabajo, v. GOEDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, esp. págs. 388 y ss.
- (6) NIETZSCHE, "El Anticristo" cit., parág. 54, pág. 87. Según destacaron quienes más lo comprendieron, como Lou A. Salomé, para Nietzsche hallar una solución nunca era un fin, sino la oportunidad para comenzar desde un nuevo ángulo (v. por ej. Prólogo de Dolores CASTRILLO MIRAT a NIETZSCHE, "Humano..." cit., 1984, págs. 11/12).
- (7) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 289 y ss.
- (8) Es posible c. nuestro trabajo "Significado axiológico de la Redención" en este número de "Investigación y Docencia".
- (9) V. NIETZSCHE, "El Anticristo" cit., parág. 21, pág. 39. Su propósito era la inversión de todos los valores.
- (10) V. por ej. id., págs. 40 y 24 y ss.; págs. 65 y 43 y ss. No obstante, acerca de los judíos, v. también las expresiones de cierta simpatía (c. NIETZSCHE, "Más

allá..." cit., parág. 250/251, págs. 164 y ss., pero además, por ej., parág. 195, pág. 105).

- (11) Se trata de un "más allá" de la utopía, no del que señala Nietzsche en "Más allá del bien y del mal" (op. cit.).
- (12) Cabe recordar: NIETZSCHE, Frédéric, "La volonté de Puissance" (fragmentos póstumos), trad. Henri Albert, 8a. ed., Paris, Mercure de France, 1913.

- (13) Decía el propio Nietzsche que "Por encima de ciertas cumbres, la tragedia misma deja de parecer trágica, ..." (NIETZSCHE, "Más allá..." cit., parág. 30, pág. 51). Nietzsche comprendió claramente el papel integrador y "sostenedor" de la divinidad (v. por ej. NIETZSCHE, "La gaya ciencia" cit., parág. 347, págs. 268 y ss.). Afirmaba, sin embargo: "Sucede con el cristiano, que compara su ser con el de Dios, como con Don Quijote, que desprecia su propia valentía porque tiene en la mente las maravillosas aventuras de los héroes de las novelas de caballería: la unidad que en ambos casos sirve de medida, pertenece al dominio de la fábula." (NIETZSCHE, "Humano..." cit., parág. 133, pág. 123).

Nietzsche no tiene en cuenta que, como sucede con los otros valores, el valor divinidad (especialmente "infinito") tiene ilimitada cantidad de perspectivas, que se iluminan según la posición de los seres que lo descubren. La dificultad de Nietzsche para comprender la grandeza de la divinidad monoteísta se evidencia cuando afirma que "el monoteísmo, (es) rígida consecuencia de la doctrina del hombre normal -que trae consigo la fe en un Dios normal, junto al que no puede haber otros dioses más que falsos y mentidos,-..."

(NIETZSCHE, "La gaya ciencia" cit., parág. 143, pág. 170). Desde una perspectiva relativamente distinta, Comte había señalado al monoteísmo como una fase final del estado teológico, con mayores connotaciones de universalidad (c. COMTE, Augusto, "Discurso sobre el espíritu positivo", trad. Consuelo Bergés, 5a. ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1965, págs. 42 y ss.). Las dimensiones de la divinidad son, de cierto modo, las dimensiones pretendidas por el hombre (v. DURKHEIM, Emile, "Les formes élémentaires de la vie religieuse", 4a. ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1960, esp. págs. 593 y ss.). Desde la perspectiva divina, el mundo tiende a ser, como lo pensó Leibniz, el mejor de los mundos posibles (v. acerca de las ideas de Leibniz, también riesgosas si se las capta apresuradamente, por ej. LEIBNIZ, "Monadología", trad. Manuel Fuentes Benot, 4a. ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1968; "Sistema nuevo de la naturaleza", trad. Enrique Pareja, 2a. ed., en BIF, Bs. As., Aguilar, 1969).

- (14) Puede v. CIURO CALDANI, "Perspectivas..." cit., págs. 81 y ss.
- (15) NIETZSCHE, "El Anticristo" cit., parág. 43, págs. 68/69.
- (16) fd.
- (17) El cristianismo cuenta, sobre todo en nuestro tiempo, con despliegues de clara conciencia de la estima de la naturaleza y de la evolución cósmica (es posible c. CIURO CALDANI, "Perspectivas..." cit., págs. 261 y ss., con referencia a las ideas de Pierre Teilhard de Chardin; también v., por ej., CUENOT, Claude, "Ciencia y fe en Teilhard de Chardin", trad. Ramón Hernández, Barcelona, Plaza y Janés, 1971). Acerca de la

vida de Nietzsche, v. por ej.: FRENZEL, Ivo,  
"Nietzsche", trad. Rosa Pilar Blanco, Barcelona,  
Salvat, 1985 y la bibliografía allí indicada. En  
especial cabe recordar la autobiografía "Ecce  
homo" y la narración de Lou Andreas Salomé.

## MUERTE, CULTURA Y DERECHO

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

1. Como episodio cósmico, nuestra muerte posee un infinito complejo de sentidos, de carácter físico, psíquico, espiritual, etc.(1). Ese infinito complejo de sentidos hace que la muerte sea en gran medida un "misterio", respecto del cual es poco lo que podemos saber. Cuanto creemos al respecto se apoya en muy importantes "fraccionamientos", que nos brindan certeza a costa de marginar grandes posibilidades de error.

Entre los despliegues de la muerte, uno de los muy relevantes es el de su carácter de fenómeno "cultural", o sea el de su inserción en nuestra referencia al deber ser de los valores. Cada estilo de cultura significa un estilo de muerte. Con las aclaraciones que anteceden, puede decirse que "muerte" (en un sentido amplio) es todo agotamiento del ser o el deber ser, sea porque se extingue nuestro ser o porque dejamos de asumirlo, porque se interrumpe nuestra vocación de valor o porque dejamos de tener valor. En última instancia, morimos culturalmente en cuanto dejamos de ser significativos.

El agotamiento del ser puede surgir de su "escurrimiento" fuera de él, que culmina en la muerte "física", o del "desbordamiento" de los marcos del ser por el valor. En el primer caso, se trata de muerte por "disolución" y

en el segundo de muerte por "desleimiento". Aunque no correspondan directamente a la muerte total, la "disolu-ción" y el "desleimiento" pueden hacer que la muerte sea no sólo indiferente, sino ambicionada: es así, por ejemplo, cómo se generan las ambiciones de muerte de quienes se hartan de la vida, porque se les "escurre" su ser, y de quienes son "robados" por el valor y "mueren porque no mueren", como lo señaló la mística de Santa Teresa de Jesús. El agotamiento del deber ser tiene una de sus más impresionantes manifestaciones en la "muerte civil" (2).

En los fenómenos de "cultura" en sentido estricto, donde la proyección a los valores es más intensa, suele predominar el "desleimiento" por grandes aspiraciones axio-lógicas y en los fenómenos de "civilización", donde la proyección a los valores es menos intensa, hay más frecuencia en la "disolución" del ser y en el agotamiento del deber ser, como sucede en nuestros días. En general, la civilización es más "mórbida" que la "cultura" (aunque tiene menos conciencia de ello).

2.- El agotamiento del ser entendido en términos de su "insuficiencia" suele corresponder a fenómenos de "com-pactación" del valor, que le dan mayor consistencia, pero también a casos de "volatilización" del valor: de a-quí los impulsos contradictorios a intensificar o abandonar la vida ante la amenaza de la muerte. En cambio, la mera "exuberancia" del ser corresponde a la "desin-tegración" del valor.

La "compactación" del valor suele significar "regene-ración", en tanto su "volatilización" y su "desintegra-ción" suelen generar corrupción. A la luz de esas relaciones, se aprecia mejor la tensión entre las religiones deseosas de mostrar la "insuficiencia" del ser y de evi-

tar su "exuberancia", para "compactar" y mantener los valores, y la pasión de quienes, como Nietzsche, procuran la "exuberancia" del ser con miras a cierto "deseñadenamiento" del valor.

En los fenómenos de "cultura" en sentido estricto, la "insuficiencia" del ser suele llevar a la "compactación" de los valores, en tanto que en los fenómenos de civilización es más frecuente la "exuberancia" del ser y la "desintegración" de los valores.

3. Muerte es, en cierta perspectiva, toda frustración en la posibilidad de realizar los valores(3), sea por liso y llano desaprovechamiento de la oportunidad o porque se interrumpe el aprovechamiento iniciado, es decir, por "malogramiento" o "degradacion". En los tiempos de "cultura" en sentido estricto, la mayor amenaza es el "malogramiento"; en los de civilización el riesgo mayor es la "degradación".

4. Toda desviación del valor tiene, en definitiva, sentido de "muerte". Senderos de muerte son las pretensiones de quebrar la relación entre ser y deber ser o de romper las vinculaciones entre valor y "desvalor", como lo sostuvieron (con sus discursos teológicos) respectivamente el arrianismo y el maniqueísmo (4). Los períodos de "cultura" en sentido estricto suelen desviarse más frecuentemente por las sendas de la desarticularación del valor y el desvalor, pudiendo recordarse al respecto los excesos "maniqueos" de la Inquisición, y los períodos de civilización suelen extraviarse más asiduamente en el sentido de la desvinculación del ser y el deber ser.

Caminos de muerte son las desviaciones en el juego

de los despliegues de los valores, sobre todo, por mero apego al deber ser ideal puro de la valencia y por radical referencia a los criterios generales orientadores, que culminan alienando de la realidad. La atención ex-clusiva a las puras valencias o a los criterios generales orientadores suele terminar agotando los valores a los que se refiere. Senderos de muerte son, también, las indebidas proyecciones temporales, con excesos de refencias al pasado al presente o al porvenir (5). Por ejemplo: son elementos mortales las ideologías importadas que no responden a las necesidades de la propia personalización, como sucede cuando la "precapitalista" América Latina recibe filosofías que, por vías de abstracción o de crítica corresponden a las necesidades quizás "postindustriales" de los países desarrollados occidentales; también son elementos muertos las ideologías chauvinistas que, por el contrario, pretenden desconocer los componentes comunes de la problemática humana.

Los despliegues de muerte de los fenómenos "culturales" en sentido estricto se constituyen principalmente por el apego al pasado y la referencia al porvenir, en cambio los excesos que significan muerte en los fenómenos de civilización se adhieren más al presente.

5.Las tensiones demasiado grandes o demasiado pequeñas entre ser y deber ser o entre los diferentes despliegues del deber ser suelen explicar los casos de "suicidio"(en sentido en sentido genérico, de darse muerte voluntariamente). Es al hilo de dichas tensiones que se pueden comprender mejor casos como el del "divino" Empédocles (6) e incluso el "parasuicidio" de Sócrates(7) o el "infra-suicidio" automutilante que cometan diariamente los drogadictos. Esas tensiones son uno de los motivos por los

cuales hoy, cuando la muerte general provocada por nosotros mismos es una posibilidad muy real, se procura disminuir las exigencias del deber ser.

6. Cuando el ser se extiende más que el deber ser hay "sobrevivencia" ; en cambio, cuando el deber ser se prolonga más que el ser hay "supervivencia" (8). Aunque la "sobrevivencia" nunca puede ser total, porque siempre tenemos, por lo menos, el deber ser del valor humanidad (el deber ser de nuestro ser integral), la "sobrevivencia" en cuanto tal es ilegítima; en cambio, la historia de la humanidad es testimonio de que, pese a ciertas desviaciones ilegítimas, la "supervivencia" significa avance de la condición humana (9). En los fenómenos de "cultura" en sentido estricto predominan las desviaciones por "supervivencia", en tanto que en los de civilización son más frecuentes los extravíos por "sobrevivencia".

7. Caminos de muerte son las relaciones de "secuestro" del lugar de un valor por otro (necesariamente falso o lisa y llanamente falso), sea por "subversión", "inversión" o "arrogación". Así, por ejemplo, son vías de muerte la subversión del poder contra la humanidad y de la humanidad contra la divinidad, pretendida de manera paradigmática por Nietzsche y también son senderos mortales la inversión de las pretensiones de justicia más allá del poder, como lo atestigua la historia de Numancia y la actitud arrogante que abrían asumido los "albigenses" si, como se afirma, sostuvieron que, en aras de la santidad, la belleza es "mala" (10).

Los períodos de "cultura" en sentido estricto suelen

introducir la muerte por "arrogación" del material estimativo de los otros valores por la santidad y la justicia, en tanto que los tiempos de civilización producen con más frecuencia despliegues de muerte por arro-gación del material estimativo de los otros valores por la utilidad.

8. El "proceso" de la muerte se produce en diversos sentidos de valor: se muere no sólo en términos de salud, sino también de belleza, utilidad, verdad, amor, santidad, etc. A su vez, también hay diferentes sentidos de muerte dentro de las perspectivas de cada valor: se muere en términos de "salud" física, mental, etc.; en "utilidad" como productor, consumidor, etc. Sin embargo, la muerte debe ser comprendida en sentido integral, que ha de culminar en significados del valor humanidad.

La complejidad del proceso de la muerte plantea situaciones en que la defeción prematura de la realización de ciertos valores significa "vacíos" de vida: por ejemplo, cuando se mantiene cierta realización de la sa-lud sin conservar utilidad como productor o sin contar con vías para desarrollar el amor, según suele ocurrir con la ancianidad de nuestro tiempo. Todo hombre ha de tener, en definitiva, un proceso de muerte plenamente humano. De aquí la grandeza de quienes, como la Madre Teresa de Calcuta, procuran que, por lo menos, los hombres tengamos una muerte finalmente "humana" (11). Los períodos de "cultura" en sentido estricto tienden a producir la muerte al hilo de la santidad, en tanto que los tiempos de civilización orientan la muerte por el curso

de la utilidad.

9. En diferentes grados, los valores exigen no sólo respecto de los hombres presentes, sino también en relación con los hombres futuros y pasados. Aunque todos los valores a nuestro alcance reclaman "circunstancialmente" su realización desde antes de nuestra existencia física individual y después de ella (hay, por ejemplo, requerimientos de salud, belleza, utilidad, verdad, etc., respecto de los hombres del porvenir y del pasado), algunos valores, como la humanidad, la santidad y la justicia acompañan más intensamente a todos los hombres en cualquier momento (también antes y después de su existencia física), con ciertos caracteres de "eternidad" (aunque las exigencias son diversas, según las circunstancias). Todo hombre tiene "derechos" y "deberes" que varían según los casos, en todo el despliegue de la temporalidad. Quizás pueda decirse, en analogía con la idea de que al principio era el Verbo, que desde el principio hasta el fin es el valor, según las infinitas circunstancias.

Los períodos de "cultura" en sentido estricto tienden a hacer prevalecer los valores con más despliegues de "eternidad", como la justicia, la santidad y la humanidad; en cambio, en los tiempos de civilización son más significativos los valores de proyección temporal más limitada, como la utilidad, la cooperación, el poder, la coherencia, etc. Las épocas de "cultura" nos consideran más "inmortales", más afines a la eternidad.

10. La muerte es siempre básicamente "desvaliosa", porque significa pérdida en la realización del valor.

Además, la muerte respecto de un valor no debe traer aparejada la muerte respecto de otros, sino que ha de imperar el criterio de "subsidiariedad" vivificadora. Cuando hay cefeción en el márco de un valor deben acudir los otros valores en su auxilio, con miras siempre a la más plena realización de la humanidad. De aquí, por ejemplo, que si hay muerte en la belleza o la verdad, deben acudir subsidiariamente el amor y la santidad. Urge señalar, sobre todo, que la defeción en la realización de la salud no puede legitimar la muerte respecto de otros valores, como la utilidad, la verdad, la santidad, etc. y, en definitiva, no alcanza a legitimar la muerte de la humanidad. De aquí la legitimidad de nuestra lucha contra la muerte, en todas sus manifestaciones.

En los períodos de "cultura" en sentido estricto los valores que originan muerte son más "enérgicos", como la santidad, la justicia y la salud. En cambio, en los tiempos de civilización suele procurarse que la muerte vaya más al paso de un valor relativamente "débil" como estílo humano, que es la utilidad. La civilización procura eliminar las barreras de salud. En las épocas de "cultura" en sentido estricto hay una subsidiariedad más generalizada, en tanto que en la civilización la subsidiariedad es más en aras de la utilidad.

11. La muerte posee básicamente un sentido negativo inevitable, respecto del valor salud, pero puede poseer diferentes significados respecto de otros valores. Es así, por ejemplo, que la sepultura de los muertos es con frecuencia una manera de recomponer el orden entre los vivos y la naturaleza; el culto a los difuntos -hoy en decadencia- muestra la inserción de la muerte en la san-

tidad y, en nuestros días, la muerte se inscribe mucho más en términos de utilidad. De este despliegue de la muerte en la relación entre "medio" y "fin" ( de la utilidad) surge -por ejemplo- el empleo de todos los medios disponibles para prolongar la vida, su condicionamiento a los fines en la eutanasia y el "silencio" de relativo aislamiento, que suele acompañar a la muerte convertida crecientemente en un fenómeno privado(12). En el carácter "desvalioso" que en principio posee la muerte se funda, en parte, la frecuente oposición entre ella y las exigencias del valor justicia. En principio, la muerte es injusta y sólo puede ser legitimada como ejercicio de la legítima defensa, principalmente para evitar la muerte, o en la senda del "autosacrificio" decidido por el causante para su personalización (13). Tanto una como otro deben ser comprendidos en términos axiológicos: la legítima defensa y el "autosacrificio" han de entenderse en los sentidos de su contribución a la más plena realización del valor. La muerte sólo puede ser legitimada en aras de la vida. En cambio, la muerte ilegítima decidida es, en sentido "cultural" (con alcance amplio), "homicidio" o "suicidio" (empleando esta expresión en su significado estricto).

En los períodos de "cultura" en sentido estricto la muerte posee frecuentemente significados de orden y, sobre todo, de santidad; en los tiempos de civilización predomina el sentido de utilidad. La "cultura" es más afín al "autosacrificio" y al "homicidio"; en cambio, la civilización suele practicar más la "legítima defensa" y el "suicidio".

12. No obstante el carácter "desvalioso" señalado, en

los marcos del "metavalor", o sea de la proyección del valor más allá de la perspectiva humana, quizás pueda sostenerse que la muerte es "valiosa", como episodio de la evolución cósmica. Así, puede resultar valioso que unos mueran para ir dejando espacio "vital" a otros hombres, posiblemente más evolucionados. No obstante, hay que estar en guardia respecto de las posiciones "arro-gantes" y "subversivas", contra la salud y la humanidad, con que la santidad, con alcances relativos de "metava-lor", ha pretendido a veces producir la lisa y llana legitimación de la muerte (sobre todo, cuando ha tomado base en ideas de reencarnación) (14).

Es posible que en la "cultura" en sentido estricto la idea de la muerte en definitiva "valiosa" sea más frecuente que en la civilización.

13. Hay que comprender la muerte como productora de "reflexión" de los valores que, al pasar por ella, cam-bian de dirección. Al respecto, cabe señalar que los muertos como tales no pueden ser repartidores y que sus posibilidades de intervenir como recipientes de poten-cias e impotencias se modifican muy significativamente. Mucho se ha ~~discutido~~, y seguramente se seguirá discu-tiendo, acerca de la medida en que los muertos pueden y deben ser recipientes. La sucesión "por causa" o "en ocasión" de la muerte es una de las respuestas a la "reflexión" a que nos referimos. Al hilo de la "reflexión" suele decirse, a veces exageradamente, "mors ultima ra-tio" (por lo general para significar: "El odio, la envi-dia, todo se borra con la muerte"). La muerte es, en mu-chos casos, la "hora de la verdad" (15) pero, en muchos

otros, la "hora de la mentira".

El carácter misterioso que posee en profundidad, hace que la muerte acentúe su función "reflector" de los valores y contribuye a "situárla" en el mundo del valor, alejándola todavía más de la justicia y acercándola a las áreas del arte y la religión, o sea a la belleza y la santidad.

En los períodos de "cultura" en sentido estricto, la muerte tiende con especial frecuencia a generar mitos que alejan de la verdad.

14. Para que la muerte sea humanizante, ha de producirse con justicia y, al respecto, han de tenerse en cuenta las perspectivas de la Dikeología y la teoría trialista del mundo jurídico en que ella se integra(16). La muerte es un límite para el curso de las adjudicaciones que venía recibiendo el causante, haciendo que muchas de las potencias e impotencias que se le otorgaban se hagan imposibles. La actitud que se asume al respecto puede ser de lisa y llana admisión del límite, dando a las adjudicaciones por terminadas, o de adaptación de las adjudicaciones. En este último caso, la muerte obliga a reconocer cómo una persona puede ser "continuada" por otra, y esta continuidad sólo puede establecerse en términos de valores. Una persona puede continuar a otra en significados de amor, utilidad, verdad, belleza, santidad, etc., aunque en los marcos del Derecho Sucesorio suelen invocarse con especial frecuencia fundamentos de amor.

En la "cultura" en sentido estricto prevalece la continuidad en términos de amor, verdad, belleza, santidad, etc.; en cambio, en la civilización gana espacio la con-

tinuidad en la utilidad, concibiéndose más fácilmente la "liquidación" del patrimonio.

15. Con miras a la continuidad de un causante es más enérgico el paradigma institucional, donde prevalece la "idea", en tanto que el modelo contractual tiende a una mayor disolución, al hilo de la concreción de cada individualidad. La muerte puede significar un "hecho", un "acto" o un "negocio" cultural (17) y, en los casos en que se pretende convertir un hecho o un acto en un negocio, obteniendo en lo que en el marco cultural normal no hubiera correspondido, se produce en "fraude cultural" (18). El "fraude cultural" refleja la tensión que hay dentro de la cultura de referencia y no es siempre en definitiva ilegítimo: puede ser una vía de evasión frente a un medio opresor (19).

En la "cultura" en sentido estricto la muerte tiene más significado "institucional" y de "hecho" o "acto" cultural; en cambio, en la civilización posee más sentido "contractual" y de "negocio" cultural.

16. Desde el punto de vista jurídico, la muerte debe culminar en la realización de la justicia. Esto significa que todos los valores jurídicos se relacionen con ella en vinculaciones de coadyuvancia, evitando, como se ha dicho, el secuestro del lugar de unos valores por otros. Es sobre todo evidente que se han de subordinar los valores que significan el debilitamiento de la tensión legítima entre ser y deber ser, principalmente la coherencia y también el orden que, comparados con la justicia, son valores "de muerte".

Como la muerte pone en crisis a la persona, se plan-

tea en ella la necesidad de superar la justicia con acepción (consideración) de personas mediante cierta justicia sin acepción de personas. A su vez, el mero suceso de la muerte obliga a introducir nuevas razones en las adjudicaciones existentes, con el consiguiente avance de la justicia "dialogal" sobre la justicia "monologal".

En la "cultura" en sentido estricto, el avance de la justicia sin acepción de personas es menor, pero en la civilización es acentuado.

17. Como la justicia es una categoría "pantónoma" (pan=todo; nomos=ley que gobierna), ha de apreciarse en relación con las posibles influencias del pasado, el presente y el porvenir. Todo el pasado, principalmente el de la propia vida; todo el presente y, en especial, la propia realidad actual y todo el porvenir, principalmente el futuro que tendría la persona, influyen en la justicia de la muerte. Las infinitas influencias que actúan en un problema tan profundamente interrelacionado, como el de la muerte, impiden que los juicios al respecto sean nunca firmes.

Según ya señalamos, la muerte es en profundidad "misterio", como suceso y como condición, de modo que cualquier decisión al respecto, apoyada en grandes "fraccionamientos", es altamente cuestionable. Por ese carácter de misterio, la muerte como pena es insostenible, aunque -en cambio- la decisión de la muerte ajena resulta fundada cuando se trata de legítima defensa y la decisión de la muerte propia es fundada si constituye un "autosacrificio", que desarrolla la personalidad. Dada la enorme complejidad de la justicia respecto de las decisiones de

la muerte propia, resulta legítimo que sea el protagonista quien las adopte. Esto no significa que la muerte por propia decisión sea siempre legítima, sino que corresponde "fraccionar" y atenerse a lo resuelto por el protagonista.

Además de su carácter de "misterio", la muerte origina un marco inaccesible a nuestro obrar, que constituye otro motivo de fraccionamiento de la justicia. No sin cierta razón, Croce sostuvo que la sabiduría de la vida exige que los muertos sean olvidados (20). Es mucho lo que podemos hacer en su memoria, prolongando su personalidad, pero poco o nada lo que está a nuestro alcance de su realidad profunda. Podemos asumir en nuestra persona la personalidad de los muertos, pero no tenemos certeza alguna acerca de nuestra relación con ellos. Los muertos pueden ser recipientes, beneficiados o gravados, mas en relación con un "ser" que en definitiva ha entrado en el misterio (21).

En la "cultura" en sentido estricto los límites entre "autosacrificio" y "suicidio" tienen mayor importancia y en la civilización la significación que se les atribuye es menor. En la "cultura" los límites entre "legítima defensa" y "homicidio" son menos relevantes que en la civilización.

18. La justicia de la muerte exige que sea coronación de la conversión del protagonista en persona. La muerte provocada por la naturaleza, por influencias humanas difusas e incluso por el azar carece de la legitimación que puede poseer una adjudicación cuando proviene de hombres que actúan como repartidores. Si, en cambio, se trata de muerte decidida, es posible sostener una supe-

rioridad aristocrática (principalmente moral), cuando se produce en legítima defensa y, en caso de referirse a la propia muerte, el protagonista tiene legitimidad como repartidor autónomo, dotado también de cierta aristocracia para resolver sobre su persona. Con frecuencia se han invocado legitimidades aristocráticas falsas, para disponer la muerte ajena, sean ellas de justicia, santidad, utilidad, etc., pero la humanidad que realiza siempre de alguna manera todo hombre excluye esos tipos de legitimidad. Ni la organización gubernamental, ni la religión, ni la economía por sí solas pueden dar base aristocrática para la muerte de un hombre.

Los tiempos de "cultura" en sentido estricto son más afines al reconocimiento de aristocracias que fundamentan la "legítima" y también la sucesión testamentaria; las civilizaciones reconocen menos marco a la "legítima" y tienden a hacer depender la sucesión testamentaria de referencias más autónomas (relacionadas con el acuerdo).

Conforme a lo ya señalado, la muerte no es en general objeto que merezca ser repartido, salvo los casos de legítima defensa y autosacrificio, de modo que, en cambio, es debido luchar contra ella. La muerte tiene, para los seres humanos, un sentido de no creación y "rutina", pero uno de los mayores desafíos para nuestra personalización cabal es darle alcances de "creación". Así como en otros tiempos, al hilo de la santidad, se nos convocababa para alcanzar los altares, las sociedades de nuestros días nos llaman a desarrollar la utilidad dejando capitales, donando nuestros órganos, etc. Uno de los derechos fundamentales del ser humano es el de "culturalizar" la propia muerte, aunque

en los tiempos actuales, cuando se llega a creer en la "disolución" del "mito del sujeto consciente", la mortal facticidad no necesita tanto recurrir a nuestra eliminación física para darnos "muerte". Una de las mayores injusticias es que, al morir, alguien esté tan "vacío" de significados que deba ser considerado "N.N.".

En la "cultura" en sentido estricto la "culturalización" de la muerte es más intensa; en la civilización es menos significativa. Puede decirse que en la "cultura" hay más "creatividad" respecto de la muerte y en la civilización hay más "rutina".

19. La realización de un régimen humanista requiere que en la muerte se tome al protagonista como fin y no como medio, como fin que puede culminar pero no concluir, aunque el mismo protagonista disponga que ese fin de su persona sea servir de medio para otros, como suele suceder en el autosacrificio. En la "cultura" en sentido estricto el difunto y sus sucesores están más próximos a ser medios; en la civilización tienden más a ser meras individualidades autosuficientes.

20. Entre las ramas del mundo jurídico algunas, como el Derecho Sucesorio, toman a la muerte como referencia fundamental y general; otras, como el Derecho de Familia y el Derecho de la Previsión Social, la consideran tema de gran significación y, por último, hay ramas, como los Derechos Reales y el Derecho de las Obligaciones Contractuales, que tienden a marginarla (22). El Derecho de Familia es una muestra de la tendencia general de la "superficialización" actual de los problemas de la vida: cada vez se "toca" menos el límite de la muerte de la persona

y se tiende a que las relaciones familiares se extingan ("mueran") antes, por razones "culturales", principalmente de divorcio vincular y adopción. Quizás, sin embargo, se trate del proceso de expansión de la persona individual que en su momento llevó a rechazar la muerte civil ("cultural") y atenerse a la muerte física. Por otra parte, es legítimo denunciar con insistencia que, en el marco de desintegración de las perspectivas jurídicas (23), la problemática de la muerte suele quedar dividida en compartimientos estancos no siempre revisados en su posibilidad de comprensión cabal: se muere en términos de Derecho Administrativo, Parte General de Derecho Civil, Derecho Sucesorio, Derecho de la Previsión Social, etc., pero en realidad se muere (con momento "axial" en la muerte física) una sola muerte. Se muere una sola muerte, sin que tampoco haya una rama jurídica reconocida que aborde específicamente los problemas sanitarios.

En los períodos de "cultura" en sentido estricto, la mayor importancia de la muerte se evidencia en el mayor protagonismo del Derecho Sucesorio y la mayor referencia a ella que hace el Derecho de Familia; en los tiempos de civilización ganan más espacio las "muertes" parciales en el Derecho de las Obligaciones Contractuales y el Derecho de Familia se hace más superficial (24).

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

(1) V. acerca de los diferentes sentidos de la "muerte", por ejemplo: FERRATER MORA, José, "Diccionario de

Filosofía", 5a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1965, T. II, págs. 238/9 ("Muerte"); JASPER, Karl, "Psicología de las concepciones del mundo", trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967, págs. 340 y ss.; puede v. nuestro trabajo "La ignorancia de la muerte", en CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ, T.I, 1982, págs. 266 y ss.; también es posible c. "Con motivo de "Pena de morte e mistério"" y "Acerca del caso Gilmore", en "Estudios..." cit., T. I, págs. 56 y ss. y 68 y ss.

La "pulsión de muerte" es constante en el hombre ( v. FREUD, Sigmund, "Obras completas" (rec.), trad. José L. Etcheverry, Bs. As., Amorrortu, por ej. "Esquema del psicoanálisis" y "Análisis terminable e interminable", en T. 23, 1980, págs. 146 y ss. y 199/200 y págs. 244 y ss. respectivamente, "El malestar en la cultura", T. 21, 1979, págs. 115 y ss. y 135/6).

Acerca de las importantes dificultades y las esclarecedoras meditaciones del existencialismo en cuanto a la muerte, v. por ej. HEIDEGGER, Martin, "El ser y el tiempo", trad. José Gaos, 5a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974, esp. págs 258 y ss.; v. además, WHITE, Carol, "Dasein, Existence and Death", en "Philosophy Today", Spring 1984, págs. 51 y ss.

- (2) Cabe recordar la obra de Paolo Giacometti "La muerte civil".
- (3) Acerca de las "mortiposibilidades", puede v. por ej., SARTRE, Jean-Paul, "El ser y la nada", trad. Juan Valmar, 4a. ed., Bs. As., Losada, 1976, págs. 368/9.
- (4) Puede v. BELLOC, Hilaire, "Las grandes herejías", trad. Pedro de Olazábal, Bs. As., Sudamericana, 1966, págs.

28 y ss.; FERRATER MORA, op. cit., T. II, págs. 127 y ss. ("Maniqueísmo"); NIEL, Fernand, "Albigenses y cátaros", trad. María del Carmen Carlé, Bs. As., Compañía General Fabril Editora, 1962, págs. 25 y ss.

- (5) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985, págs. 65 y ss. (y las obras allí citadas). Uno de los aspectos más aterradores de la muerte es la "desapropiación" del futuro, que bloquea en gran medida la realización del valor (v. en cambio, respecto de la promesa, la excelente conferencia TRIGEAUD, Jean-Marc, "Essais de philosophie du droit", Genova, Studio Editoriale di Cultura, 1987, págs. 189 y ss.). La "desapropiación" del futuro produce tedio. El rechazo de la muerte es inherente al tema fáustico.  
El carácter "rutinario" de la muerte, tal como podemos conocerla, permite que con referencia a ella se nutran muchos dogmatismos (v. respecto de la realidad móvil, los conceptos y el dogmatismo, BERGSON, Henri, "Introducción a la Metafísica" y "La intuición filosófica", trad. M. Héctor Alberti, Bs. As., Siglo Veinte, 1966).
- (6) Cabe recordar la tragedia inacabada de Friedrich Hölderlin "La muerte de Empédocles".
- (7) Es posible recordar el poema de Lamartine "La mort de Socrate" ("Meditaciones poéticas"), la "Apología de Sócrates" y el "Critón" de Platón, la "Apología de Sócrates" de Jenofonte (ateniense), etc. Cabe tener en cuenta, además, el caso de Marie Curie (pude v. REID, Robert, "Marie Curie", trad. Marta Sánchez Martín, Barcelona, Salvat, 1984).

- (8) Puede recordarse la obra de Max Scheler "Muerte y supervivencia".
- (9) Es significativa, al respecto, la obra de Vicente Blasco Ibáñez "Los muertos mandan".
- (10) V. BELLOC, op. cit., pág. 123; en relación con los albigenses y cátaros v. NIEL, op. cit., esp. pág. 60, v. no obstante págs. 78 y ss.
- (11) Una de sus obras más maravillosas es la realizada en la "Casa del Moribundo". "En razón de este voto, nosotras tenemos en la India y en otras partes -por ejemplo, Bangladesh, Australia, Africa, América Latina y también aquí en Harlem- casas para los indeseados, los abandonados, para enfermos y moribundos, para niños pequeños, para paralíticos, ciegos." (MADRE TERESA, "La alegría de darse a los demás", trad. José Luis González-Balado, 7a. ed., Barcelona, Paulinas, 1980, pág. 145).
- (12) V. no obstante, por ejemplo: KILLILLEA, Alfred, "Death and Democratic Theory: The Political Benefits of Vulnerability" (separata).
- (13) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 433; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986, esp. págs. 371 y ss.; también v. DURKHEIM, Emilio, "El suicidio", trad. Mariano Ruiz-Funes, Madrid, Reus, 1928; GARDELLA, Lorenzo (Dr.), "Suicidio", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", T. XXV, págs. 946 y ss.
- (14) En el destino de reencarnación o resurrección después de la muerte se evidencia, respectivamente, un sentido de mayor disolución en la naturaleza o de más individualización.

- (15) Cabe recordar la narración de León Tolstoi "La muerte de Iván Il'ic" y el grandioso drama de Pedro Calderón de la Barca "La vida es sueño".
- (16) V. GOLDSCHMIDT, obras citadas; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976, además las obras citadas.
- (17) Aunque la distinción entre "naturaleza" y "cultura" no puede ser muy tajante, creemos que -a semejanza de lo que sucede con los conceptos jurídicos homónimos- las nociones de "hecho", "acto" y "negocio" cultural contribuyen a mostrar las relaciones entre la naturaleza y la cultura y entre los diferentes componentes de la cultura. Se muestra, así, el "puesto" del hombre en el cosmos. V. por ej., acerca de las nociones jurídicas, BETTI, Emilio, "Teoría general del negocio jurídico", trad. A. Martín Pérez, 2a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959; MESSINEO, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", trad. Santiago Sentís Melendo, T. II, Bs. As., EJEA, 1954, págs. 321 y ss. Esto no excluye reconocer el papel esclarecedor de otras clasificaciones, como la de objetos culturales "mundanales" y "egológicos" (v. COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, esp. págs. 232 y ss.).
- (18) Puede v. nuestra obra "Perspectivas..." cit., págs. 29 y ss.
- (19) Se trata, por ejemplo, del morir de Antígona por una causa perdida. Antígona se suicida para vencer a Creón.
- (20) CROCE, Benedetto, "Etica y Política", trad. Enrique

Pezzoni, Bs. As., Imán, 1952, págs. 26 y ss.

- (21) Ignorarlo nos acerca a la locura atribuida a la reina Juana en su actitud de retener el cadáver de su esposo.
- (22) El Derecho de las Obligaciones Contractuales se ocupa más de muertes "parciales", que motivan su cesiones particulares.
- (23) Respecto de la Teoría General del Derecho entendida como sistema jurídico puede V. CIURO CALDANI, "Perspectivas..." cit., págs. 11 y ss.
- (24) En el horizonte literario la muerte tiene básicamente sentido de "tragedia" , aunque en la legítima defensa muestra más carácter de "drama" (puede v. nuestra "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro""", Rosario, FIJ, 1984, págs. 115 y ss.).

## NOTAS PARA LA COMPRENSION JUSFILOSOFICA DEL DERECHO

SOVIETICO (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. La comprensión jusfilosófica del Derecho soviético debe reconocer que el fenómeno soviético se produce en el marco histórico del contacto del imperio ruso con las ideologías occidentales.

El pueblo ruso fue recorriendo, hasta 1917, un largo camino de más de un milenio. Aunque la región tuvo ciertos contactos con los griegos y luego fue escenario por donde pasaron las grandes invasiones que correspondieron al derrumbe del Imperio Romano de Occidente, cabe señalar como una de las referencias históricas básicas de la vida del pueblo ruso la iniciación de su conversión efectiva al cristianismo de versión bizantina, alrededor de 989 (1). Sin embargo, urge indicar que, aparte de la escritura, necesaria para el culto y la iglesia, no tomó del cristianismo bizantino muchos elementos espirituales, ni científicos, ni filosóficos (2). El pueblo ruso vivió el cristianismo como un mensaje principalmente "mágico-sacramento" (3), carácter que también daría luego a muchas disposiciones soviéticas, cuya imposibilidad de realización no se tiene en cuenta.

"Las tendencias escatológicas, el alejamiento del mun

do y el desprecio del mundo, el deseo de infinitud y de absoluto, son las características del cristianismo ruso"(4). La cultura rusa se manifiesta con un realismo místico (5) y hay un gran sentimiento de comunidad y de nación, característico y propio de los rusos (6). La religión rusa tuvo, desde el primer momento, caracteres nacionales y estatales (7). Pese a que la comprensión del cristianismo fue relativamente superficial, se ha dicho, con cierta razón, que "fue la iglesia la que ofreció una patria a los rusos"(8). Es a la luz de ese realismo místico y del sentimiento de comunidad y de nación que se comprenden más claramente los rasgos análogos del comunismo ruso, inspirador, por lo menos formal, del Derecho soviético. La iglesia estatal abría cauce para el Estado mesiánico del Derecho soviético.

La Iglesia, sometida al emperador, constituía un "poder debajo del trono", que legitimaba al gobierno de manera religiosa, como luego lo haría la "religión laica" del Partido Comunista.

La vocación mística del pueblo ruso está presente también en sus grandes artistas. Cabe señalar, con René David, que "Comme Saint Augustin, Léon Tolstoi souhaite la disparition du droit et l'avènement d'une société fondée sur la charité chrétienne et sur l'amour. L'idéal marxiste d'une société communiste fraternelle trouve des racines profondes dans le sentiment moral et religieux du peuple russe." (9). Los templos rusos, expresiones de esa vocación de magia colectiva y del afán de divinización, son de cierto modo "antropomórficos", por oposición al estilo abstracto de las iglesias bizantinas. Parece como si estiraran hacia el cielo un cuerpo unitario, con cabeza y largo cuello, pero comparados con

el góttico son menos espirituales, quizás más ligados a la tierra (10). Sus cúpulas suelen mostrar algo encerrado en el mundo: una representación de este mundo terrenal (11). Los famosos íconos (más "humanos" que los bizantinos) suelen oscilar, en la vida del pueblo, entre la función de íconos y la de ídolos (12). En lugar de la mística religiosa se pretendería luego la mística soviética.

Quizás el momento en que la religión rusa se pareció más a la de Occidente fue el que se desarrolló hasta la dominación por los mongoles (llamados "tártaros": de cierto modo, "provenientes del infierno"), que tuvo lugar entre 1240 (c.) y 1480 (13). Esta dominación por los mongoles, con la exigencia de obediencia incondicional al Gran Khan, fue una de las causas del casi permanente autoritarismo ruso (14). El yugo mongol es de algún modo motivo de la no recepción general del Derecho romano en Rusia (15) y de que allí no se formara un cuerpo de principios locales como el "common law" (16), bloqueándose así caminos para el individualismo.

Esa fuerte conciencia de sujeción a la autoridad, fue fortalecida y modificada por el incremento de la relación con el Imperio Bizantino, del cual el Reino de Moscovia se consideró de alguna manera sucesor, basándose en que Iván III, el Grande (1440-1505), el vencedor en la larga lucha emprendida contra la dominación de los mongoles, estaba casado con Sofía, sobrina y heredera del último emperador bizantino. Fue el contacto con Bizancio una de las causas que acentuaron el papel de la Iglesia como "poder debajo del trono" con funciones legitimantes. Legitimados con esas proyecciones, a partir de Iván IV, el Terrible (1530-1584), los príncipes semi

divinizados tomarían el título de "zares" (césares dominadores universales)(17), jefes de la "tercera Roma" (18) y es con una legitimación de ese alcance que los gobernantes soviéticos se han lanzado a la expansión mundial.

Fue al hilo de la pretensión de omnipresencia del control imperial, que se formó (en 1722, por obra de Pedro I, el Grande (1672-1725)) la Procuraduría, precursora del órgano homónimo omnipresente en el régimen soviético, más allá del federalismo (19). La fundación de fábricas que luego eran vendidas o arrendadas a particulares, llevada a cabo por el gobierno imperial, fue el preludio de la propiedad estatal de los medios de producción del régimen soviético (20). Las organizaciones comunales locales de campesinos, desarrolladas sobre todo al desaparecer la servidumbre en 1861, suelen ser citadas como precursoras de las granjas colectivas soviéticas (21).

El sistema judicial zarista adoleció de muchos defectos, por ejemplo, el empleo frecuente de procesos secretos y el juego decisivo de la parcialidad, que luego ha mostrado el proceso soviético (22).

2. Los contactos de Rusia con Occidente, aunque diversos, nunca fueron penetrantes. Su cristianismo fue bien distinto del occidental; en ella no penetró la cultura antigua, no hubo Renacimiento ni Revolución Inglesa o Revolución Francesa. Rusia estuvo en el antípoda cultural del empirismo anglosajón, que tanto contribuyó a fundar en el siglo XIV Guillermo de Occam, y no pasó por ella el "pienso, luego existo" francés de Descartes

(1596-1650). En la Rusia imperial nunca se desarrolló el capitalismo y sólo alcanzó a despertar relativamente del régimen feudal.

Pese a los importantes esfuerzos "modernizadores" de Pedro el Grande y de Catalina II, la Grande (1729-1796), el pensamiento y el estilo de vida modernos nunca ingresaron en Rusia de manera importante. Nunca fue en ella el individuo sujeto de la historia y el gran sueño occidentalizador de Napoleón, de conseguir que el Código Civil francés rigiera en Rusia, se estrelló ante el "asiático" incendio de Moscú. Rusia tomó de Occidente lo que de alguna manera pudo incorporar y, entre esos elementos, están ciertas perspectivas del pensamiento marxista.

Entre los despliegues básicos del pensamiento de Marx, que lo entroncan con la preocupación por la producción utilitaria de bienes materiales y la expectativa anarquista de Saint-Simon; con la alta pretensión sistemática, la dialéctica y la búsqueda del espíritu absoluto de Hegel y con el interés por la economía, encabezado por los ingleses, los rusos se inclinaron especialmente por las perspectivas hegelianas de sistematicidad y búsqueda del absoluto y por la ilusión sansimoniana de lograr, al hilo de la producción de bienes materiales, un orden anarquista. El espíritu mágico los bloqueaba para tomar de Hegel la proyección dialéctica a la razón, y es posible que no tengan la vivencia de la imposibilidad (que a veces se procura superar con explicaciones insatisfactorias) de que, quien no tuvo nunca la "praxis" del capitalismo, pueda desembocar en el socialismo marxista. Quizás, con el ropaje de una ideología occidental, la cultura tradicional rusa haya tratado de evitar -de ma-nera tal vez inconsciente- el capitalismo individualis-

ta. Esto, obviamente, empalidece la grandeza de la perspectiva marxista realmente tal, capaz de contribuir a explicar ciertos fenómenos históricos.

Carente de la dinámica de una sociedad que por lo menos alguna vez haya sido capitalista al estilo occidental, el capitalismo soviético estatista, obra desde ciertas perspectivas elogiable del gran "modernizador" Stalin, corre el riesgo de esclerosarse en una dictadura indefinida. Sin embargo, quizás el desarrollo logrado en la producción de bienes materiales signifique (como lo pensarían Saint-Simon y Marx) la posibilidad de una apertura hacia la libertad. Tal vez esfuerzos de mayor respeto a la individualidad, como el que se intenta en estos días en la Unión Soviética, puedan resultar hasta cierto punto promovidos por el desarrollo económico. Sin embargo, pesan sobre el Derecho soviético algunas críticas clásicas, como la de haber generado una nueva estructura de clases, y otras que se hacen evidentes en nuestros días, como la dificultad para hacer frente a la enorme dinámica de la tecnología de nuestros días con su pesada estructura estatal.(23)

A diferencia del "common law", que se desarrolló desde abajo, como derecho común a veces opuesto al derecho real, e incluso a distancia de diversas condiciones del Derecho continental europeo, donde la abstracción de los códigos se logra sobre bases de una larga formación histórica (24), el Derecho ruso, imperial e incluso soviético, tiende a ser siempre una imposición autoritaria del gobierno.

3. A la luz de las posibilidades comparativas que brinda la teoría trialista del mundo jurídico (25) es

reconocible el "lugar" del Derecho soviético como "familia jurídica", desde perspectivas pertenecientes a las tres dimensiones del Derecho.

En relación con la dimensión sociológica, cabe señalar su especial vocación inmediata por el reparto autoritario (realizador del valor poder) y por la planificación gubernamental en marcha (satisfactoria del valor previsibilidad), muy distinta de las inclinaciones más favorables al reparto autónomo (realizador del valor cooperación) y a la ejemplaridad (que satisface el valor solidaridad) reinantes en la "familia" occidental. Las aspiraciones soviéticas a la cooperación y la solidaridad (como valor de la ejemplaridad) se refieren, aunque sea radicalmente, a una remota lejanía.

Con referencia a la dimensión normológica, el Derecho soviético se inclina por el empleo de normas individuales y meramente generalizadas, pero carece de la fuerte pretensión de normas generales reinante, principalmente por impulso del liberalismo penal, en el Derecho Occidental (sobre todo en su versión continental). Es limitada la preocupación por la exactitud de las normas, a las que a veces se emplea como medios de propaganda y, en otros casos, se les supone carácter "milagroso" en la transformación de la realidad. Las fuentes formales del Derecho soviético son, con frecuencia, difíciles de conocer, muchas veces porque así lo quieren sus autores(26). En cuanto al funcionamiento de la norma, el autoritarismo de la "familia" soviética se manifiesta en la tendencia relativamente "exegética" que se impone a los encargados del funcionamiento y a la doctrina, refiriéndose en última instancia -para más- a los fines del Estado soviético, según los concretan las autoridades

gubernamentales (27). Es al hilo de estas ideas que se jerarquiza la interpretación "auténtica" decisoria (28). El paradigma conceptual predominante en Rusia ha sido siempre el "institucional", opuesto al mayor "contractualismo" del Derecho Occidental. El autoritarismo y las exigencias de la "dinámica" revolucionaria no excluyen la sistematización, pero bloquean la verdadera codificación (29).

En relación con la dimensión dikelógica, el Derecho soviético significa el intento de pasar desde una sociedad dominada por las pretensiones de realizar los valores santidad, poder y orden a otra que procura principalmente los valores utilidad, poder, previsibilidad y orden. El Derecho soviético se diferencia, así, del Derecho Occidental, que pasó (a través de un largo proceso y con diversos alcances) desde una vocación de santidad, utilidad, poder y orden, característica de la Edad Antigua, a la actual pretensión de utilidad, cooperación, "solidaridad" (como valor del seguimiento espontáneo), orden y coherencia. Su vocación por la justicia nunca ha sido fundamental, siempre menor que en el Derecho Occidental, aunque en ambas "familias" hay una fuerte pretensión de realizar el valor humanidad (el deber ser de nuestro ser integral).

El Derecho soviético contiene, a nuestro parecer, la más grande "utopía" de toda la historia, ya que los elevados propósitos de humanización plena a través de la realización cabal de la utilidad, la cooperación y la solidaridad, pretendidos como estado final, le resultan cada vez más notoriamente irrealizables. Por ese carácter utópico incurre en la "inversión" de los valores, pues se invoca un valor superior para destruir valores

inferiores inmediatos, como la cooperación, la solidaridad y la justicia, que le son imprescindibles. El hombre nuevo marxista (30) ha resultado, hasta este momento, una ilusión.

La "familia" soviética procura la realización de la justicia por vías "generales" (tendientes al bien común) y, en consecuencia, margina la distinción entre Derecho Privado y Derecho Público, configurando un fenómeno de "publicización" de toda la vida jurídica. Su pretensión última es lograr la superación de la justicia de aislamiento mediante la justicia de participación. Se diferencia, así, de las perspectivas más diferenciaoras y "privatistas" y más aislacionistas del Derecho Occidental.

El régimen soviético tiene de inmediato orientación humanista intervencionista (paternalista), con el siguiente riesgo de totalitarismo; en cambio, el Derecho Occidental privilegia el humanismo abstencionista, con el peligro inherente de caer en el individualismo radical. Sólo para el futuro pretende el Derecho soviético un régimen abstencionista. La pretensión fundamental del régimen soviético es de inmediato proteger al individuo contra "lo demás" (miseria, ignorancia, etc.) y frente a los demás individuos; en cambio, el propósito del Derecho Occidental es, en mayor medida, amparar contra el mismo régimen (objetivo éste que el Derecho soviético refiere al porvenir).

Las ramas jurídicas que predominan en el Derecho soviético inmediato son las áreas públicas que constituyen el Derecho Administrativo y el Derecho Penal; el Derecho Occidental está signado por el creciente avance del Derecho Privado, especialmente en su vertiente del

Derecho Comercial. La ilusión de haber puesto el Estado en manos de los proletarios hace que el Derecho soviético no deje espacio para el desarrollo del Derecho del Trabajo, y el ejercicio de la dictadura limita la relevancia del Derecho Procesal.

\*\*\*\*\*

(\*) Del curso de "Elementos de Derecho Comparado" del Doctorado en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina (Delegación Córdoba). Según la mecánica del curso, la elaboración comparativa de referencia fue precedida del informe de un perito acerca del Derecho soviético.

El Derecho soviético es la versión más espontánea y significativa de la "familia" de los llamados "Derechos socialistas".

Acerca del Derecho soviético puede v. por ej. JOHN SON, E.L., "El sistema jurídico soviético", trad. J. R. Capella y J. Cano Tembleque, Barcelona, Península, 1974; DAHL, Enrique, "Derecho Privado Soviético", Bs. As., Depalma, 1981; DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 3a. ed., Paris, Dalloz, 1968, págs. 151 y ss.; LOSANO, Mario, "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, págs. 151/152; DAVID, René-HAZARD, John N., "El Derecho soviético", trad. Melchor Echagüe, Bs. As., La Ley, 1964; KELSEN, Hans, "Teoría comunista del Derecho y del Estado", trad. Alfredo J. Weiss, 2a. imp., Bs. As., Emecé, 1958; CASTRO, Horacio de, "Principios de Derecho Soviético",

Madrid, Reus, 1934; FINCH, John, "Introducción a la Teoría del Derecho", trad. Francisco Laporta San Miguel, Barcelona, Labor, 1977, págs. 233 y ss.; IOFFE, O.S., "Derecho Civil soviético", trad. Miguel Lubán, México, Universitaria, 1960.

También puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, FIJ, 1979, págs. 189/190.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) Puede v. CASPER, Josef (Dr.), "La cristiandad oriental", en KÖNIG, Franz (Dr.) (director), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2a. ed., Madrid, La España Católica, T. III, 1970, págs. 587 y ss. y esp. pág. 638; WEBER, Alfred, "Historia de la Cultura", trad. Luis Recaséns Siches, 9a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968, pág. 180; DAVID, op. cit., pág. 158.
- (2) WEBER, op. cit., pág. 180.
- (3) íd., págs. 180 y 186 y ss.
- (4) CASPER, op. cit., pág. 654.
- (5) íd.
- (6) íd., pág. 655.
- (7) íd., pág. 638.
- (8) íd., pág. 654.
- (9) DAVID, op. cit., pág. 163.
- (10) WEBER, op. cit., pág. 187.
- (11) íd.
- (12) íd., págs. 187/188.
- (13) JOHNSON, op. cit., págs. 21/22.
- (14) íd., págs. 23 y ss.

- (15) V. íd., pág. 23. No obstante, el Derecho soviético suele ser considerado perteneciente a la "familia" occidental romano-germánica (v. DAVID, op. cit., pág. 161; LOSANO, op. cit., pág. 151; JOHNSON, op. cit., pág. 13).
- (16) V. JOHNSON, op. cit., pág. 23.
- (17) WEBER, op. cit., pág. 185.
- (18) id.
- (19) JOHNSON, op. cit., págs. 27 y 39; DAVID, op. cit., pág. 216.
- (20) JOHNSON, op. cit., pág. 28.
- (21) id., pág. 31; v. no obstante WEBER, op. cit., pág. 185.
- (22) JOHNSON, op. cit., págs. 28 y ss.
- (23) En magnífica síntesis, Arnold J. Toynbee dijo: "El comunismo ruso era un intento de conciliar este irremisible sentido del destino ruso con la ineluctable necesidad de contender con las proezas técnicas del mundo occidental moderno. Esta adopción de una ideología occidental moderna, aun tratándose de una ideología que se rebelaba contra el corriente liberalismo occidental, era un modo paradójico de volver a afirmar, contra el Occidente moderno, la pretensión de Rusia a ser la heredera de un legado único. Lenin y sus sucesores adivinaron que luchar contra el Occidente con una selección de las propias armas de éste no ofrecía ninguna esperanza, si se concebían tales armas en términos puramente materiales. El secreto del pasmoso éxito del Occidente moderno estaba en la magistral cooperación del brazo espiritual con el brazo temporal. Si la reacción de Rusia contra Occidente iba a tener éxito

to era menester que Rusia apareciera como defensora de un credo que luchara contra el liberalismo en un mismo pie de igualdad." (TOYNBEE, Arnold J., "Estudio de la Historia", compendio de D.C. Somervell, trad. Luis Alberto Bixio, Barcelona, Planta-Agostini, 1985, T. III (vols. IX-XIII), pág.17, v. págs. 16 y ss. y 46 y ss.).

- (24) V. DAVID, op. cit.; también puede v. por ej. CAVANA, Adriano, "Storia del diritto moderno in Europa", 1, Milano, Giuffrè, 1979; PLUCKNETT, Theodore F. T., "A Concise History of the Common Law", 4a. ed., London, Butterworth & Co., 1948, por ej.págs. 164 y ss.; "Potter's Historical Introduction to English Law and its Institutions", 4a. ed., por A. K.R.Kiralfy, London, Sweet & Maxwell, 1962, por ej. págs. 570 y ss.; HOLMES, Oliver Wendell, Jr., "The Common Law", trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, Bs. As., TEA, 1964; POUND, Roscoe , "El espíritu del "common law"", trad. José Puig Brutau, Barcelona, Bosch ("En todo caso, damos por supuesto que las nociones fundadas en el common law forman parte del orden jurídico de la naturaleza...", pág.18;"En el siglo XVII, se enfrentó con la Corona inglesa y dejó establecida la doctrina de la supremacía del Derecho frente a la pretensión de los reyes Estuardo.", pág. 21, etc.).
- (25) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ,

1982-84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ,  
1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ,  
1986.

- (26) V. DAVID-HAZARD, op. cit., T.I., págs. 271 y ss.
- (27) DAVID, op. cit., págs. 189 y ss., 211/212 y 238  
y ss.; DAVID-HAZARD, op. cit., T. I, págs. 293  
y ss.
- (28) DAVID, op. cit., págs. 242; DAVID-HAZARD, op. cit.,  
T.I., págs. 312.
- (29) V. DAVID-HAZARD, op. cit., T.I, págs. 296 y ss.
- (30) DAVID, op. cit., págs. 191 y ss.; DAVID-HAZARD, op.  
cit., T.I, págs. 244 y ss.

## NOTAS TRIALISTAS SOBRE FILOSOFIA DEL DERECHO REGISTRAL(\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(\*\*)

La registración puede tener diversas finalidades, que guardan profunda relación con sus significados jusfilosóficos. Entre esas finalidades, en un sistema como el nuestro, se destaca la publicidad patrimonial, a la cual nos referimos en estas notas (1).

Desde el punto de vista jurístico sociológico, la registración como publicidad significa la consideración de que en los actos registrados hay "interesados" que, si bien no tienen interés como participantes en los actos, lo poseen en conocer su existencia (2). Aunque los actos registrados son frecuentemente autónomos y realizadores del valor cooperación, la registración se desarrolla autoritariamente, satisfaciendo el valor poder. Puede decirse que la registración brinda "transparencia" a la realidad social.

La registración se desenvuelve mediante la planificación gubernamental en marcha, por lo menos desde la perspectiva del conocimiento, y (como toda planificación gubernamental en marcha) satisface el valor previsionabilidad y refuerza la realización del orden. Según sucede con todos los repartos, la registración puede tropezar con límites necesarios (que surgen de la natu-

raza de las cosas), a veces "individuales" (por ej., las tendencias psíquicas a la clandestinidad) y en otros casos "sociales" (v.gr. la carencia de recursos).

En la dimensión jurístico normológico, la registración como publicidad puede entenderse como un "pasaje" desde el predominio de la contractualidad, que suele reinar en los actos registrados, a la institucionalidad de la registración. Puede decirse que la registración tiende a "institucionalizar" los repartos registrados.

Con miras al despliegue jurístico dikelógico, cabe señalar que -a semejanza de lo que sucede en la actividad notarial- la registración debe integrar los valores verdad y justicia; en el marco de nuestra especial atención, con cierta identificación por el valor utilidad(3). La registración procura la verdad al servicio de los valores jurídicos, que culminan en la justicia, pero los actos que se registran suelen tener significado patrimonial, desenvuelto al hilo de la utilidad. De aquí los respectivos requerimientos de eficiencia(4).

La registración como publicidad significa avances de la justicia gubernamental, integral y general (y consecuentemente, con esto, del Derecho Público) sobre la justicia "partial", sectorial y particular (y, consecuentemente, respecto del Derecho Privado).

La registración significa un "desfraccionamiento" del complejo personal de la humanidad, atendiendo a los intereses de quienes no son protagonistas del acto y, en cambio, "fracciona" el complejo real, dando cierta vida propia a lo registrado, de modo que realiza la "seguridad jurídica".

Como reparto relativamente autoritario, la registración puede tener legitimidad en sus repartidores si éstos

son "criptoautónomos" (o sea proceden de un modo que hubieran querido los interesados, en caso de saberlo) y aristocráticos (porque poseen una superioridad científica y técnica). Siempre debe cuidarse que la registración tenga como último recipiendario al hombre (que no haya registración por la registración misma). La publicidad lograda mediante la registración es un objeto "repartidero" que brinda verdad y, como reparto autoritario, debe desenvolverse con debida audiencia de los interesados, o sea mediante un "proceso".

De cierto modo, la registración introduce un despliegue de "comunidad" (y "res publica") en el carácter humanista que debe tener todo régimen, despliegue que se integra con los sentidos de unicidad e igualdad predominantes en los actos registrados. La registración tiende principalmente a proteger al individuo contra los demás, que pueden realizar actos dañosos en la clan destinidad, pero también lo ampara contra él mismo, por ejemplo, controlando de cierto modo la validez de los actos, y lo resguarda frente a despliegues de "lo demás", como la ignorancia. Para que la intervención gubernamental protectora no avasalle al individuo, urge que haya división del poder, por ejemplo, a través de la intervención judicial.

\*\*\*\*\*

(\*) De una exposición en el Doctorado en Derecho Registral en la Universidad Notarial Argentina (Santa Fe).

(\*\*) Investigador del CONICET.

(1) Acerca del Derecho Registral, puede v., por ej.:GAR-

CIA CONI, Raúl R., "Derecho Registral aplicado", La Plata, Librería Jurídica, 1972; MOLINARIO, Alberto D. (Dr.) (organizador), "Curso de Derecho Registral Inmobiliario", Bs. As., Registro de la Propiedad In mueble de la Capital Federal y Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 1971; LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J., "Curso introductorio al Derecho Registral", Bs. As., Víctor P. de Zavalía, 1983; PEREZ LASALA, José Luis, "Derecho Inmobiliario Registral", Bs. As., Depalma, 1965; SCOTTI, Edgardo O., "Derecho registral inmobiliario", Bs. As., Universidad, 1980.

- (2) Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico, en que se basan estas notas, puede c.: GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jur- (3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Valores de la actividad notarial", en "Gaceta del Notariado", N°79, págs. 11 y ss.; "Día del Notariado Latino", en id., N° 80, págs. 11 y ss.
- (4) Como productora de "materializaciones" la registración debe realizar, además, el valor adecuación. propio de las funciones integradoras de las normas.

## SIGNIFICADO AXIOLOGICO DE LA REDENCION

(Nota sobre la Axiología pagana y la Axiología cristiana)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

Sin abrir juicio sobre el carácter humano o divino de Jesús, cuya consideración escapa a los marcos de la Axiología, es mucho lo que puede obtenerse para el estudio de los valores del paradigma de la Redención (1).

Jesús es el ser radicalmente valioso que asume, sin embargo, todos los "desvalores" del cosmos y, así, plantea la mayor crisis del sistema del valor que puede imaginearse. Al hilo de esa crisis, se muestra la línea divisoria entre la Axiología pagana y la Axiología cristiana.

Todo el sistema axiológico pagano está apoyado sobre la correspondencia entre merecimientos y "desmerecimientos" (2) y "premios" y "castigos", pero el Sacrificio de Jesús plantea la ruptura de esa correspondencia, porque al merecimiento mayor corresponde el castigo mayor. Al hilo del "sacrificio", se presenta el más alto esfuerzo "re-ligioso" que pueda concebirse. Además se plantea, así, el más alto despliegue de la responsabilidad de cada hombre por el cosmos.

Todos los otros valores tienden por sí a establecer un sistema "pagano" de premios y castigos, pero el valor humanidad (el deber ser de nuestro ser), coronado por la idea cristiana del "Dios-hombre" rompe esa relación, en

una asunción de responsabilidad cósmica, y "arrastra" a los otros valores en esta asunción. El valor cristiano es un valor del permanente recomenzar: realizar la salud significa una reorientación de toda la enfermedad que haya en el mundo satisfacer la utilidad es reencauzar todo lo inútil; realizar la justicia es superar toda in justicia; satisfacer la santidad es asumir todo el pecado, etc.

La Axiología cristiana es, así, profundamente "dinámica". El enfoque cristiano jerarquiza los valores de "replanteo", como el amor y la justicia, sobre los valores de mera continuidad, como lo son -con alcances diversos- el poder, la cooperación, la previsibilidad, la solidaridad, el orden y la coherencia. En el complejo cristiano de valores queda asegurada la "coadyuvancia" entre ellos, porque ninguno puede considerarse suficiente.

En la Axiología cristiana, la cooperación es preferible al poder y la solidaridad prevalece sobre la previsibilidad. A su vez, la justicia dialogal gana importancia respecto de la justicia monologal; las perspectivas integradoras de la justicia son más jerarquizadas que las radicales, prevalece la atención al "resultado" respecto del "origen" (3) y la exigencia de desfraccionamiento tiende a lograr el mayor espacio posible sobre la seguridad. En el complejo cristiano de valores, la justicia exige intensamente la igualdad de oportunidades constantemente renovada.

Quizás la manifestación pagana de la Axiología tenga su más alta expresión en el pensamiento de Federico Nietzsche, donde los valores se desenvuelven, al fin, en sentido radicalmente "directo". Tal vez, nadie haya planteado como el genial Nietzsche ese radical desarrollo de

los valores, que lo conduce a la subversión del poder, a través de la exaltación de la "voluntad de poderío"(4).

La Axiología pagana se orienta al triunfo del poder sobre la cooperación, de la previsibilidad sobre la solidaridad y de estos valores, el orden y la coherencia respecto de la justicia y el amor. Corresponde al avance de la justicia monologal sobre la justicia dialogal y al predominio de las exigencias más radicales respecto de las integradoras; el "origen" prevalece sobre el "resultado", se tiende al fraccionamiento productor de seguridad y, bajo apariencias diferentes, de permanencia o renovación, se esconde la infinita permanencia de lo no redimido.

Las sociedades paganas tienden a generar estructuras de clases y de castas, apoyadas en valores particulares radicalizados, en tanto las sociedades cristianas son en profundidad incompatibles con esas estructuras, porque la humanidad está por sobre todas las jerarquizaciones parciales. Las sociedades paganas conducen al predominio del orden, como lo demuestra la reducción del papel del hombre en el mundo antiguo a ser súbdito del "Estado"; en cambio, las sociedades cristianas llevan en sí más exigencias de justicia, amor y humanidad, como lo evidencia la incorporación progresiva del hombre como sujeto de la historia -primero en el carácter de fiel de la Iglesia- durante la era cristiana (aunque esta incorporación sea, a veces, al hilo de un cristianismo "laicizado").

Nietzsche no pudo comprender el sentido constantemente "revolucionario" de la Axiología cristiana y de su superación del pecado en la Encarnación y la Redención,

por eso intentó diluir la idea de "pecado", o sea, en definitiva, la idea de valor (5). El célebre crítico del cristianismo procuró rescatar la noción de pecado irreversible y eficaz, propia de las más altas expresiones de la concepción pagana, destruyendo la idea misma de pecado; el cristianismo tiene la riqueza infinita del pecado redimible y redimido (6). Urge, sin embargo, evitar la desviación paganizante que amenaza al cristianismo desde sus tiempos más remotos, por ejemplo, a través del estoicismo y el arrianismo.

El paganismo tiende a realizar los valores particulares, pero el cristianismo busca además, a través del valor humanidad, abrirse al infinito del valor que expresan el Dios-hombre y, en especial, la idea de Redención. El paganismo puede embriagarse con los valores, sobre todo con los más "fuertes", como el poder; el cristianismo los "disfruta", domina y desarrolla hasta en sus profundidades "negativas" (7). El paganismo recorre, a veces con ímpetu nietzscheano, los caminos existentes; el cristianismo busca constantemente abrir nuevos cauces a la vida y al cosmos (8).

Cada manifestación de la cultura, incluyendo el Derecho, tiene distinta significación según impere una concepción pagana o cristiana. Así, por ejemplo, en el paganismo el delincuente es sobre todo un ser a "reordenar", en el cristianismo es un ser a "repersonalizar", entendiendo a la persona en sus despliegues individuales y sociales (9): la obligación pagana ocupa la plenitud de la persona, el cristianismo se esfuerza constantemente por limitar los alances de la obligación por la alta fuerza expansiva que otorga al valor humanidad.

Es obvio que para participar de la concepción cristiana de la Axiología no es necesario compartir la fe religiosa respectiva; pero, a nuestro tiempo -crecientemente paganizado en diversas áreas- le urge reconocer cuál es el sentido último del cristianismo. Creemos que en él anida mucho de la dignidad humana y cósmica.

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) Respecto del horizonte teológico del tema, puede v. por ej. LEON-DUFOUR, Xavier y otros, "Diccionario de Teología Bíblica", trad. Alejandro Esteban Lator Ros, Barcelona, Herder, 1984, págs. 787 y ss.; es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, T. I, 1982, págs. 15 y ss.
- (2) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986, págs. 133 y ss.
- (3) Es posible c. nuestro artículo "Hacia una comprensión dinámica de la justicia", en "El Derecho", 6 y 7/4/1987.
- (4) V. NIETZSCHE, Frédéric, "La volonté de puissance" (fragmentos póstumos), trad. Henri Albert, 8a.ed., Paris, Mercure de France, 1913.
- (5) C. por ej. NIETZSCHE, Friedrich, "El Anticristo", trad. Francisco Milá, Bs. As., Siglo Veinte, 1978, págs. 78/79 (puede v. nuestra "Meditación de "El

"Anticristo" de F. Nietzsche" en este número).

V. diferentes comprensiones del cristianismo, por ej. en RENAN, Ernest, "Vida de Jesús", trad. Fernando Morente, Bs. As., El Ateneo, 1951; FROMM, Erich, "El dogma de Cristo", trad. Gerardo Seenks, 3a. ed., Bs. As., Paidós, 1971.

- (6) El cristianismo supera la idea prometeica del pecado eficaz y la noción adánica del arrepentimiento, mediante la idea del pecado redimible y redimido (v. no obstante NIETZSCHE, "El origen de la tragedia", trad. Eduardo Ovejero Mauri, 7a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980, págs. 63 y ss.).
- (7) Es posible c., por ej., CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985, págs. 289 y ss.
- (8) Puede v. id., págs. 261 y ss. V. TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, "Las direcciones del Porvenir" (rec.), trad. Francisco Pérez Gutiérrez, Madrid, Taurus, 1974; puede c. también, v. gr., CUENOT, Claude, "Ciencia y fe en Teilhard de Chardin", trad. Ramón Hernández, Barcelona, Plaza & Janes, 1971.
- (9) En este sentido, puede v. nuestro artículo "Reflexiones trialistas acerca del Derecho Penal", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario -PUCA-, Nº 5, págs. 93 y ss.

REFLEXIONES PARA LA DISCUSION DE LA PROBLEMATICA DE LA  
CIENCIA (\*)

Jorge Raúl DE MIGUEL (\*\*)

1. Estas reflexiones se proponen plantear una serie de interrogantes que promueve la ciencia en la cultura de nuestro tiempo. La finalidad es estimular la discusión, entendiendo que ella no debe tener como protagonistas exclusivos a los científicos. La comunidad toda y, en especial, la Universidad, deben hacer sus aportes y esclarecer su pensamiento sobre la misión de la ciencia.

CIENCIA Y SENTIDO COMUN

2. Es conveniente delimitar la noción de ciencia a los fines de este trabajo. Se utilizará una concepción amplia, englobando todo aquel conocimiento obtenido en virtud de un proceso crítico -la filosofía, en este sentido, participa de la problemática de la ciencia-; la distinción se hará respecto del saber ingenuo o del sentido común, que si bien no debería calificarse de no crítico es, al menos, irregularmente crítico.

Esta diferenciación entre la ciencia y el sentido común debe generarnos alguna preocupación, en virtud de que denota la existencia de una franja del conocimiento

humano capaz de despegarse del saber cotidiano. A mi juicio, es legítimo distinguir pero no desvincular ambos campos. La no distinción significa la consagración de los prejuicios y de los conocimientos cuyo título de validez predominante es la tradición. A su vez, la desvinculación supone aislar los avances científicos de la cultura humana. Más bien, debe reconocerse la necesidad de profundizar en el saber como una exigencia interior del hombre, que lo justifica en el uso de métodos para adquirir conocimientos más seguros que los semi-espontáneos procedimientos del sentido común. Pero, asimismo, la ciencia debe comprender que, en última instancia, su misión es hacer mejor la vida humana. Ciencia y sentido común deben entenderse, pues, en su mutua relación, capaz de expresarse por diversos canales: por ejemplo, cobra importancia actualmente la tecnología, que inserta de manera directa los avances científicos en la vida cotidiana; a su vez, las necesidades que surgen de la coexistencia inducen al tratamiento de ciertos temas por la comunidad científica.

Resulta interesante preguntarse, entonces, si la ciencia de nuestro tiempo tiene en cuenta las exigencias del sentido común o si los objetivos que se fija atienden exclusivamente a los fines del saber científico. Y además, en qué medida nuestras ciencias sociales reflejan el saber cotidiano.

#### LA CIENCIA COMO ACTIVIDAD Y COMO SABER

3. Es preciso distinguir en la ciencia una actividad y un saber. Como actividad, la ciencia se desarrolla a

través de la investigación y se propaga merced a la difusión de sus logros. El resultado del proceso de investigación constituye el saber científico.

Si se la entiende enmarcada en la cultura humana, la ciencia es primordialmente un hacer, un acto de la conciencia cognoscente dirigida hacia un objeto, con procedimientos metódicamente fundados. La investigación adquiere relevancia por ser la etapa generadora de los conocimientos; como tal es una apuesta a un futuro inseguro pero es el único medio a través del cual puede desenvolverse una ciencia autónoma. La difusión de los conocimientos obtenidos, a su vez, puede ser interna, cuando se dirige a la comunidad científica, o bien, externa, cuando se orienta a la sociedad toda, entendida como una comunidad de saber. En tanto saber transmisible, la ciencia requiere de la propagación de sus conquistas. La difusión interna permite la confrontación de los resultados y hace posible ganar un "lugar" en el diálogo científico; su escasez o su ausencia esteriliza el esfuerzo de los investigadores. La difusión externa permite enriquecer el saber cotidiano y "controlar" los logros de la ciencia desde el punto de vista de la cultura.

Como saber, la ciencia ha sido un punto de reflexión constante a partir de la era moderna. Con especial referencia a la validez de sus conocimientos, se ha tratado de distinguir la ciencia propiamente dicha de la filosofía, proceso que en este siglo ha adquirido aún mayor profundidad. El saber se estudia a sí mismo, poniendo en tela de juicio sus métodos, la lógica de sus enunciados, sus posibilidades de verificación, su capacidad de explicación, de predicción, cuestionamientos que llegan

hasta la misma razón de ser de la ciencia o de la filosophía como ramas del saber. Es objeto de discusión, por ejemplo, si la ciencia propiamente dicha es un saber genérico o si sólo debe hablarse de saberes particulares, con problemáticas tan disímiles que hacen imposible su universalización. Un aspecto vinculado a ello es el respeto por la individualidad de las distintas ciencias particulares, problema acuciante en virtud de la diversificación del objeto científico. En este sentido, parecería que las relaciones entre las ciencias han pasado de una etapa "imperialista", en la cual las más desarrolladas imponían sus métodos, a una instancia más interdisciplinaria, donde distintas ramas colaboran entre sí. Del primer caso es un ejemplo el avance de las ciencias exactas y naturales sobre las sociales, mientras que en el segundo caso podría ser ilustrativa la aparición de nuevas áreas del conocimiento como la sociobiología. En suma, la reflexión que la ciencia hace de sí misma es útil con miras a la calidad del saber futuro, pero es perniciosa cuando se destina a aislar y hasta negar a algunas disciplinas.

Es conveniente, pues, interrogarse si en la ciencia que desarrollamos se comprenden adecuadamente las funciones de investigación y de difusión; en el caso de las ciencias sociales, si éstas son conscientes de las mayores necesidades de difusión que la sociedad tiene de sus logros; por otra parte, si puede estudiarse la ciencia propiamente dicha como una categoría genérica o si sólo cabe la reflexión acerca de las ciencias particulares.

#### CIENCIA Y VERDAD

4. La verdad es el valor que orienta cualquier tipo

de saber. Pero la ciencia tiene mayores posibilidades que el sentido común para llegar a la verdad y en ello reside la legitimidad de su jerarquización. La verdad puede caracterizarse, en gran medida, como una etapa en un proceso de búsqueda, un punto de afirmación necesario para continuar, pero de tal naturaleza que, a partir de él, el campo de investigación se multiplica. En ese avance, lo verdadero en un momento pasa luego a ser falso, sin que ello implique que, por estar condenada a revisación, la verdad no existe. Más bien ocurre que, en cada etapa, damos como verdadero lo que explica mejor la cantidad de fenómenos conocidos. Entonces, a medida que se sabe más, la verdad se hace más compleja. Si el científico es consciente de todo ello, admitirá la discusión de sus conocimientos, no porque todo saber sea igualmente verdadero, sino porque de la confrontación surge el grado de verdad que merece cada posición. Todo ello supone reconocerle a la verdad un status de objetividad, necesario para que la ciencia se constituya como tal, pero no debe olvidarse que su búsqueda se lleva a cabo a través de un proceso histórico, que tiene a la verdad de subjetividad individual y social.

¿ Por qué los hombres buscamos la verdad? ¿Por qué le damos cierta preeminencia frente a la fantasía o a la ilusión? La respuesta a estas preguntas es fundamental para desentrañar el papel de la ciencia en la cultura humana. Una solución posible es atribuirle a la verdad la virtud de consolidar el poder. En este sentido, Francis Bacon puso de relieve el dominio de la naturaleza a través del conocimiento; Nietzsche destacó que la verdad sirve a la voluntad de poder del hombre;

Foucault ratificó que las relaciones de poder en una sociedad engendran un determinado saber. A mi juicio, esas respuestas son aceptables parcialmente, en tanto cuestionan la supuesta inocencia del saber, pero parece más correcto decir que cuando el hombre busca el saber lo hace por la capacidad personalizante de la verdad. Una de sus consecuencias es el incremento del poder, pero también se hacen más valiosas la cooperación, la solidaridad, la previsibilidad, y se desarrollan en mayor medida la justicia, la utilidad, etc. En suma, a mi entender, el valor de la verdad no está en que permite consolidar las relaciones de poder, aunque pueda ser uno de sus efectos, sino en que hace posible sostener la continuidad de la realización humana.

Cabe plantear, pues, si los científicos son conscientes del valor de la verdad; si entienden su actividad como un medio para un fin o como un fin en sí misma; y además, si nuestras ciencias sociales resuelven adecuadamente la tensión entre la objetividad y la subjetividad del conocimiento.

#### EL SUJETO DE LA CIENCIA

5. Plantear el problema del sujeto de la ciencia es útil a los fines de evaluar la autoridad de los científicos. Si se admite el papel personalizante de la verdad, más bien debe hablarse de un sujeto del saber. Dicho sujeto somos todos los hombres, en tanto tenemos el derecho y el deber de realizarnos individual y comunitariamente. Pero no todos tenemos la misma inclinación ni el mismo interés hacia la verdad. Son científicos los que han elegido el camino de la investigación crítica para

su realización, que en buena medida tiene efectos sobre sus personas, pero que no se agota en ellas. El sentido último de la función de un hombre de ciencia debe ser aportar a la cultura universal y al mejoramiento de la convivencia desde la verdad. De tal manera, aparecen como igualmente perniciosos los extremos del cientificismo y de la vulgarización, que presentan como absolutos al sujeto de la ciencia y al sujeto del saber, respectivamente. En el primer caso, los científicos se erigen en los "poderosos" de la cultura, subordinando desde su óptica al saber cotidiano y a toda otra actividad humana; en el segundo caso, en aras de una mal entendida igualdad, se destruyen las posibilidades del crecimiento comunitario. En suma: el sujeto de la ciencia son los científicos en razón de su misión, pero como parte del sujeto del saber deben comprender que su actividad no es de su interés exclusivo, sino que concierne a toda la humanidad. Allí residen, a mi juicio, los fundamentos y los límites de la autoridad de los hombres de ciencia.

En este sentido, se impone que reflexionemos acerca de la manera como entendemos la libertad científica en nuestras respectivas actividades; en qué medida ejercemos una autoridad conciente de sus límites o favorecemos el cientificismo o la vulgarización.

#### LA POLITICA CIENTIFICA

6. Si se entiende la política científica no sólo como un conjunto de medidas dictadas desde el Estado, con más o menos consulta a los interesados, sino también como la acción efectiva de los particulares, en otras palabras,

como la "situación" de la verdad en la convivencia, podría definirsela más ampliamente como política del saber. Una parte importante de sus temas ya han sido presentados en estas reflexiones, pero conviene remarcar aquí algunas cuestiones que surgen de la relación, siempre conflictiva, entre la ciencia y el Estado, admitiendo que se habla de ello, por lo general, cuando se emplea la expresión "política científica".

Un aspecto a tener en cuenta es el de la institucionalización de la investigación científica, fenómeno propio de este siglo y muy reciente en nuestro país y en América Latina. Razones de diverso orden, como la necesidad de contar con cuantiosos recursos para hacer frente a las dificultades que plantea el progreso en los conocimientos, o como la voluntad estatal de aumentar su poder a través del control de la ciencia, han motivado que ésta se estructurara dentro de la esfera pública. El fenómeno es positivo si se toman en cuenta las posibilidades de formación orgánica de investigadores y de desarrollo de grandes áreas del saber que el apoyo del Estado supone. Sin embargo, es profundamente negativa la burocratización de la actividad científica que, en aras de las necesidades de la administración de la ciencia, entorpece el desenvolvimiento de la investigación. Por ello, es decisiva la actuación que le cabe a los "poderosos" de esa organización, comisiones evaluadoras, comités editoriales, jurados, administradores, etc., quienes deben despojarse de sus intereses particulares para estar a la altura de su función.

Por su parte, el financiamiento es un problema crucial para la ciencia, en tanto supone una inversión que, difícilmente, reporte beneficios inmediatos. Por eso es

el Estado el que está en mejores condiciones de hacerla, siempre y cuando anteponga objetivos a largo plazo a las necesidades particulares de un gobierno. En algunos países, empresas y fundaciones privadas apoyan también programas de investigación y, con frecuencia, suplen la inacción estatal. Sin embargo, por el impacto que la ciencia tiene en la sociedad toda, parece riesgoso confiar preferentemente en el interés privado y más bien sería deseable que, con miras a un desarrollo científico autónomo, los países como el nuestro fortalecieran el auxilio estatal a la investigación.

Relacionado con la institucionalización, aparece el problema de la planificación o la espontaneidad de la actividad científica. Conviene preguntarse por qué el Estado desea planificar la ciencia y, en cambio, no muestra tanto interés en otras actividades como, por ejemplo, el arte o la religión. Una de las respuestas posibles, además de lo que ya se ha señalado en estas reflexiones, se refiere a la fuerza de transformación de la coexistencia que encierra la ciencia, que hace necesaria su previsibilidad. Sin embargo, por su índole, la investigación fructifica en un ambiente de libertad, donde las metas no estén totalmente prefijadas y se confie en la espontaneidad de la creación. La solución parece ser que la planificación gubernamental o de otros organismos fije pautas generales de política científica, compatibles con una investigación libre en alto grado. Es decir, una planificación inducida, más que impuesta, y una espontaneidad responsable, más que libertina.

Con referencia a todo ello, es menester debatir la situación de la política científica argentina: el tipo de institucionalización que se desea; el grado de interven-

ción estatal y privada; las pautas prioritarias, como por ejemplo, el apoyo a la investigación básica o a la investigación aplicada, la atención preferencial a ciertas áreas; la ubicación que corresponde a las ciencias sociales.

7. Por la naturaleza de este trabajo, las conclusiones se dejan abiertas, pero su finalidad estará cumplida si, además de la discusión, aprehendemos la necesidad de la ciencia para crecer como comunidad y como hombres.

\*\*\*\*\*

(\*) Comunicación presentada y leída en la "Jornada sobre la problemática de la ciencia jurídica", organizada por el Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la U.N.R., 26 de noviembre de 1986.

(\*\*) Investigador del C.I.U.N.R.

#### LECTURAS RECOMENDADAS

CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho", UNR, N° 2/3, noviembre de 1982, págs. 89/114.

CHALMERS, Alan F., "¿ Qué es esa cosa llamada ciencia?", 3a. ed., Madrid, Siglo XXI, 1984, en esp. cap. 14, págs. 228 y ss.

HOLTON, Gerald,(comp.), "Ciencia y Cultura", Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1969. En esp. los siguientes trabajos: James S. ACKERMAN, "Acerca de la 'scientia'", págs. 43/52; Eric WEIL, "La ciencia en la cultura mo-

- derna", págs. 205/222; René DUBOS, "La ciencia y la naturaleza del hombre", págs. 253/272.
- SALOMON, Jean-Jacques, "Ciencia y política", Méjico, Siglo XXI, 1974.
- Simposio sobre "Política Científica Nacional" (mayo 1986), en "Boletín Informativo", CONICET, N° 136, octubre 1986, págs. 1/9.
- MAIER-LEIBNITZ, Heinz, "Investigación: ¿lujo o cuestión vital?", en "Universitas", Vol. XIII, N° 3, marzo 1976, págs. 193/203.
- MENICOCCI, Alejandro A., "Propuestas a considerar en un proyecto de Política Científica", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social", N° 7, Rosario, FIJ, 1986, págs. 113/115.

LOS INFRADIMENSIONALISMOS - PERSPECTIVAS TRIDIMENSIONALES. (\*)

Alejandro Aldo MENICOCCI (\*\*)

Alfredo Mario SOTO (\*\*\*\*)

El fenómeno jurídico fue concebido desde sus primeros abordajes jusfilosóficos en sus tres dimensiones: hecho, norma y valor. Así lo entendieron por ejemplo Santo Tomás de Aquino y San Agustín, aunque la ciencia de su tiempo no permitía la completa diferenciación de sendas manifestaciones y es por eso que GOLDSCHMIDT se refiere a aquellos como representantes de la Complejidad Impura (1). El hombre, en su afán de captar lo difícilmente comprensible, va identificando al Derecho con alguna o algunas de sus dimensiones. La escisión hecha por Grocio del Derecho Natural y el Derecho divino, abre paso a Puffendorf, Tomasio y Leibniz a identificar Derecho con Razón y secularizarlo de la Teología, las contradicciones económicas y la omnipotencia del Estado demostraron que no siempre existe el necesario ajuste entre el derecho y lo racional, y las normas del soberano no eran siempre "garantizadoras de los derechos subjetivos". Se abrían dos caminos: hablar del derecho como manifestación de fuerza, y sin rodeos, descartar las dimensiones lógicas -y más aún- las axiológicas (Olivecrona)(2), o hablar de las estructuras lógicas sin considerar el mundo real y los va-

lores en él manifestados, como lo haría Kelsen (3), y el rigor metodológico alcanzado por este último permite hablar de una Simplicidad Pura (4). Paralelamente, otros juristas reconocían la tarea imposible de captar el derecho por un solo método sin mutilar su objeto, y encontramos las impugnaciones de Lask al Derecho Natural y al Historicismo. Emile Lask abre los caminos para que el fenómeno jurídico sea tratado nuevamente en su integralidad, pero con los auxilios que la ciencia de este siglo brindaba a los jusfilósofos para un tratamiento más adecuado (5). Miguel Reale al referirse al derecho nos habla de la acción dirigida a un fin que encuentra su complementación en la norma (6). Carlos Cossío nos dice que el derecho es "conducta en interfe-rencia intersubjetiva" (7). Estos dos autores no abandonan el idealismo genético (el Yo crea el No Yo) y por lo tanto, las tres dimensiones no pueden ser plenamente abordadas, ya que su diferente naturaleza rechaza la aplicación de un mismo método común a todas. Goldschmidt integra los repartos, las normas y los valores respetando sus diferencias ontológicas y accediendo a los mismos por los métodos que cada uno exige, sin correr peligro de desintegración, ya que el funcionamiento de la norma "engrana" tales elementos con una sistematización que conserva los ideales de pureza que reclamaba Kelsen (complejidad pura)(8).

\*\*\*\*\*

(\*) Informe del grupo 1 del Seminario de Profundización organizado por la cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Na-

cional de Rosario durante el año 1986, que contó con la coordinación de los autores del mismo y la participación de los siguientes alumnos: Juan J. Pablo; Graciela Caneda; Marcela Peronja; Claudia Carcedo; María Alejandra Goglucci; Alejandra Marce la López; José Luis Guida; María Alejandra Rubio; Graciela Trujillo.

(\*\*) Abogado adscripto al Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

(\*\*\*) Ayudante de Investigación.

- (1) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a.reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987, prólogo a la cuarta edición.
- (2) OLIVECRONA, Karl, "El derecho como hecho", trad. Gerónimo Cortés Funes, Buenos Aires, Depalma, 1959.
- (3) KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", trad. Moisés Nilve, 19 ed., Buenos Aires, Eudeba, 1983;"Teoría general del Derecho y del Estado", trad. Eduardo García Maynez, 3a. ed., México, textos universitarios, 1969.
- (4) V. GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit.
- (5) LASK, Emile, "Filosofía jurídica", trad. Roberto Goldschmidt, Buenos Aires, Depalma, 1946.
- (6) REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 1969; "Teoria Tridimensional do Direito", 4a. ed., São Paulo, Saraiva, 1986; "O Direito Como Experiencia", São Paulo, Saraiva, 1968.
- (7) COSSIO, Carlos, "La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964; "La teoría egológica del Derecho.Su problema y sus Problemas", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963; "El derecho en el derecho judicial", 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot,

- 1963; "La "causa" y la comprensión en el derecho", 4a.  
ed., Buenos Aires, Juárez, 1969.
- (8) V. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel,  
"El Trialismo, Filosofía Jurídica de la Complejidad  
Pura", El Derecho, tomo 126 - pág. 884.