



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

**FACULTAD DE DERECHO**

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

# INVESTIGACION Y DOCENCIA

Nº. 17



FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

1990

(c)

Registro de la Propiedad Intelectual N° 166618

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO  
Córdoba 2020-Rosario- (Código Postal 2000) -Argentina-  
Salvo indicación expresa "Investigación y Docencia" no se  
identifica necesariamente con las opiniones y los juicios  
que los autores sustentan.

Director responsable: Doctor Miguel Angel Ciuro Caldani

Tirada: 120 ejemplares

FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

San Lorenzo 1155,8°"A"-Rosario(Código Postal 2000)Argentina

## I N D I C E

pág.

Stella Maris ALOU, Ariel Carlos ARIZA, Carlos Alfredo HERNANDEZ, Alfredo Mario SOTO A propósito de la visita del profesor Natalino Irti..	5
Miguel Angel CIURO CALDANI	
Bases para la comprensión axiológica de la comunidad internacional.....	11
Bases para la comprensión jusfilosófica del Derecho de Familia.....	17
Comprensión jusfilosófica de la prescripción.....	23
Comprensión jusfilosófica del liberalismo y el desa rrollismo, dos posibilidades invocadas para la supe ración de la situación económica argentina.....	35
Derecho de la Educación y economía.....	43
Derecho y economía en la situación argentina actual..	53
Las referencias al ser y a la vida, orientaciones úl timas para la integración.....	65
Líneas comparativas de la cultura argentina y la cul tura italiana.....	71
Los derechos y deberes como perspectivas de la Teoría General del Derecho.....	77
Miguel Reale, su vida y su obra.....	83
Nota para la clasificación de los derechos reales....	91
Nota para la comprensión dikelógica de los privile gios.....	99

pág.

Notas sobre el filósofo y el jurista en relación con "Mas allá del bien y del mal" ( <u>Meditación so</u> <u>bre "Nosotros los sabios")</u> .....	103
San Agustín, polémico defensor de la pantonomía de la justicia.....	109
Elisa DIBARBORA	
Ciencia y Moral: el formalismo kantiano.....	119
Ada LATTUCA	
Notas para la comprensión de la cultura española...	123
Noemí Lidia NICOLAU	
Derecho Civil y economía.....	135
Rubén César PAVE	
Comentario de "Pena de muerte y misterio" de la obra de Miguel Reale "O Direito como experiencia" (Introdução á epistemologia jurídica).Saraiva -São Paulo- 1968.....	141
Alfredo Mario SOTO	
La integración entre el positivismo jurídico y el jusnaturalismo.....	147
La teoría crítica como positivismo ideológico y <u>me</u> <u>todológico</u> o conceptual.....	153
Miguel Reale y "Experiencia jurídica y Código Ci- vil".....	161
BIBLIOGRAFIA	
ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT, Tomo 34 "Le sujet de droit",Sirey,1989; 436 páginas.....	165

pág.

DREYZIN de KLOR, Adriana-URIONDO de MARTINOLI, Amalia, "Parte General del Derecho Internacional Privado en las Convenciones Interamericanas", Córdoba, Advocatus, 1990 (con prólogo de Berta Kaller de Orchansky), 283 páginas.....	167
MELO, Artemio Luis, "La transición política argentina 1982-1983- Del régimen burocrático autoritario al régimen político democrático", Rosario, Dirección de Publicaciones U.N.R., 1989; 116 páginas.....	169
SQUELLA, Agustín, "Positivismo jurídico y democracia" (Instituto de Chile. Academia Chilena de Ciencias Sociales, Santiago de Chile, 1989).....	171
NOTICIA	
Visita del profesor Natalino IRTI.....	175

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

## A PROPOSITO DE LA VISITA DEL PROFESOR NATALINO IRTI

El profesor doctor Natalino Irti es autor de numerosas obras de Derecho Privado entre las que podemos destacar "La cultura jurídica italiana", "L'età della decodificazione", "Una generazione di giuristi", etc.

En su primera conferencia en nuestra ciudad, abordó el tema "Perfiles de la experiencia jurídica italiana", basando su exposición en las ideas centrales de su última obra: "La cultura del diritto civile".

Comenzó destacando que la relación entre la cultura jurídica italiana y la de América del sur ha sido intensa, en especial a partir de la segunda guerra mundial.

En la actualidad italiana señaló que los estudiosos del derecho han perdido el sentimiento de la unidad. Este fenómeno fue explicado a través de un desarrollo histórico que descompuso en tres etapas.

La primera de ellas abarcó el período 1860-1914 signado por el pensamiento liberal, cuyas características respondían a una economía agrícola, a una moneda constante y controlada por una burguesía terrateniente cuyos valores estaban plasmados en el Código Civil de 1865. Este ordenamiento tuvo como figuras centrales la propiedad de la tierra, el contrato y la sucesión por causa de muerte, siendo de destacar que los juristas pertenecían a la clase dirigente del país.

El segundo período se desarrolló a partir de 1914 y en especial después de la primera guerra mundial caracterizado por el surgimiento de leyes especiales (locaciones urbanas, fundos rústicos, etc.) junto al Código Civil. Estas leyes especiales habían nacido con vocación de no perdurabilidad en el tiempo, pero sin embargo se mantuvieron como leyes permanentes, portadoras de nuevos principios y valores contrastantes con los del Código Civil. En este período el estado liberal comenzó a declinar para dar lugar a la aparición, en el centro del ordenamiento político, del fascismo, etapa en la cual se promulgaría el Código Civil de 1942 que introdujo la figura de la empresa ya que la preocupación, por entonces, dejó de ser quién tiene para convertirse en quién hace. Paralelamente se enriquecía la masa de leyes especiales lo cual provocó inseguridad jurídica.

El tercer período, al que hizo referencia el disertante, tuvo su inicio en 1948 con la Constitución de la República, que implicó un compromiso entre el pensamiento liberal, el socialista y el católico, manifestados respectivamente por: la garantía de las libertades políticas y civiles, la protección de los derechos sociales y el reconocimiento de las comunidades intermedias entre el individuo y el Estado. Esta fue una constitución programática, pues -a su entender- no se limitó a describir la sociedad existente sino que proyectó la sociedad futura, determinando de esta manera la generación de leyes especiales en conflicto con el Código Civil. A título ejemplificativo mencionó el estatuto de los trabajadores de 1970, la ley de familia de 1975 -que admitió el divorcio- y la ley de locaciones urbanas de 1978.

También se refirió al fenómeno ocurrido a partir del año 1968, con los acontecimientos políticos universitarios vivivi

dos por la Europa de entonces, por el que se atacó al conceptualismo y el dogmatismo, y tornándose la interpretación judicial en una herramienta de las ideologías políticas. Sin embargo este movimiento, que repercutió de manera importante en la época, tuvo una vida efímera, ya que luego Italia asistió a la crisis de las ideologías políticas y de los partidos, redescubriendo "lo privado", entendido en la protección del individuo como integrante del grupo económico.

Se refirió, seguidamente, a la crisis de la ley común, dado que la misma nace hoy del acuerdo entre el Estado y los grupos económicos más fuertes, arribándose, así, a la "ley negociada". Este fenómeno repercutió en la pérdida del sentido de unidad que caracterizara otrora al pensamiento jurídico civilista.

Finalmente advirtió sobre el significado del Derecho Civil actual ya que el Código Civil no se encuentra en el centro del ordenamiento como tampoco lo está la Constitución de la República. El Derecho Privado se ha transformado en un derecho del individuo, que tiende a proteger su propia vida existencial frente a la alianza de la empresa económica y la técnica, encontrando su significado cabal en la defensa tenaz de la intimidad del individuo, debiendo estar el civilista al servicio intelectual del mismo.

En su segunda conferencia el profesor Irti comenzó analizando el carácter mixto de la economía italiana, abordando el itinerario histórico de la empresa pública. Destacó que la manifestación de la actividad económica del Estado se caracteriza por la coexistencia de tres categorías de fenómenos: la hacienda autónoma, las empresas públicas sin organización societaria y las sociedades por acciones. De esta manera se evidencia la vinculación entre la empresa y



el Estado, muy estrecha en el caso de la hacienda autónoma, ya que no se trata de un sujeto de derecho sino de un órgano del Estado, y más débil en la sociedad por acciones.

El conferencista afirmó que luego de la crisis mundial de 1929 el Estado italiano intervino salvando la comprometida situación por la que atravesaban las empresas privadas, a través del Instituto de Reconstrucción Industrial (I.R.I.), el que surgió en el año 1933. Destacó que en la actualidad el IRI controla a quinientas sociedades, aproximadamente, participando en un 60% de su capital y quedando el 40% restante en manos de numerosos accionistas privados.

El carácter mixto de la economía recibió consagración en la constitución republicana de 1948 que, sin perjuicio de reconocer la iniciativa económica privada, impide que ésta se desarrolle contra la utilidad social, protegiendo la seguridad, la libertad y la dignidad humanas. Asimismo se faculta al Estado a reservarse originariamente o adquirir por expropiación empresas de servicios públicos esenciales, o fuentes de energía o situaciones de monopolio. Todo ello denota una preocupación por compatibilizar la propiedad pública con la privada. La sociedad por acciones a la cual el profesor Irti se refirió especialmente, plantea, a su criterio, dos grandes interrogantes: el primero es la politización en la dirección de las empresas, ya que los administradores del IRI son nombrados por el Estado como una consecuencia lógica de la Democracia Parlamentaria, con los riesgos de que los mismos no sean técnicamente idóneos y sólo satisfagan intereses partidistas. Sin embargo destacó que se trata de cuestiones inevitables aunque superadas en virtud de la confianza depositada en la clase política.

Manifestó, finalmente, que el segundo cuestionamiento

se refiere a la posibilidad de la privatización de la empresa pública italiana. A partir de una caracterización del capitalismo italiano, al que calificó como una pequeña familia de grandes empresarios, advirtió sobre los peligros de una eventual privatización de las empresas públicas que comprometería la democracia y el ejercicio de las libertades civiles.

Como apreciación última hemos de destacar que el pensamiento del doctor Irti nos obliga a reconocer en él a un hombre de Derecho preocupado por el significado del Derecho Civil y, en última instancia, por la protección del particular frente al poder de la tecnología. Sus reflexiones se inscriben en el marco del pensamiento jurídico europeo actual, exteriorizado en una crisis de las Teorías Generales y con una perspectiva preferentemente descriptiva, en atención a la concepción predominantemente observadora del jurista.

Stella Maris Alou  
Ariel Carlos Ariza  
Carlos Alfredo Hernández  
Alfredo Mario Soto(\*)

\*\*\*\*\*

(\*) Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

BASES PARA LA COMPRESION AXIOLOGICA DE LA COMUNIDAD  
INTERNACIONAL (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. La realidad internacional se desarrolla en un marco de pluralidad de Estados independientes que despliegan entre sí relaciones comerciales y convicciones suficientemente estrechas para generar una regulación jurídica (1). Además, toda solución jurídica supone un complejo de valores que por ella debe realizarse (2). De aquí que resulta posible y esclarecedora una comprensión axiológica de la comunidad internacional, reconociendo que cada Estado significa la realización de un estilo de valores respecto del cual, para que haya internacionalidad, debe existir un estilo de valores común con otros Estados (3).

Es así que la comunidad internacional resulta comprensible al hilo de diversos valores comunes, que pueden referirse principalmente al orden, la justicia, la santidad, la utilidad, etc., aunque el valor último debe ser la humanidad (es decir, el deber ser cabal de nuestro ser). Todos los otros valores, distintos de la humanidad, tienden a consolidar la relación internacional en su propio sentido, pero a su vez a recortarla, de modo que quienes sean reputados "disvaliosos" (desordenados, injustos, pe

cadores, inútiles, etc.) no serán considerados miembros de ella. Sólo la humanidad es el valor que asegura que al fin la comunidad internacional abarque a todos los hombres.

Luego de períodos donde el estilo internacional ha brindado despliegues más importantes al orden, la justicia y la santidad, hoy ellos tienen una importancia real mucho menor, desarrollándose en cambio un neto predominio de la comunidad internacional utilitaria, con el consiguiente riesgo para los Estados que resultan menos idóneos para la realización de este valor (4). La utilidad ha sido siempre, pero ahora con particular intensidad, el valor que -al hilo del acortamiento de la "distancia" entre medios y fines- tiende más a reducir las "distancias" axiológicas entre los Estados, promoviendo frecuentemente procesos de dominación o integración (5).

El desarrollo de la comunidad internacional requiere en especial despliegues de justicia dialogal y "partial", pero relativamente integral (6). Cuando se apoya más en el orden, la justicia y la santidad tiene más referencia a la justicia general, que se remite directamente al bien común y caracteriza por sus exigencias al Derecho Público; en tanto, cuando es más utilitaria se refiere más a la justicia particular, que mira de manera directa al bien de cada uno e identifica en definitiva, por sus requerimientos, al Derecho Privado. De aquí que se hace crecientemente notorio el avance del Derecho Privado como protagonista de vanguardia del Derecho Internacional.

2. Cuando la comunidad jusprivatista internacional se inspira más en el orden, en la justicia, sobre todo cuando ésta es relativamente general o incluso en la santidad, tiende a precisar más los contactos entre los países -ciñéndose más

al método de solución tradicional de los "conflictos de leyes"-, a preferir puntos de conexión personales y reales y a desarrollar más el orden público. La referencia mayor a la humanidad orienta a una mayor profundidad de los puntos de conexión, que se hacen preferentemente personales, o bien al avance del orden público (es decir, a la remisión a lo humano con despliegue universal)(7). Cuando la internacionalidad se nutre más de la utilidad e incluso de la justicia relativamente particular se tiende, en cambio, a buscar los contactos más "eficientes" y a producir soluciones uniformes y unificadas, a preferir puntos de conexión conductistas y a orientar el orden público según el eje de aceptar lo útil y desjerarquizar lo inútil. De aquí que, por ejemplo, una comunidad internacional utilitaria puede admitir más las soluciones de concubinato y amor libre de países "desarrollados" (incluso quizás en parejas homosexuales) que la poligamia o la poliandria estables de países "subdesarrollados", no sólo por la vocación igualitaria respecto de los protagonistas que puede anidar en ella, o por la jerarquía atribuida a los países, sino por la "dinámica útil" de las respuestas (8).

El valor adjudicado a cada "causa" jusprivatista internacional influye también en el punto de conexión respectivo (9). Si, por ejemplo, se diferencia a las personas físicas por su posibilidad de realización directa del valor humanidad y a las personas jurídicas por su necesaria referencia directa a otros valores (ya que no pueden ser directamente "humanas", en la plenitud de este valor), la existencia de las primeras se regirá normalmente según puntos de conexión personales profundos, como el domicilio, con más intensidad que la existencia de las segundas, para

las cuales la utilidad, más superficial, puede llegar a recomendar puntos de conexión conductistas y superficiales, como el lugar de constitución.

Existe una relación a veces tensa entre los valores de la internacionalidad y los de las "causas" internacionales en sí mismas (o sea entre lo "internacional" y lo "privado") que suele resolverse en favor de los primeros. Así, por ejemplo, en los Tratados de Montevideo, la excesiva fundamentación de lo internacional en el orden, sin suficiente vocación de justicia, ni siquiera de utilidad, llevó a someter, con criterio real, la causa personal suceso ría a la ley del lugar de situación de los bienes (10).

\*\*\*\*\*

- (\*) Para el curso del ciclo de orientación definida de la Facultad de Derecho de la UNR sobre "Filosofía del Derecho Internacional Privado".
- (\*\*) Investigador del CONICET.
- (1) VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público" (4a. ed. alemana, en colaboración con Karl Zemanek), trad. Antonio Truyol y Serra, 4a.ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss. En concordancia, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 505/6; "Filosofía, Historia y Derecho", Bs.As., Valerio Abeledo, 1953, págs. 123 y ss.
- (2) V. por ej. VERDROSS, op. cit., pág. 15. Lo expuesto en el texto surge nítidamente de la teoría trialista del mundo jurídico.
- (3) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario,

Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 205 y ss.

- (4) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.
- (5) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976; "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978.
- (6) Puede v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t.II, págs. 40 y ss.
- (7) El orden público corresponde a una incompatibilidad axiológica que debe fundarse en definitiva en el valor humanidad.
- (8) Es difícil sostener que en el amor libre (y sobre todo en las uniones homosexuales) haya una fundamentación más firme que en la poligamia o la poliandria.
- (9) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t. 80, págs. 298 y ss.
- (10) Pueden verse en la misma "Investigación y Docencia" otros trabajos relacionados con la Filosofía del Derecho Internacional Privado.

BASES PARA UNA COMPRESION JUSFILOSOFICA DEL DERECHO DE  
FAMILIA (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. La familia es una institución del Derecho Civil más profunda y más elevada, más basada en la biología y más cargada de valores; sus componentes fundamentales son el matrimonio y la filiación. Puede, sin embargo, comprenderse con distintos significados y lograr complementos diversos (hasta llegar a incluir la esclavitud, por ejemplo) según los tipos de proyecciones culturales que la constituyan (1).

La "familiaridad" (forma específica de la "afinidad" en tendida en sentido amplio) puede constituirse principalmente por referencias a tres valores, la santidad, la utilidad y el amor, que -no obstante- abierta o veladamente, suelen estar interrelacionadas. La diferencia entre la "familia de la santidad" y la "familia de la utilidad" es -como resulta obvio- más intensa en la medida que estos valores se distancian, según ocurre, por ejemplo, en el catolicismo, y es menor cuando los dos valores se aproximan, conforme sucede, v. gr., en el calvinismo. Luego de haber tenido fuertes proyecciones -frecuentemente interrelacionadas, aunque de manera oculta- a la santidad y la utilidad en la perspectiva de la producción, la familia posee ahora más alcances de utilidad en el sentido del consumo y de amor.



2. En la dimensión sociológica, la familia más relacionada con la santidad suele contar con más autoridad, en tanto las familias más referidas a la utilidad y al amor tienden a realizar más la autonomía. El amor, cuando es realmente tal, deja en amplia libertad al ser amado (2). La familia de la santidad posee un orden más sólido y amplio y algo análogo ha ocurrido en cuanto a la familia utilitaria; en cambio, el amor, más "personalísimo", se orienta a brindar una familia menos ordenada, sea por la menor solidez (con el consiguiente riesgo de anarquía) o por la menor amplitud del conjunto humano abarcado. Uno de los grandes interrogantes de nuestro tiempo es la pregunta acerca de si nuestra familia, cada vez más exclusivamente apoyada en el amor, no encontrará así límites necesarios (de la naturaleza de las cosas) para su subsistencia.

3. En la dimensión normológica, la familia basada en la santidad tiene más sentido de institución, en tanto las familias de la utilidad y del amor poseen, en diversos grados, más sentido negocial. En relación con lo expuesto respecto del orden de repartos, la familia de la santidad tiende a constituir un ordenamiento normativo más coherente; en cambio, la familia del amor brinda menos contribución a esta coherencia.

4. En la dimensión dikelógica, la familia de la santidad suele brindar más despliegue a la justicia general, que se refiere directamente al bien común y con sus exigencias caracteriza al Derecho Público (3). En cambio, las familias de la utilidad y del amor dan más juego a la justicia particular, que con sus requerimientos identifica al Derecho Privado (4).

En cuanto a las influencias del pasado, el presente y el porvenir que constituyen la "pantonomía" (pan=todo; no mos=ley que gobierna) de la justicia, la familia de la santidad suele referirse más al pasado; en cambio, las familias de la utilidad y del amor se remiten más al presente y al porvenir. Las primeras tienen más carácter conservador, en tanto las segundas y, sobre todo las terceras, tienen más apertura al cambio.

Las familias de la santidad e incluso de la utilidad tienen más sentidos aristocráticos, de superioridad moral, científica o técnica de algunos de sus integrantes. Por su parte, la familia del amor -pese a que éste puede poseer sentido de jerarquización (5)- posee más significados igualitarios, de legitimación autónoma.

En cuanto a las vertientes del "humanismo" que toma al hombre como fin y no como medio, la familia de la santidad posee más vocación intervencionista ("paternalista"), con el consiguiente riesgo de su desviación totalitaria y la familia del amor, en cambio, tiene más proyección abstencionista, con el peligro de la ilegitimidad del individualismo. La primera resulta más inclinada al respeto a la comunidad de todos los hombres y a la "res publica"; la familia utilitaria y la del amor se suelen referir más a la igualdad y a la unicidad, con las consiguientes afinidades con la democracia y el liberalismo político.

5. En el horizonte político general, es notorio que la familia de la santidad se vincula más con la política religiosa, la familia de la utilidad se relaciona más con la política económica y la familia del amor se enlaza más con la política erológica (6).

\*\*\*\*\*

- (\*) Notas de una clase dictada por el autor en el curso de Teoría General del Derecho Civil del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la U.N.R. Homenaje del autor a la memoria de sus padres, Miguel Ciuro y Lucía Caldani de Ciuro, por haberle brindado una familia humanista fundada en el amor.
- (\*\*) Investigador del CONICET.
- (1) Quizás las expresiones más nítidas de las perspectivas biológica y cultural de la familia sean respectivamente la filiación de referencia biológica y la adopción (respecto a lo biológico y lo cultural jurídico, v. por ej. DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, "Tratado de Derecho de Familia", Bs.As., TEA, t.I, 1953, págs. 18 y ss.). En el panorama general del Derecho de Familia, cabe citar, por ejemplo: BOSSERT, Gustavo-ZANNONI, Eduardo, "Manual de Derecho de Familia", Bs.As., Astrea, 1988; MAZZINGHI, Jorge Adolfo, "Derecho de Familia", con la colaboración de Marta Loredó, Bs.As., Abeledo-Perrot, 1971/72; BELLUSCIO, Augusto César, "Manual de Derecho de Familia", 5a.ed., Bs.As., Depalma, 1987; MENDEZ COSTA, María Josefa y otros, "Derecho de Familia", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1982/84; REBORA, Juan Carlos, "La Familia", Bs.As., Roldán, 1926; "Instituciones de la Familia", Bs.As., Kraft, 1945 y ss. También tener en cuenta, v.gr., la serie "Cuadernos de Familia" y la revista "Derecho de Familia" (ed. Abeledo-Perrot). En cuanto al horizonte filosófico del estudio, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; "Derecho y po

- lítica", Bs.As., Depalma, 1976.
- (2) No obstante, respecto de la relación del amor con la libertad, cabe recordar, por ejemplo, que según Schopenhauer los matrimonios por amor se producen en interés de la especie (v. SCHOPENHAUER, Arthur, "Metafísica del amor sexual", trad. Oscar Caeiro, Bs.As., Goncourt, 1975, pág. 81).
  - (3) Cabe recordar CICU, Antonio, "El Derecho de Familia", trad. Santiago Sentís Melendo, Bs.As., Ediar, 1947, págs. 30/31 y 35 y ss.
  - (4) Un régimen "humanista" de la familia, referido a la realización del valor "humanidad" (el deber ser cabal de nuestro ser), suele requerir la coadyuvancia de varios valores que, obviamente, comprenda a la justicia.
  - (5) Es posible v. por ej. CIURO CALDANI, "Derecho..." cit., págs. 70 y ss.
  - (6) La familia referida a la santidad tiene más relación con los períodos de "cultura" y la que se apoya más en la utilidad de consumo y en el amor se vincula más con los tiempos de "civilización".

## COMPRESION JUSFILOSOFICA DE LA PRESCRIPCION

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

### I) IDEAS BASICAS

1. La prescripción en sentido amplio es un cambio en los protagonistas reales de una respuesta jurídica por una "vacancia" temporal de la misma. Puede tener sentido "negativo" o "positivo": en el primero se trata principalmente de una liberación en la relación más directa del hombre con el hombre, con carácter extintivo de las obligaciones, las acciones y las penas; en el segundo, se trata sobre to do de una vinculación del hombre con los otros hombres res pecto de una cosa, con carácter adquisitivo (1).

La respuesta extintiva se produce en atención a una in- actividad del titular y la respuesta positiva atiende ade más a una actividad del adquirente. Podría decirse que, en lo patrimonial, la prescripción extintiva corresponde a de rechos más "débiles" y la adquisitiva a derechos más "fuer tes"(2). Sin embargo, en la plenitud de la vida, se trata en todos los casos de la sustitución de un sentido vital por otro, ya que el deudor que no cumple con la obligación y el reo que no está sujeto a la acción o la pena también actúan en su libertad. La temporalidad se constituye con las oportunidades que da el tiempo para la realización de los valores (3) y la prescripción se produce, siempre, por

que ha variado el sentido del aprovechamiento de esas oportunidades. Se trata de una recomposición normológica en respuesta a una recomposición sociológica y a los requerimientos respectivos de una recomposición axiológica (4). Las normas se modifican ante la marcha valiosa de la vida.

La prescripción muestra la intensidad temporal de los derechos que afecta. De este modo, la prescripción extintiva en lo patrimonial se relaciona no sólo con derechos más "bébiles", sino más dinámicos, que suelen requerir tiempos más cortos y la prescripción adquisitiva se refiere no sólo a derechos más "fuertes", sino más estáticos, que tienden a exigir tiempos más largos. Los diversos tiempos para prescribir distintos derechos muestran los niveles de celeridad o lentitud de la vida de un régimen. Cada sistema de prescripción es perfil de la temporalidad de un estilo de vida.

El uso legítimo de la prescripción evita, mediante el fraccionamiento de los sentidos vitales, que la sociedad quede disuelta en la inmensidad del pasado y afianza los cambios producidos en ella. Sin embargo, el abuso respectivo puede asfixiar la vida, a través de la excesiva aceleración de su ritmo. En definitiva, la prescripción legítima es un reconocimiento de la fuerza renovadora de la existencia humana, de la imposibilidad de vivir en el pasado, pero su abuso debilita lo que se ha construido debidamente, ignorando que tampoco es posible vivir un tiempo humano sin pasado. La prescripción legítima es el triunfo último de lo concreto sobre lo abstracto, pero su desborde es avance en la disolución fáctica.

## II) VISION TRIALISTA DE LA PRESCRIPCION

### 1. Parte General

#### a) Dimensión sociológica

2. La prescripción es un reparto que, como tal, realiza el valor inherente conducción. Sin embargo, se produce en estrecha relación con la distribución del transcurso del tiempo, que realiza el valor espontaneidad. Aunque los casos requieren cierta proyección repartidora, sobre todo de parte de los beneficiados en la prescripción adquisitiva, en definitiva es una reacción de reparto frente a la distribución del transcurso del tiempo.

En relación con los elementos del reparto, cabe señalar las reglas especiales respecto de prescripción contra el Estado, la Iglesia, ausentes, etc., que se refieren a sus recipiendarios gravados; su limitación a cosas que estén en el comercio, que se relaciona con los objetos del reparto y las exigencias de buena fe, que se vincula con los módos, y de justo título, que se relaciona de cierto modo más con las razones sociales. La prescripción se declara por un reparto autoritario del repartidor gubernamental que, por ese carácter, realiza el valor poder. Sólo muy excepcionalmente esa declaración autoritaria se refiere a un reparto autónomo de los interesados, por ejemplo, en los casos en que se admite el acortamiento convencional de los tiempos de prescripción.

En la prescripción se responde a una vicisitud del orden de repartos, al punto tal que en la prescripción adquisitiva puede considerarse que hay un fenómeno análogo a un pequeño "golpe de Estado" del adquirente contra el titular anterior. Se trata de una reorganización del orden de repartos. Como se constituye en general por planificación gubernamental, realiza el valor previsibilidad; sin embargo,

se trata de una planificación que responde a una carencia de ejemplaridad del reparto extinguido, o sea a una falta de solidaridad. Al recomponerse, el régimen procura absorber la vicisitud, con miras a realizar el valor orden.

En última instancia, la prescripción reconoce un límite necesario, surgido de la naturaleza de las cosas: el transcurso del tiempo hace que el pasado se torne incognoscible e incluso que las consecuencias se hagan inmodificables. Sea por la declaración formal acerca de los derechos o por la limitación de los medios de prueba, cierta extinción o adquisición de derechos por el transcurso del tiempo es al fin inevitable.

b) Dimensión normológica

3. Según lo expuesto precedentemente, la prescripción tiene una referencia de pasado que, pese a su frecuente establecimiento en normas generales, o sea acerca de casos futuros, le brinda afinidad con las normas individuales, remitidas a casos "pasados". Su desarrollo fáctico es una muestra de la importancia de consultar las fuentes materiales. En el marco conceptual, posee fuerte parentesco con la noción de "institución".

c) Dimensión dikelógica

4. La prescripción surge de una defección -hasta cierto punto "subversiva"- de los valores relativos -como la cooperación, la solidaridad y el orden- respecto de la justicia, único valor absoluto del mundo jurídico, que en sí misma tiende a ser imprescriptible. Ante esa falta de contribución ascendente, la justicia debe ceder para no convertirse en una utopía inversora contra los valores en que ha de apoyarse.



Se trata además de una relación de integración de la justicia con la utilidad, pues se reconstituye la relación de medio y fin que se sostenía con el derecho afectado. Es por esto que el tiempo respectivo se acorta en la medida que la utilidad gana jerarquía, como sucede en los sistemas capitalistas, y que la prescripción es rechazada cuando la utilidad es menos significativa, sea en aras del orden, como ocurre en los Derechos primitivos (5) o de la santidad, según lo indica el Derecho islámico (6). La prescripción resuelve un conflicto entre los valores de los derechos afectados y la utilidad que ellos no han podido realizar fracasando en la realización de sus propósitos. Es obvio que cuando los derechos afectados están especialmente referidos a la utilidad, como sucede en los marcos contractuales, la prescripción se hace más fácilmente comprensible. Cuando la intervención utilitaria no es muy fuerte, los valores de los derechos afectados pueden legitimar su subsistencia con carácter "natural". En última instancia, mediante la prescripción los valores afectados ceden para restablecerse. Es imprescindible que todos los valores se renueven para que pueda realizarse el deber ser siempre perfectible del valor humanidad.

Las dificultades para comprender la prescripción surgen, en ciertos sentidos, de sus relaciones con la justicia extraconsensual y espontánea (o sea, sin contraprestación). Sin embargo, la comparabilidad de las potencias e impotencias muestra una perspectiva de comprensión relativamente fácil, por intervención de la justicia simétrica. En la prescripción hay una fuerte referencia a la justicia particular, cuyos requerimientos identifican en definitiva al Derecho Privado, y eso se muestra en cuanto en la mayoría de los casos debe ser invocada por el beneficiario y la

prescripción obtenida es renunciable. Sin embargo, hay despliegues de justicia general, cuyas exigencias caracterizan en fin al Derecho Público. Tal sucede, v.gr., en la irrenunciabilidad de prescripciones futuras y de las prescripciones penales. En la prescripción extintiva, sobre todo cuando se trata del Derecho de las Obligaciones, hay más juego de la justicia particular; en cambio en la prescripción adquisitiva hay un despliegue mayor de justicia general. En la medida que juega más la justicia particular, la prescripción tiende a afectar sólo la acción; en cambio, en cuanto hay más despliegue de justicia general se orienta a extinguir también el derecho de que se trate. Cuando intervienen requerimientos de justicia general, las posiciones respecto de la prescripción se hacen más radicales, sea para admitirla o rechazarla, y los términos suelen alargarse.

Según el material estimativo que se atribuya a la justicia en el Derecho, influyen más el transcurso de la temporalidad objetiva y las opiniones sociales o la temporalidad subjetiva y las opiniones individuales. Así, por ejemplo, el Derecho Canónico se remitió más a la conciencia errónea inculpable del beneficiario de la prescripción (7). En el Derecho Penal suelen invocarse, como fundamentos de la prescripción, la cicatrización del daño, con carácter más objetivo, y la corrección del reo y el olvido del mal, de proyecciones más subjetivas.

La prescripción desfracciona el porvenir y -conforme a lo dicho en el parágrafo 1- fracciona los antecedentes de los casos, produciendo en este sentido seguridad jurídica. De alguna manera es el rechazo que el presente ejerce respecto del pasado y refleja de cierto modo la imposibilidad de que éste sea considerado al infinito. En principio, el carác

ter más o menos "futurizo" o referido al pasado de la sociedad de que se trate hace que los tiempos de prescripción sean más breves o más largos, y no es por azar, por ejemplo, que las corrientes modernas tienden a reducir los plazos de prescripción (8). Además se trata de un desfraccionamiento de las consecuencias, haciendo que las potencias sean recibidas por quienes en definitiva correspondan y los términos se establecen mediante fraccionamientos en el "complejo temporal". En la prescripción se considera extinguido el deber ser "actual" de la valoración anterior y se fija uno nuevo (9).

Los méritos y deméritos de los beneficiarios varían según se trate de la prescripción extintiva o adquisitiva. En la prescripción extintiva se trata de la tendencia natural a la libertad del beneficiario y la inactividad del beneficiario gravado. En la prescripción adquisitiva, de una actividad -calificada de diversas maneras- del beneficiario beneficiado (poder sobre la cosa con intención de someterla al ejercicio del derecho de propiedad, introducción de mejoras, aprovechamiento productivo, pago de impuestos y tasas, etc.) y de la inactividad del beneficiario gravado. La prescripción debe ser medio para que la temporalidad sea marco de creación y no de rutina. Aun que suele referirse a objetos patrimoniales o penales, creemos que debe extenderse su aplicación a todo lo que haga a la dignificación de la persona a través del tiempo. Por ejemplo: estimamos que podría ser empleada para "purgar" vicios matrimoniales por impedimentos dirimentes más allá de lo que pueda lograrse por el matrimonio putativo o por los condicionamientos de las discusiones "post mortem".

En cuanto a los medios para la realización del régimen de justicia, la prescripción protege al individuo contra

los demás, respecto de "lo demás", entendido como el transcurso de la temporalidad, e incluso contra sí mismo, extinguendo las consecuencias de su pasado.

## 2. Parte Especial

5. Conforme a lo ya indicado, la prescripción tiene siempre por lo menos un fuerte horizonte de justicia particular, cuyos requerimientos identifican al Derecho Privado. Reflejando el "espíritu" de celeridad y seguridad que lo caracteriza, en general el Derecho Comercial presenta plazos de prescripción más breves que los del Derecho Civil. En el Derecho Fiscal, como contrapartida de la urgencia recaudadora, que fundamenta la regla "solve et repete", suele invocarse como base de la prescripción la extinción de la necesidad de las funciones del Estado, pero la primacía de la administración se expresa a menudo en una tendencia, sobre todo fáctica, a limitar los beneficios de la prescripción para los particulares (por ejemplo, haciéndoles muy dificultoso oponerla -10-).

A medida que se pasa de los asuntos más "cotidianos" para la sociedad, como los del Derecho Civil, para llegar a asuntos más "vitales" para ella, generalmente abarcados en el Derecho Constitucional, el tiempo cronológico se hace menos significativo y los asuntos se mantienen vigentes o se cierran atendiendo también a otras importantes consideraciones. Lo que en el Derecho Civil podría ser derecho prescripto, en el Derecho Constitucional puede ser derecho consagrado históricamente. Como es obvio, los fraccionamientos del complejo temporal son más generalizables en lo "biográfico" y menos en lo histórico.

3. Horizonte histórico

6. Los períodos de cultura tienden a establecer términos de prescripción más largos, y los tiempos de civilización se orientan a acortarlos (11). En los primeros, hay más juego para la prescripción adquisitiva; en los segundos tiene más despliegue la prescripción extintiva (12).

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) V. no obstante, respecto de la caducidad de las acciones, por ej. BRICE, Angel Francisco (Dr.), "Prescripción de la acción", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XXII, págs. 910/11; TAMAGNO, Roberto (Dr.), "Prescripción fiscal", en "Enciclopedia..." cit., t. XXII, págs. 928 y ss.
- (2) Acerca de las posiciones unificadora y dualista al respecto, c. por ej. ALTERINI, Jorge Horacio (Dr.), "Prescripción", en "Enciclopedia..." cit., t. XXII, págs. 879 y ss.; RINESSI, Antonio J. (Dr.), "Prescripción liberatoria", en "Enciclopedia..." cit., t. XXII, págs. 932 y ss. En relación con la prescripción c. además, v. gr., SAVIGNY, F.C. de, "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. IV, 1879, párrafos 287 y ss., págs. 173 y ss.; AHRENS, Enrique, "Enciclopedia Jurídica", trad. Francisco Giner, Gumersindo de Azcárate y Augusto G. de Linares, Madrid, Suárez, t. III, 1880, págs. 119 y ss.; PLANIOL, Marcelo -RIPERT, Jorge, "Tratado práctico de Derecho Civil Francés", trad. Mario Díaz Cruz con la colab. del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone, Habana, Cultural, esp. t. VII, 2a. parte, págs. 660 y ss.; MESSINEO, Francesco, "Manual de Derecho Comercial

- y de las Obligaciones", trad. Santiago Sentís Melendo, Bs.As., EJEa, esp. t.II, 1954, págs. 60 y ss., 75 y ss., t. III, 1954, págs. 314 y ss. y 328; BARBERO, Domenico, "Sistema del Derecho Privado", trad. Santiago Sentís Melendo, Bs.As., EJEa, t.I, 1967, págs. 349 y ss.; MAZEAUD, Henri y León - MAZEAUD, Jean, "Lecciones de Derecho Civil", trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Bs.As., EJEa, esp. Parte Segunda, Vol. III, 1960, págs. 406 y ss. y Parte Segunda, Vol. IV, 1969, págs. 187 y ss.; ENNECCERUS, Ludwig, "Derecho Civil (Parte General)", rev. por Hans Carl NIPPERDEY, en ENNECCERUS, Ludwig-KIPP, Theodor - WOLFF, Martin, "Tratado de Derecho Civil", trad. Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, Bosch, vol. 2º, 1935, págs. 486 y ss. y WOLFF, Martin, "Derecho de cosas", en ENNECCERUS y otros, op.cit., trad. Blas Pérez González y José Alguer, vol. 1º, págs. 419 y ss.
- (3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Juridicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 65 y ss.
- (4) Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico, v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.
- (5) V. LOSANO, Mario G., "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, pág. 194; DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 3a.ed., Paris, Dalloz, 1969, pág. 563.
- (6) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones comparativas del Derecho Occidental y el Derecho musulmán",

- en "Investigación y docencia", N°6, págs. 97 y ss., esp. págs. 98 y 104. En reemplazo de la prescripción, la posesión es admitida como prueba de la propiedad.
- (7) V. por ej. RINESSI, op.cit., pág. 932.
- (8) V. por ej. MOISSET DE ESPANES, Luis (Dr.), "Régimen de la prescripción", s/d, págs. 45/46.
- (9) V. GOLDSCHMIDT, op.cit., pág. 397 (acerca de la necesidad de juicios de valor efectivamente llevados a cabo).
- (10) V. TAMAGNO, op. cit., pág. 928.
- (11) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N°5, págs. 9 y ss.
- (12) En el Derecho anglosajón la prescripción ha sido frecuentemente concebida como institución procesal; en el Derecho "continental", es institución "material". En el horizonte de este trabajo, v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", en "Juris", t.69, págs. 219 y ss.

COMPRESION JUSFILOSOFICA DEL LIBERALISMO Y EL DESARROL-  
LISMO, DOS POSIBILIDADES INVOCADAS PARA LA SUPERACION  
DE LA SITUACION ECONOMICA ARGENTINA (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. Con fundamentos respectivos que pueden remontarse a ideas de Adam Smith y el conde de Saint-Simon, el liberalismo y el desarrollismo son invocados como dos posibilidades de superación de la actual situación económica argentina (1). Aunque el desarrollismo puede valerse de sendas socialistas (2), hay un desarrollismo de tendencia "liberal", que se presenta como alternativa dentro del sistema capitalista, y a él hemos de referirnos con miras a su comparación con el liberalismo, genéricamente considerado. Para comprender la trascendencia que ambas corrientes tienen actualmente en la vida argentina, como soluciones posibles para superar nuestra crisis, se debe tener en cuenta que las posiciones de la "revolución productiva" propuesta por el actual Presidente doctor Carlos Menem eran mucho más afines al desarrollismo (3) que las medidas de su gobierno, de influencia más liberal. No es nuestro propósito evaluar el acierto de una u otra orientación, ni en abstracto ni con relación a la situación argentina, sino presentar una visión jusfilosófica de ambas, a la luz de la teoría trialista del mundo jurídico (4), para contribuir a ampliar la



discusión sobre el particular.

2. En la dimensión sociológica del mundo jurídico hay repartos, que provienen de la conducta de seres humanos determinables y realizan el valor conducción, y distribuciones, originadas en la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y realizadoras del valor espontaneidad. En tanto el liberalismo se remite más al juego de las distribuciones y a la realización de la espontaneidad, en mucho por las influencias humanas difusas que constituyen el mercado libre, el desarrollismo puede optar, para el cumplimiento de sus objetivos, por una mayor actividad repartidora y una mayor satisfacción de la conducción.

Los repartos pueden ser autoritarios, a los que es inherente la realización del valor poder, o autónomos, cuyo despliegue satisface el valor cooperación. En tanto el liberalismo confía más en los repartos autónomos y procura una mayor realización de la cooperación, el desarrollismo puede optar por más despliegue de los repartos autoritarios con más juego del poder. Los repartos pueden ordenarse a través del plan de gobierno en marcha, que realiza el valor previsibilidad, o de la ejemplaridad, que satisface el valor solidaridad. El liberalismo confía más en la ejemplaridad y el desarrollismo optará por la planificación con más amplitud, cada vez que lo crea conveniente a sus objetivos. Uno confía más en la razonabilidad del mercado; el otro en su orientación. En el desarrollismo la preocupación por el orden es mayor.

3. En la dimensión normológica, las normas pueden surgir de fuentes de repartos autoritarios, formalizados en constituciones, leyes, decretos, sentencias, etc., o de fuentes de repartos autónomos, formalizados en contratos,

testamentos, etc. En concordancia con lo dicho precedentemente, el liberalismo procura más despliegue contractual, testamentario, etc., en tanto el desarrollismo está más dispuesto a valerse de reglas constitucionales, legales, de decretos, sentencias, etc. Ambos, sin embargo, son poco partidarios de las formalizaciones y se inclinan más por el juego de las fuentes materiales.

En relación con los conceptos fundamentales de negocio o institución, el liberalismo es más "negocial" y el desarrollismo tiene, en comparación, más tendencia "institucional".

En cuanto a la estructura del ordenamiento normativo, el liberalismo prefiere una pirámide menos "alta" y más desenvuelta en relaciones horizontales; en cambio, el desarrollismo brinda al ordenamiento más "altura" y se remite más a las relaciones verticales.

4. En la dimensión dikelógica, si bien ambos comparten una fuerte integración de la justicia con la utilidad, el liberalismo piensa en ésta en términos más referidos al consumo, en tanto el desarrollismo la concibe en mayor medida desde la perspectiva de la producción.

En cuanto a las clases de justicia, el liberalismo se refiere más a la justicia consensual, "partial", sectorial, de aislamiento y particular; por su parte, el desarrollismo se remite más a la justicia extraconsensual, gubernamental, integral, de participación y general. En consecuencia, el liberalismo es más jusprivatista y el desarrollismo más juspublicista.

El liberalismo procura el desfraccionamiento de la justicia en el sentido de las consecuencias, dejando espacio para que a cada uno se le adjudique lo que le corresponde,

y el desarrollismo desfracciona más el complejo personal de la humanidad.

Ambos son partidarios de una aristocracia económica, pero en el desarrollismo hay más vocación por la superioridad científica y técnica, en tanto el liberalismo confía más en la legitimación por la autonomía de los protagonistas. El desarrollismo se preocupa más por repartir riqueza; el liberalismo por adjudicar libertad.

El liberalismo se ciñe más al humanismo abstencionista, con el consiguiente riesgo de caer en el individualismo. El desarrollismo deja más espacio al humanismo intervenционista (paternalista), con el respectivo peligro de deslizarse al totalitarismo. Si el liberalismo se ocupa más de la unicidad de cada ser humano, el desarrollismo se orienta más a la igualdad y a la comunidad. Si el liberalismo ha de apartarse de la tolerancia, lo hará por las sendas de la indiferencia del liberalismo filosófico, en tanto si lo hace el desarrollismo tendrá cierta vocación mayor por desplegar un clima de autoridad.

El liberalismo pone especial énfasis en proteger al individuo contra los demás como régimen; el desarrollismo se inclina más a ampararlo contra "lo demás" como pobreza, desempleo, etc. El liberalismo espera del gobierno que asegure las reglas de juego para la iniciativa privada; el desarrollismo le confía la promoción del crecimiento. Uno considera que el régimen de justicia se generará sobre todo por la libertad; el otro lo busca a través de la producción. Lo que cada uno tiene por objetivo inmediato, el otro cree que se dará como consecuencia.

5. En cuanto a las ramas del mundo jurídico, ya dijimos que el liberalismo confía más en el Derecho Privado y el

desarrollismo se orienta más al Derecho Público. El liberalismo prefiere el juego del Derecho Comercial y el Derecho Civil; el desarrollismo admite más despliegue al Derecho del Trabajo. El liberalismo se ciñe más al juego del Derecho Constitucional, en tanto el desarrollismo puede valerse más del Derecho Administrativo.

6. Según hemos dicho, el liberalismo prefiere la cooperación, la solidaridad y el humanismo abstencionista con más intensidad que el desarrollismo. Como estos tres rasgos, de cooperación, solidaridad y humanismo abstencionista, son (con diversas intensidades) preferibles al poder, la previsibilidad y el humanismo intervencionista, podría resolverse así la superioridad del liberalismo, pero en definitiva se trata de que, en el caso, se realicen los valores superiores de utilidad y justicia en contribución con el valor más alto a nuestro alcance, la humanidad, de la manera más plena. La opción por una u otra posibilidad, o por cualquier otra, depende así en mucho de diversos factores, entre los que no es marginable la viabilidad de los valores según la idiosincrasia del pueblo -por ejemplo, su por lo menos aparentemente escasa vocación de iniciativa privada, empresaria e industrial (5)-, pero esa elección excede a nuestro presente propósito de contribuir a la comprensión jusfilosófica de la decisión.

\*\*\*\*\*

(\*) Comunicación presentada a las "Jornadas sobre Derecho y Economía. En la situación argentina actual", organizadas por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de

Rosario, y auspiciadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, llevadas a cabo los días 4 y 5 de octubre de 1990.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) Cabe recordar, de Adam Smith, la "Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones" y de Saint-Simon el "Catecismo político de los industriales". En Saint-Simon el sentido desarrollista es tá combinado con el anarquismo. V. además, por ej., GIDE, Carlos-RIST, Carlos, "Historia de las doctrinas económicas", trad. C. Martínez Peñalver, 2a.ed., Madrid, Reus, esp. págs. 83 y ss. y 333 y ss.
- (2) V. acerca del sansimonismo, por ej. GURVITCH, Georges, "Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon", trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs.As., Nueva Visión, 1970.
- (3) V. MENEM, Carlos-DUHALDE, Eduardo, "La revolución productiva", 2a.ed., s/d, esp. págs. 117 y ss. (por ej. 1.- La Revolución Productiva significa crecimiento económico y justicia social. Implica la liberación de todas las energías y potencialidades del país. Pretende terminar con las trabas que hoy frenan nuestro desarrollo. Le dice basta a la especulación financiera, al gigantismo burocrático, al exagerado centralismo, a la injusta distribución del ingreso, al achicamiento de la producción y a la falta de premios para el esfuerzo nacional."; "2.- Todos los caminos de la Revolución Productiva conducen al trabajo..."; "4.- Es imposible crecer sobre el hambre del Pueblo. Es imposible la Revolución Productiva con un pueblo de bolsillos vacíos. El salarizado es el pilar de la economía popular...").

- (4) 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; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.
- (5) De una idiosincrasia popular inclinada a la iniciativa privada y empresaria depende en mucho que el liberalismo conduzca, en caso de tener éxito, a un capitalismo popular; de lo contrario, podría ser elitista.

## DERECHO DE LA EDUCACION Y ECONOMIA(\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. Entre las ramas jurídicas que la visión economicista del Derecho suele ocultar, se destaca el Derecho de la Educación, generalmente disuelto en el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc.(1). Sin embargo, creemos que se trata de una rama jurídica firmemente fundada, según debe ocurrir con toda rama del Derecho, en una especial exigencia de justicia. En su caso, se trata de la exigencia de justicia referida a la organización sistemática para que cada ser humano desarrolle plenamente sus facultades a fin de que llegue, de modo permanente y creciente, a ser persona. El principio supremo de justicia que en particular caracteriza al Derecho de la Educación es la exigencia de protección del educando, ser especialmente débil (más quizás, por ejemplo, que el trabajador) por la dimensión "futuriza" de su persona. Urge que junto a las ramas jurídicas signadas por la actividad económica, como el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, el Derecho Agrario, etc., se reconozcan otras ramas de carácter más "espiritual", en definitiva más referidas a otras perspectivas valiosas de la persona, como el Derecho de la Educación. Sus diferencias puntuales en las tres dimensiones jurídicas han de ir ocupándonos a través de esta comunicación,

pero en principio es ya evidente que es distinto ocuparse de objetos y servicios, como lo hacen el Derecho Comercial y el Derecho Administrativo, que referirse directamente a sujetos educandos, en el infinito de su personalidad en formación (2). Mientras las conquistas pedagógicas que han venido obteniéndose a través de siglos no logren su expresión jurídica, quedarán en mucho en el terreno de los ideales. Precisamente, uno de los problemas de la relación jurídico-económica que en Argentina tiene solución más discutible es el de la vinculación del Derecho de la Educación con la economía y por esto creemos necesario presentarlo a la consideración de estas Jornadas.

2. En la dimensión sociológica, el Derecho de la Educación ha de desarrollarse en un clima de limitada conducción externa o sea de amplio juego de la espontaneidad, sobre todo de la naturaleza, y dejando en todo caso el máximo espacio posible a la conducción del propio educando. En nuestro medio, sin embargo, la crisis económica genera, principalmente por influencias humanas difusas, un marco donde las facultades naturales se frustran por no encontrar cauces para su crecimiento y su aprovechamiento. El Derecho de la Educación está en Argentina sometido a la tensión entre la producción de individualidades altamente dotadas y las escasas posibilidades de personalización, resultando muy significativo para nuestro porvenir si ha de prevalecer al fin la producción de esas individualidades o la condición frustrante de la sociedad.

Aunque los repartos pueden ser autoritarios, realizadores del valor poder, o autónomos, a los que es inherente la satisfacción del valor cooperación, el Derecho de la Educación exige especialmente que, si bien inicialmente se deba



contar con repartos autoritarios, se tienda especialmente, en aras del carácter incógnito de la personalidad del educando, a la generalización de los repartos autónomos. El ideal de la educación es la autoeducación. Sin embargo, en nuestra situación de pobreza y de falta generalizada de iniciativas hay un clima en el fondo excesivamente autoritario y de desánimo, que se opone a la realización de ese ideal.

Los repartos pueden ordenarse al hilo del plan de gobierno en marcha, que realiza el valor previsibilidad, y de la ejemplaridad, que satisface el valor solidaridad. Sin embargo, en el Derecho de la Educación todo plan debe estar, con especial atención, encaminado a promover la ejemplaridad, toda previsibilidad ha de procurar, con particular cuidado, el desarrollo de la solidaridad. Esto es así, sobre todo, porque se trata de personalidades que vivirán en un medio desconocido pero, también, porque la actividad educativa requiere una entrega profunda y circunstanciada que escapa a toda previsión. Sin embargo, al limitar nuestras posibilidades vitales, la condición económica argentina frustra, en mucho, el libre juego de la solidaridad y crea una idea generalizada de fracaso, con el que nadie desea solidarizarse. La identificación de los protagonistas de la educación y sobre todo de los alumnos con los ideales de las instituciones educativas es muy escasa.

2. En la dimensión normológica, el Derecho de la Educación exige especialmente el desarrollo de la materialidad de la vida más allá de todas las formalizaciones. Sin embargo, en correlación con el limitado sentido productivo de nuestra economía, nuestro Derecho de la Educación suele

dar prioridad a las formalizaciones y a la burocracia, al punto que, en el nivel universitario, ha llegado a interrogarse si no se trata -de cierto modo- de una gran formalización para ocultar la desocupación de la juventud.

El Derecho de la Educación ha de valerse de un subordenamiento normativo reducido, guiado por grandes principios y constituido por pocas normas, pero en nuestro medio, análogamente a lo que sucede en la economía, las normatividades crecen en exceso, procurando ocupar el lugar dejado por la pobreza del espíritu. El Derecho de la Educación debe ser una profunda realidad, pero nuestras instituciones educativas ( de existencia más formal que material) suelen pretender emplazar "materializaciones" productos de las normas en lugar de la vida misma. A menudo se procura con más empeño figurar como docente o como alumno y obtener un título que educar, ser educado y lograr capacitación.

3. En la dimensión dikeológica, el Derecho de la Educación significa una alta integración de la justicia con el amor y con el desarrollo general de los valores de la personalidad, pero tiene en cambio una difícil relación con la utilidad, sobre todo si ésta no es comprendida con los alcances de reconocer a la educación como inversión a largo plazo. En Argentina la pobreza ha llevado precisamente a un significativo abandono de la comprensión de la utilidad de la educación, dado que la urgencia utilitaria no deja espacio para estimar las inversiones a largo plazo.

En el Derecho de la Educación es de especial significación la justicia con acepción (consideración) de personas, referida a las particularidades de los educandos. Sin embargo, nuestra carencia de recursos acentúa los males de la masificación, provocada en mucho por las ambiciones po

líticas, de modo que en Argentina la actividad educativa se desarrolla casi sin "acepción" de personas.

El Derecho de la Educación es un derecho de desfraccionamiento de las influencias del porvenir, especialmente "futurizo", pero nuestro porvenir, oscurecido por las dificultades económicas, está lejos de ser una dimensión significativa en nuestro régimen educativo. Nuestra educación está en mucho disuelta en el presente y a veces es repetitiva del pasado.

En el Derecho de la Educación la legitimación aristocrática, surgida de la superioridad moral, científica y técnica, ha de ser claramente "refleja", con miras a la superioridad que signifique para los educandos. La superioridad moral, científica y técnica del educador es imprescindible, para que sirva de paradigma de grandeza a llenar y superar según los sentidos de la personalización de los educandos. El educador no puede ser sustituido por la máquina, pues el hombre sólo se forma con el hombre. Sin embargo, a medida que avanza la maduración de los alumnos debe ir acompañada de una legitimación autónoma, por consenso. En nuestro medio, dificultades económicas y de otros tipos han conducido a que, en lugar de incrementarse, la superioridad que ha de tener el educador tienda a deteriorarse. Los totalmente injustificados bajos niveles de remuneración de los educadores argentinos son pieza importante de este panorama. El "salario" de un educador -en última instancia uno de los más "honorarios" de los honorarios- no puede ser comprendido con los mismos criterios que el salario de un burócrata, sea que lo piensen así las autorida-des educacionales o las organizaciones "sindicales" del área.

El Derecho de la Educación contempla, como dijimos, reciplendarios especialmente débiles, que son los educandos,

pero en el curso de la protección que les deben a éstos también son especialmente débiles los educadores. Es evidente que unos y otros suelen ser piezas de ajuste de la crisis económica que vivimos. El Derecho de la Educación ha de ser marco especial para la creación, pero las dificultades económicas son una de las causas de que entre nosotros tienda a sumergirse en la rutina. Hemos llegado al punto que los propios educadores piensen a veces su tarea, específicamente creadora, como una rutina laboral (3).

En el Derecho de la Educación el régimen ha de recorrer de manera especialmente perfecta el camino que lleve del humanismo intervencionista (paternalista) al humanismo abstencionista. En él cada educando debe crecer de la manera más vasta posible en la unicidad, la igualdad y la comunidad que caracterizan a todos los hombres, de modo que ha de recibir en la mayor medida de sus posibilidades. Ninguna consideración de bien del todo social puede legitimar la restricción del acceso de cada hombre al más alto nivel educativo que le sea posible alcanzar. Sin embargo, nuestra escasez de recursos es uno de los motivos por los que el Derecho de la Educación en Argentina parece hasta promover el abandono y la entrega a la repetición, en un clima de mediocridad muy frecuente.

El Derecho de la Educación ha de proteger al educando de manera especial contra sí mismo y "lo demás", entendido esto como ignorancia, ir "a la zaga del espíritu objetivo", alienación, etc., pero también ha de amparar respecto de los demás individuos que, por vía de la apertura que significa la actividad educativa, pueden concretar sus agresiones. No cabe duda que la educación transmite valores, y éstos pueden conducir a la plena realización humana del educando o a su "deshumanización". A su vez, un protagonista

especialmente calificado del Derecho de la Educación, que normalmente es protector del educando pero puede resultar asimismo agresor- es el educador y también él está de modo particular necesitado de amparo, sobre todo contra los de más individuos y "lo demás". Un régimen educativo justo de be pensar la estabilidad y la remuneración de los educado res en términos análogos a los de los jueces, sobre todo cuando se trata de educadores universitarios, que deben ser además investigadores y, por tanto, de algún modo, "jueces del porvenir". Sin embargo, la crisis del sistema educativo argentino, de manera importante relacionada con la crisis económica, hace que el régimen esté lejos de satisfacer esos propósitos y, por el contrario, deje en mucho a los educandos e incluso a los educadores a merced de la ignorancia y del ir a la zaga del espíritu objetivo, alejados de los niveles de excelencia de otros medios geográficos y también de otras épocas de nuestro propio país (4).

4. En suma, creemos que el Derecho de la Educación es una rama jurídica nítidamente autónoma, dentro de la "complejidad pura" del "sistema jurídico", aunque lamentablemente en marcos como el nuestro sus exigencias están lejos de cumplirse en la realidad. Entendemos que es en el campo del Derecho de la Educación donde se muestra uno de los efectos más negativos de la actual situación económica argentina.

\*\*\*\*\*

(\*) Comunicación presentada a las "Jornadas sobre Derecho y Economía. En la situación argentina actual", organizadas por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de

Rosario, y auspiciadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, llevadas a cabo los días 4 y 5 de octubre de 1990.

(\*\*) Investigador del CONICET.

En homenaje a la memoria de mi madre, por su perdurable tarea educativa. En reconocimiento a mis colaboradores -docentes e investigadores- de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y de modo especial a los doctores Mario E. Chaumet y Alfredo Mario Soto.

- (1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones sobre Derecho, Educación y Ciencia", en "Zeus", t.29, págs. D-175 y ss. Acerca de las ramas del mundo jurídico, puede c.v.gr. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976, págs. 132-133; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.II, 1984, págs. 174 y ss.
- (2) El Derecho de la Educación tiene una perspectiva de inter-temporalidad análoga a la interespecialidad del Derecho Internacional Privado. La debilidad del educando guarda significativa correspondencia con la debilidad del elemento extranjero y pueden aprovecharse para respetarla las enseñanzas elaboradas en el Derecho Internacional Privado (v.por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado-Derecho de la Tolerancia", 6a.ed., Bs. As., Depalma, 1988; también cabe c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976, esp. págs. 59 y ss.).

En muchos casos, los caracteres educativos prevalecerán sobre los rasgos comerciales, administrativos, etc. que los actos puedan tener.

- (3) Sólo un educador frustrado, quizás por influencia de filosofías "hipercríticas", puede equiparar la creación educativa con la rutina de un trabajador que atiende a una máquina. La creación supera todo régimen de empleo y sólo la actividad del trabajador sería legítimamente reemplazable por la de un robot (v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 434/435; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a.ed., Bs.As., Depalma, 1986, págs. 383 y ss.).
- (4) Una de las perturbaciones que padece el desarrollo del Derecho de la Educación en Argentina es la que proviene de los fanatismos de diversa orientación. Por ellos se sacrifican con frecuencia los méritos de educandos y educadores.

## DERECHO Y ECONOMIA EN LA SITUACION ARGENTINA ACTUAL (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

Mucho se ha discutido y se seguirá discutiendo acerca de la relación entre Derecho y Economía. Todo el universo en cada una de sus partes se vincula con todo el resto y las perspectivas de consideración "intersectorial" son in finitas como el universo mismo. Si esto ocurre en los des pliegues más distantes del universo, con especial razón su cede entre ámbitos muy próximos, como el Derecho y la Eco- nomía.

Nuestro tema puede ser abordado desde infinitos puntos de vista, aun cuando se lo limite, según ocurre en estas Jornadas, a la situación argentina actual. No cabe duda que resulta legítimo, por ejemplo, considerar si (como pre feriría sostener Marx) la infraestructura económica determi na en última instancia a la superestructura jurídica o si (según querría sostener Stammler) el Derecho es la forma condicionante de la Economía, que es la materia condici onada. No cabe duda que la consideración desde el punto de vista concreto de la realidad argentina puede arrojar algunas luces nuevas sobre esa tan debatida cuestión. Sin embargo, quizás con miras a una referencia más concreta, séanos permitido presentar otro enfoque, más ceñido a la jurística y la Economía consideradas intrínsecamente. Desde



de este punto de vista, puede comprenderse más detallada-mente que no hay solución jurídica que no esté íntimamente vinculada con las soluciones económicas y a la inversa. En nuestro país, de manera especialmente intensa: que no hay respuesta jurídica que no esté en crisis en correlación con la crisis económica, sea que atribuyamos -con alcances generales o particularizados a nuestro ámbito- la causalidad última a uno u otro sector.

Tanto el Derecho como la Economía, al ser fenómenos del mundo de la cultura, son tridimensionales. Cada uno consta de realidad social (dimensión sociológica), normas que la captan (dimensión normológica) y valores específicos que valoran la realidad social y las normas (dimensión axiológica). Como lo expone la teoría trilateralista del mundo jurídico, el Derecho consiste en un conjunto de repartos de potencia e impotencia, captados (descriptos e integrados) por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia, valor éste cuyas posibilidades de realización identifican en última instancia al mundo jurídico. En recordación de la divinidad griega de la justicia "humana", Diké, la dimensión de justicia del Derecho es denominada "dikelógica". Proyectando estas ideas a la construcción de una teoría trilateralista del mundo económico, éste resulta constituido por un conjunto de actos de producción, distribución y consumo de riqueza, captados (o sea descriptos e integrados) por normas y valorados, los actos y las normas, por la utilidad, valor cuyas posibilidades de realización identifican, en última instancia, a dicho mundo económico. En recordación de la divinidad griega de la riqueza, Plutón, la dimensión de utilidad de la Economía podría denominarse "plutológica". El mundo jurídico, basado en repartos, y el mundo económico, basado en actos de producción, distribución y consumo, resultan muy estrechamente vinculados.

Una de las líneas de estudio de las relaciones entre el Derecho y la Economía, que nos parece especialmente enriquecedora, es la consideración de las relaciones de los diversos temas de la ya desarrollada teoría trialista del mundo jurídico con el mundo económico, en nuestro caso, con miras a la actual situación argentina. Sobre esta orientación propondremos algunas perspectivas para la meditación y la discusión.

Uno de los temas básicos que plantea la teoría trialista del mundo jurídico es el de la amplitud con que son consideradas las tres dimensiones. En la vida argentina el mundo jurídico y el mundo económico han sido deficientemente captados, por nuestras tendencias a mutilar la tridimensionalidad a través del desconocimiento de la realidad social. Nuestro Derecho, predominantemente legislado, se ha basado en la recepción de modelos jurídicos y económicos extranjeros de estilos diversos, y nuestras críticas se han elaborado sobre todo con referencias a paradigmas de origen análogo. Sin embargo, con destacada soberbia, hemos participado de posiciones idealistas genéticas, que nos hacen considerarnos creadores del mundo, y no meros descubridores o en último caso fabricantes de un mundo que nos ofrece resistencias a nuestro saber y nuestro hacer, como lo reconoce el realismo genético. De aquí la célebre exhortación a ir a las cosas, que nos dirigiera uno de los lúidos filósofos de la cultura de nuestro siglo.

En la dimensión sociológica, el mundo jurídico se constituye mediante repartos, o sea adjudicaciones de potencia e impotencia provenientes de la conducta de seres humanos determinables, y mediante distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Los repartos realizan el valor conducción y las distribuciones el valor

espontaneidad. Poco esfuerzo es necesario, para advertir que durante cierto tiempo en Argentina la conducción fue facilitada por distribuciones de riquezas naturales altamente favorables, pero hoy este sentido ha cambiado, por la necesidad de otros recursos, y las influencias humanas difusas han generado un marco de pobreza, que hace a la conducción muy difícil. Por otra parte, la conducción re-partidora, no siempre acorde con las exigencias económicas, tiende a hacer también difícil la actividad económica.

Todos los elementos a reconocer en los repartos suelen resultar desdibujados por la difícil relación jurídico-económica en que vivimos. En cuanto a la identificación de los repartidores, los perfiles excesivamente conduccionistas desde el punto de vista jurídico son acompañados por la creciente impotencia para manejar una economía en constante crisis. La identificación de los recipiendarios se dificulta, al punto que las mejores intenciones de beneficiar a los sectores más necesitados desembocan a menudo en beneficios desbordantes para los que más poseen. Aunque potencia y riqueza son nociones diversas, pues potencia es todo lo que favorece al ser y la riqueza se ciñe más a lo que satisface las necesidades, en nuestro medio, luego de una larga pretensión de repartir potencias sin tener en cuenta la necesidad de fundarlas en las riquezas, la pobreza torna imposibles las potencias más elementales, también las que en principio resultarían más "espirituales". Los móviles de los repartidores son, así, a menudo burlados por los fenómenos económicos; las razones alegadas, en las que con frecuencia ni los propios repartidores confían, suelen no ser escuchadas y, pese a ciertas salidas explosivas de razonabilidad -como una vez fue la reorganización, luego la democratización y ahora la privatización- parece que

la asfixiante situación económica difundiera un clima so  
cial generalizado de no razonabilidad y, lo que es más  
grave, de irracionalidad.

Los repartos pueden ser autoritarios, realizadores co  
mo tales del valor poder, o autónomos, a los que es inhe  
rente la satisfacción del valor cooperación. Los primeros  
pueden alcanzarse por formas extremas de proceso o mera  
imposición y los segundos por formas extremas de negocia  
ción o adhesión. La relación jurídico-económica argentina  
de hoy presenta importantes tensiones en todos estos aspec  
tos. En nuestra realidad, con frecuencia el poder se exa  
cerba, irrumpiendo en la economía, pero a su vez se desin  
tegra, por falta de sustentación económica; el proceso se  
dificulta, llegando a poner en peligro la propia adminis  
tración formal de justicia y se difunde el reinado de la  
mera imposición. En nuestro medio, corroído por la crisis  
económica, la cooperación es muy difícil, sobre todo por  
que los protagonistas suelen no saber a qué atenerse, la  
negociación tampoco tiene ámbito y las condiciones de mera  
adhesión suelen liquidar los repartos autónomos, que son  
a menudo ilusiones en las que se esconde el mero juego del  
poder. El drama diario de los consumidores frente a las po  
sibilidades de "remarcación" de industriales y comercian  
tes monopolistas es una muestra de esto.

Los repartos pueden ordenarse al hilo de la planifica  
ción gubernamental en marcha, que realiza el valor previ  
sibilidad, y de la ejemplaridad que, apoyándose en la ra  
zonabilidad social, realiza el valor solidaridad. Luego  
de haber pretendido plenificar demasiado, se nos ha hecho  
imposible poner en marcha ninguna previsibilidad, al punto  
que vivimos en una sociedad imprevisible. El requebraja-  
miento de la razonabilidad hace que no haya solidaridad y

al fin cada vez más corramos el riesgo de caer en la anarquía. Por efectos de la difícil relación jurídico-económica llegamos en cierto momento al punto en que casi no se sabía con qué criterios se mandaba (anarquía teleológica) y por un lapso, como lo recuerdan los sucesos de 1989, en nuestro medio, se llegó a no saber quiénes mandaban (anarquía institucional). El régimen argentino, cada vez más débil, ha resultado víctima de límites necesarios, surgidos de la realidad socio-económica, que parece haber tomado así contrapartida de su frecuente desconocimiento. A diferencia de lo que ha ocurrido en los países que fueron cuna del liberalismo, hoy se procura llegar a él por vía de planificación gubernamental, y una de las grandes incógnitas de este proceso es saber si tal propuesta no tropezará con límites necesarios surgidos de la escasa vocación empresaria y productiva de la sociedad. En las raíces de la historia de nuestra población hay, sobre todo, tradiciones proteccionistas más que liberales; ganaderas, agrícolas y financieras, no industriales.

En la dimensión normológica se considera la fidelidad, la exactitud y la adecuación de las normas, pero en nuestro medio las normas se tornan frecuentemente inexactas, porque la realidad económica hace imposible el cumplimiento de la voluntad de los autores. Ha llegado a hacerse imposible el cumplimiento de los contratos bancarios, cuyas condiciones de "ejecución" han variado sustancialmente por decreto, y el Derecho del Trabajo requiere, cada día más, un "sinceramiento".

Las normas pueden ser generales, referidas a sectores sociales futuros y realizadoras del valor predecibilidad, o individuales, referidas a sectores sociales pasados y satisfactorias del valor inmediatez. La inestabilidad econó

mica hace que ganen protagonismo las normas individuales, porque al fin suele vivirse a la zaga de los acontecimientos. Entre los conceptos jurídicos más importantes figuran el negocio, en cuyo marco se distingue el contrato, y la institución. No es necesario mucho esfuerzo para comprender que por nuestra crisis vivimos un proceso de "descontractualización" más intenso que en otros países e incluso de "desinstitucionalización". Nuestro ordenamiento normativo está pensado bajo la forma de la codificación, pero -mucho más allá del proceso general de "descodificación" que se vive en otros países- hemos llegado al punto que los códigos son al fin quebrantados por decretos e incluso por fuentes todavía menores. Vivimos cierta tendencia a romper el sistema normativo y la pirámide jurídica argentina amenaza desplomarse por falta de fundamentación económica. Por otra parte, pese a que el ordenamiento normativo presenta una pirámide dotada de "soberanía", el país resulta cada vez más -en condiciones a esclarecer, sean de dominación o integración económicas- en un orden de repartos crecientemente mundial, en el cual las decisiones últimas se adoptan en el extranjero.

En la dimensión dialéctica la relación jurídico-económica que vivimos puede caracterizarse como una importante situación de arrogación recíproca de los materiales estimativos de la justicia y la utilidad, valores éstos que, falsificados, se perturban recíprocamente y se subvierten contra el valor humanidad, que corresponde al deber ser cabal de nuestro ser.

Con miras a las clases de justicia, ya las perspectivas aristotélico-tomistas tradicionales arrojan para nuestra realidad resultados frecuentemente negativos, en mucho vinculados con las deficiencias provocadas por nuestra situa-

ción económica. En nuestro medio suele estar quebrantada toda razón de justicia distributiva, de modo que las potencias y las riquezas no están en proporción a los méritos; muchos reciben más y otros muchos menos de lo que intrínsecamente les corresponde por justicia "correctiva" y la justicia general, que mira al bien común, es desbordantemente invocada y deficitariamente cumplida, en un clima donde la evasión impositiva suele esgrimirse hasta como un derecho.

En relación con la difícil relación jurídico-económica que señalamos, la justicia es a menudo fraccionada indebidamente. Por ejemplo: se recortan ilegítimamente las consecuencias, haciendo que unos reciban potencias o impotencias que corresponderían a otros, más en relación con su fuerza o su astucia que con sus méritos cabales; se fraccionan indebidamente el complejo personal, beneficiando o gravando a algunos y no a todos los que deberían recibir las potencias o impotencias y se recorta ilegítimamente el complejo real, sustituyendo las realidades profundas por las apariencias. La vocación de apariencia, manifestada en la inflación, es en realidad una constante de nuestra vida, genéricamente burocratizada e hipócrita.

Quien considere la legitimidad de nuestros repartidores se asombrará ampliamente del escaso reconocimiento de la aristocracia (superioridad moral, científica o técnica) en el área económica. La utilidad e incluso la eficiencia son valores que en Argentina suelen carecer de reconocimiento, pero al hilo de este eclipse y quizás en mucho como efecto de él, suelen desconocerse todos los otros títulos de aristocracia, en lo científico, lo artístico, etc. Las dificultades para el acuerdo señaladas precedentemente hacen que tampoco pueda desarrollarse la legitimidad de la auto

nomía, de modo que nuestros repartidores son a menudo me  
ramente antiautónomos, o sea dikelógicamente de facto. La  
justicia desde el punto de vista de los recipiendarios  
también está sacrificada, al punto que -abandonado el cri  
terio "duro" de la satisfacción de las necesidades- los  
hombres, recipiendarios legítimos últimos de todas las po  
tencias, son sacrificados en aras de ideologías de diver  
sas extracciones. Al fin, como les agradecería expresar a  
Saint-Simon y a Comte, prevalecen los intereses de los man  
dones y los charlatanes que explotan a los productores y  
-en última instancia- a todos los que legítimamente debe-  
rían ser beneficiados. También los objetos de los repartos  
son cada día menos justos, porque la pobreza estrangula  
las posibilidades de la propiedad, la creación, la liber  
tad y la vida misma. La inflación y la recesión económica  
son, al fin, defectos de nuestra existencia toda.

La difícil relación jurídico-económica ha puesto tam-  
bién en crisis las posibilidades de humanismo del régimen.  
En lugar de ser el hombre un fin en sí, cunden en nuestro  
ámbito el individualismo del "sálvese quien pueda", que ha  
ce a unos medios de los otros, e incluso una reacción to  
talitaria, que procura hacer al individuo medio del conjun  
to social. Como los extremos se alimentan recíprocamente,  
no sería muy extraño que una situación de ilegítimo indivi-  
dualismo como la nuestra acabara en una explosión totalita  
ria. Por otra parte, Argentina está viviendo, en el marco  
gubernamental, una transición del humanismo paternalista,  
con las consiguientes tentaciones totalitarias, a un huma-  
nismo abstencionista, con los riesgos inherentes de indivi-  
dualismo acentuados, según señalé, por la circunstancia ge  
neral de la sociedad. Un interrogante de nuestros días es  
si, para alcanzar el liberalismo económico y el capitalis  
mo, ha de recorrerse el camino del individualismo que se



transitó en otras latitudes.

Un régimen justo ha de proteger al individuo contra los demás, como individuos y como régimen, frente a sí mismo y respecto de todo "lo demás" (enfermedad, ignorancia, pobreza, etc.). A fuerza de no desarrollar el amparo contra la pobreza por medios idóneos, hemos llegado a poner en crisis todos los otros sentidos de la protección, al punto tal que son altamente deficientes los servicios de seguridad, salud, educación, etc. y ha entrado incluso en crisis el principio de división de poderes, al grado que revelan la imposición del Plan Austral y de la conversión de depósitos bancarios en Bonex por decretos y la reciente modificación de la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, medidas éstas cuya legitimidad o ilegitimidad exceden sin embargo (a nuestro parecer) los propósitos de esta presentación. Bástenos señalar, respecto de la última, que los sucesos posteriores han evidenciado su estrecha relación con la marcha del proyecto económico gubernamental.

Si bien las ramas del Derecho más vinculadas con la Economía, como el Derecho Comercial, el Derecho Fiscal y Administrativo en general, etc., deberían ser las que más evidenciaran los efectos de la crisis económica que vivimos, creemos que la dificultad es tan profunda que se expresa con igual intensidad en otras ramas como el Derecho de Familia o el Derecho Constitucional y afecta, en este caso, los derechos fundamentales y la formación misma del gobierno. Al hilo del fracaso económico de las provincias, el país se hizo casi unitario; a través del fracaso económico de la Nación, está perdiendo rasgos que hacen a su carácter representativo y republicano.

Aunque con frecuencia nuestro tiempo es, en otros ámbitos, escenario de la arrogancia de la utilidad y de la Eco

nomía, que se atribuyen sentidos vitales correspondientes a la justicia y el Derecho en nítida subversión contra el valor humanidad, creemos que en medios como el nuestro urge especialmente resolver una solución de contribución en tre tales valores, reconociendo la necesidad de integrar los dos puntos de vista.

Según la solución más liberal, socialista o desarrollis-ta que se procure (con especiales referencias respectivas al consumo, la distribución o la producción de la riqueza) el Derecho argentino deberá asumir caracteres diversos, de más o menos conducción o espontaneidad, poder o cooperación, previsibilidad o solidaridad, etc., ya que cada paradigma económico es, a su vez, un modelo jurídico. La misma conjunción de temas que hemos utilizado para comprender nuestra actual situación ha de servirnos para reconocer las vías de superación.

Superadas las "simplicidades puras" que aíslan el Derecho de la Economía, urge que, sin caer en mezclas y en consiguientes "complejidades impuras", juristas y economistas nos dediquemos interdisciplinariamente, en "complejidad pura", a comprender mejor nuestra relación. Esto es especialmente importante en países como el nuestro. Ese es uno de los objetivos asumidos, con modestia pero con entusiasmo, por las presentes Jornadas.

\*\*\*\*\*

- (\*) Presentación de las "Jornadas sobre Derecho y Economía. En la situación argentina actual", organizadas por el Insituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, y auspiciadas por la Facultad de Derecho de la Universidad

Nacional de Rosario y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, llevadas a cabo los días 4 y 5 de octubre de 1990. Por impedimento de salud del autor fue leída por el doctor Mario E. Chaumet.

(\*\*) Investigador del CONICET.

LAS REFERENCIAS AL SER Y A LA VIDA, ORIENTACIONES ULTIMAS  
PARA LA INTEGRACION (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. Una vez reconocida la pluridimensionalidad del Derecho, surge el problema de la integración de las dimensiones así descubiertas. Para pasar de toda concepción bidimensional o tridimensional del Derecho a una verdadera teoría es necesario contar con una integración que muestre la unidad del fenómeno. Partiendo del vasto reconocimiento de la concepción tridimensional del Derecho, que advierte en él hechos, normas y valores, se han desarrollado diversas propuestas integradoras, como la de Miguel Reale, que se remite a la dialéctica de implicación-polaridad (1), la de Carlos Cossio, que se refirió a la conducta humana (2) o la de Werner Goldschmidt, el jurista que homenajeamos en esta Jornada, quien empleó la noción de reparto de potencia e impotencia (3).

Las integraciones de Reale y de Cossio son muestras de referencias al mundo de alcances "recortados", por un más o menos notorio subjetivismo; en cambio, la integración que expone Goldschmidt se remite, a través de las nociones de potencia e impotencia (4), a la plenitud del cosmos. Potencia e impotencia son, respectivamente, todo lo que favorece o perjudica al ser y, respecto de los seres anima-

dos, todo lo que favorece o perjudica a la vida. En última instancia, compartimos la observación de Goldschmidt de que para encontrar la integración hay que partir, como él lo hace, de una fórmula realista genética, evitando la desviación del idealismo (5).

2. En relación con la dimensión sociológica del "mundo jurídico", las referencias al ser y a la vida le permiten a Goldschmidt reconocer que hay adjudicaciones jurídicas, vinculadas con seres humanos, y adjudicaciones no jurídicas (pero quizás en otras circunstancias juridizables) que no se enlazan con los hombres. A su vez, dentro de las adjudicaciones jurídicas, le hacen posible distinguir, además de los repartos, que provienen de la conducta de seres humanos determinables, las distribuciones de la naturaleza, de las influencias humanas difusas y el azar, que tienen innegable importancia en la vida del Derecho.

En el marco de los repartos, la comprensión última del ser y la vida como marco de lo jurídico permite reconocer no sólo repartos autoritarios sino también repartos autónomos que, si bien no efectivizan el poder sino la cooperación, ocupan lugares del ser y de la vida que no pueden quedar en la penumbra. Es más: la relación más vasta de los acuerdos de los repartos autónomos con el ser y la vida se expresa en su preferencia óptica respecto de los repartos autoritarios.

En cuanto a los modos constitutivos del orden de repartos, la remisión al ser y a la vida lleva a destacar que además del plan de gobierno en marcha se desenvuelve la ejemplaridad, a través de la cual se forma el "derecho espontáneo" y que, por su relación más vasta con el ser y la vida, ésta tiene preferencia óptica respecto de la planificación.

Asimismo, la integración en el ser y en la vida conduce a reconocer en su debida importancia los límites necesarios de los repartos, surgidos de la naturaleza de las cosas, que llevan a los repartidores, a veces, a situaciones en que pe se a querer repartir no pueden hacerlo.

3. En relación con la dimensión normológica, la fuerte referencia de la teoría goldschmidtiana al ser y a la vida hace que las normas sean consideradas cabalmente en su calidad de captaciones de los repartos y que haya gran preocupación por su fidelidad, su exactitud y su adecuación (6) como, asimismo, al reconocimiento de la mayor jerarquía de las fuentes materiales respecto de las fuentes formales.

Por la consideración del ser y la vida se ilumina toda la teoría del funcionamiento de la norma: la interpretación se refiere a la auténtica voluntad del repartidor; la determinación se comprende acabadamente por las insuficiencias que pueden tener las normas ya elaboradas; la elaboración adquiere cabal conciencia de las carencias de normas que corresponden a la infinitud de la vida, y la aplicación se muestra como momento último que debe alcanzar todo el funcionamiento.

Además, la remisión al ser y a la vida conduce al rechazo de las teorías que niegan la diferencia entre las personas físicas y las personas jurídicas (7) y, en general, a valorar debidamente los significados vitales de todos los conceptos jurídicos.

4. En cuanto a la dimensión dikeológica, al tener en cuenta el ser y la vida el trialismo está en condiciones de reconocer la superior jerarquía de los valores naturales sobre los valores fabricados y a advertir que éstos pueden

ser auténticos o falsos. A través de esa referencia, es posible desarrollar la teoría de las relaciones de coadyuvancia y oposición entre valores.

La relación con el ser y la vida muestra la "pantonomía" de la justicia, aunque a su vez, para no quedar disueltos en el infinito del ser y la vida, resulte imprescindible recorrer a fraccionamientos. Es a la luz de la plenitud del ser y de la vida que se califica la noción de "persona", que corresponde a la condición final que debe poder alcanzar todo individuo. La persona no es el resultado de un preconcepto, sino de algo que se va descubriendo en el infinito del ser y de la vida.

Con referencia al ser y a la vida se pueden jerarquizar debidamente las posibilidades de los repartos en cuanto a repartidores, recipiendarios, objetos, formas y razones. Así, por ejemplo, se advierte la jerarquía de los repartidos aristocráticos sin desconocer el nivel de los repartidos autónomos; se comprende la tensión entre objetos repartibles y repartideros y se jerarquiza la creación sobre la rutina, etc. Con miras a la infinitud del ser y de la vida se aprecia la exigencia de que el régimen sea humanista abs-tencionista, con caracteres respetuosos de la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres, y se advierte la infinitud del complejo de medios a emplear para realizar el régimen de justicia.

5. Al hilo de la integración lograda por la referencia al ser y a la vida, el Derecho queda en condiciones de desplegarse como una complejidad pura en lo material, con ramas constitutivas de un "sistema jurídico"; en lo temporal, con despliegues temporales de pasado, presente y porvenir y en lo espacial, con relación al mundo en su conjunto. A su vez, queda abierto al reconocimiento del "mundo político", donde

se integra con otras ramas políticas, como la económica, la científica, la artística, etc.

6. El ser y la vida, realidades últimas, son las referencias más sólidas y amplias que puede tener la integración de las dimensiones jurídicas. Al hilo de ellos, ésta adquiere la solidez y la amplitud que le corresponden. Se logra, así, el cabal sistema del saber jurídico, donde, por ser tal, todos los elementos se aclaran recíprocamente. Sin embargo, la desintegración siempre es tentadora -a través de los recortes y el empobrecimiento ilegítimos del ser y de la vida- porque con ella se nutren intereses frecuentemente poderosos.

\*\*\*\*\*

(\*) Comunicación presentada a la Jornada sobre "La integración de las dimensiones jurídicas" organizada por la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, en ocasión del tercer aniversario del fallecimiento de su patrono (21 de julio de 1990).

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) V. por ej., REALE, Miguel, "Teoria Tridimensional do Direito", 4a.ed., São Paulo, Saraiva, 1986, pág. 72.
- (2) V. por ej. COSSIO, Carlos, "Radiografía de la teoría egológica del Derecho", Bs.As., Depalma, 1987.
- (3) V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma,



1987. Asimismo, acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, c. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", Bs.As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, F.I.J., 1986; "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976.

- (4) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La noción de potencia y la integración del Derecho en la vida", en "El Derecho", 9/II/1990.
- (5) V. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., págs. 21 y ss.
- (6) Nos referimos al trialismo en lo que consideramos su versión actual, con aportes no sólo goldschmidtianos.
- (7) V. por ej. Kelsen, Hans, "Teoría pura del derecho", trad. Moisés Nilve, Bs.As., Eudeba, 1960, págs. 125 y ss.

LINEAS COMPARATIVAS DE LA CULTURA ARGENTINA Y LA CULTURA  
ITALIANA (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. La cultura argentina presenta, desde sus comienzos, una fuerte oposición entre un sector "hispanico tradicional", reforzado con aportes inmigratorios de Italia meridional y un sector "angloafrancesado". El primero posee tendencias relativamente más comunitarias y estatistas y tiene más vocación por el humanismo paternalista; el segundo se orienta más a la unicidad y al libre juego de los particulares y tiene más vocación por el humanismo abstencionista (1). Además Argentina ha sido de cierto modo "re poblada" a través de un proceso inmigratorio donde el origen italiano en general ocupa un lugar destacadísimo. Así resulta que para comprender la cultura argentina es de especial significación considerar comparativamente la cultura italiana.

Aunque es muy difícil identificar un "origen" de la cultura italiana, al punto que, por ejemplo, es discutible si se remonta a la "unidad sin espíritu" que Hegel señalaba en Roma (2), creemos que es suficientemente claro que ella se constituye a través de siglos anteriores a la unificación política que, sin embargo, suele tomarse como referen

cia inicial en las numerosas historias dedicadas al Estado italiano (3).

Mucho se ha discutido sobre las posibilidades económicas del sur de la Península, pero parece claro que los territorios italianos septentrionales y meridionales se diferencian por las mayores bases naturales para el desarrollo económico con que cuentan los primeros. Sea como fuere este dato básico, es notorio que entre el Norte y el Sur de Italia se han concretado diversos grados de riqueza efectiva, con diferentes sistemas de economía y cultura.

El Sur, de modo considerable por la influencia normanda, ha desarrollado un sistema de características feudales que los gobiernos sucesivos, de modo destacado los del Reino de las Dos Sicilias, han intensificado. El Norte ha desenvuelto, en diversos períodos, organizaciones de tipo capitalista, principalmente a fines de la Edad Media y en los últimos tiempos, y ha recibido más influencia de las ideas francesas e inglesas (4). También en Italia, sobre todo a través de la relación Sur y Norte, pueden reconocerse un sector más comunitario, "estatista" y paternalista (aunque el "estatismo" adopte la forma paralela de organizaciones como la Maffia y la Camorra -5-) y otro más orientado a la unicidad, al desenvolvimiento de los particulares y el humanismo abstencionista.

2. Ciertos rasgos de la vida del Norte de Italia son también particularmente afines con la vida argentina: a) el desarrollo -en la Edad Media- de una economía capitalista de intermediación y actividad financiera que, en lugar de avanzar hacia la producción de bienes materiales (según ocurrió en Francia y en Inglaterra) se volcó luego -sobre todo a partir del siglo XVI- a la adquisición de tierras (6); b) la introducción de las ideas progresistas a través de las éli-

tes de "aristócratas" e intelectuales (7); c) el carácter relativamente conservador de partes del movimiento "liberal" (8) y ch) el importante papel del Estado en la promoción de la actividad industrial (9). Argentina es, en mucho, un país con más vocación de intermediación, financiera y terrateniente que industrial; donde las ideas progresistas han penetrado a través de los sectores más pudientes e ilustrados y el "liberalismo" suele tener carácter conservador y en el cual el limitado desarrollo industrial ha surgido, de manera muy significativa, de la promoción estatal.

Pese a la persistencia de las diferencias entre el Norte y el Sur y a la discutida posibilidad de que su economía sea caracterizada como "mixta" (privada y estatal)(10), Italia es hoy uno de los países más industrializados y desarrollados del mundo (11). A la luz de esta realidad, se afirma la pregunta sobre el porvenir de Argentina (\*\*\*).

\*\*\*\*\*

- (\*) Ideas expuestas en una clase del curso sobre "Comprensión jusfilosófica de la realidad argentina", del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

Testimonio de agradecimiento del autor al profesor Natalino IRTI por la gentil visita que efectuó al curso.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) Puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", Publicación dispuesta en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; "Notas para la comprensión

- jusfilosófica de América Latina", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 12, págs. 29 y ss.; también, por ej., "Una apostilla rioplatense. La historia del Virreinato del Río de la Plata como exponente de la realidad latinoamericana", en "Boletín..." cit., N° 12, págs. 49 y ss.; "América Latina en la encrucijada del valor", en "Investigación y Docencia", N° 14, págs. 3 y ss. y "La philosophie du droit en Argentine depuis 1945", en "Archives de philosophie du droit", t.34, págs. 211 y ss.
- (2) HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, 2a.ed. en "Alianza Universidad", Madrid, 1982, v. por ej. pág. 533.
- (3) V. por ej. MACK SMITH, Denis, "Storia d'Italia 1861-1969", Bari, Laterza, 1970; CROCE, Benedetto, "Storia d'Italia dal 1871 al 1915", 3a. ed., Bari, Laterza, 1928.
- (4) V. por ej. ROMANO, Salvatore F., "Le classi sociali in Italia-Dal Medioevo all'età contemporanea", 2a.ed., Torino, Einaudi, 1965, esp. págs. 25 y ss.; AS.VS., "Il Sud nella Storia d'Italia", 3a.ed. en Biblioteca Universale Laterza, Bari, Laterza, 1988; AS.VS., "Storia Politica d'Italia, Francesco Vallardi. También, v.gr., "Le origini dell'Italia contemporanea"(Documenti scelti e ordinati a cura di Ottavio Barié), (Bologna), Cappelli, 1963; GRIBAUDI, Piero, "Popoli e Paesi", nueva edición, Torino, Società Editrice Internazionale, 1933.
- (5) Puede v. ROMANO, Salvatore Francesco, "Historia de la mafia", trad. Javier Abásolo, Madrid, Alianza, 1970. La cultura siciliana suele estar lúcidamente reflejada en la literatura, por ej. v.: TOMASI de LAMPEDUSA, Giuse

ppe, "El Gatopardo", trad. Fernando Gutiérrez, Bs.As., Hyspamérica, 1983.

- (6) V. ROMANO, "Le classi..." cit., págs. 37 y ss. y 124 y ss.
- (7) V. id., págs. 143 y ss. y 176; MORANDI, Carlo, "I partiti politici nella storia d'Italia", Firenze, Le Monnier, 1974, págs. 5 y ss.; MACK SMITH, op. cit., t.I, pág. 21.
- (8) V. RUGGIERO, Guido de, "Il pensiero politico meridionale nei secoli XVIII e XIX", 2a.ed., Bari, Laterza, 1946.
- (9) ROMANO, "Le classi..." cit., págs. 50 y ss.
- También cabe referir, como rasgo hasta cierto punto común, la fuerte influencia que en ambos países ha tenido la Iglesia Católica (c.,v.gr., BALBO, Cesare, "Pensieri sulla storia d'Italia", Firenze, Le Monnier, 1858). Si bien los Borbones sostuvieron en el sur de Italia un sistema con importantes rasgos de feudalismo y una sociedad cortesana y relativamente corrupta (v.MACK SMITH, op.cit., t.I, pág.14), se ha destacado el significado "feudalizante" que tuvo la influencia española de los Habsburgos (v. ROMANO, "La classi..." cit., pág. 31). En Argentina, el sector hispánico tradicional se nutre del espíritu de los primeros Habsburgos que reinaron en España. Los primeros Borbones que reinaron en España figuran, en Argentina, en los comienzos del desarrollo del sector anglofrancesado.
- (10) A esta caracterización se refirió el profesor Irti en el curso que dictó en Rosario sobre La experiencia jurídica italiana.
- (11) Es notorio que toda comparación de la cultura argentina y la cultura italiana debe tener en cuenta, desde otras perspectivas, la maravillosa tradición artística

de Italia, sus importantes expresiones científicas y filosóficas e incluso los precursores aportes técnicos efectuados, por ejemplo, por Leonardo Da Vinci.

\*(\*\*\*) En la prosecución del curso, la doctora Ada Lattuca planteará la comparación con la cultura de España y el doctor Alfredo Mario Soto y la licenciada Sonia Moreno harán lo propio con las culturas de Francia e Inglaterra.

## LOS DERECHOS Y DEBERES COMO PERSPECTIVAS DE LA TEORIA

### GENERAL DEL DERECHO

Miguel Angel CIURO CALDANI(\*)

1. Entre las diversas perspectivas que pueden resultar esclarecedoras para comprender el "sistema jurídico", objeto de la Teoría General del Derecho (1), se encuentra la de los derechos y los deberes que aparecen en sus diferentes ramas (2). Los derechos pueden ser absolutos o relativos, y los deberes pueden constituir obligaciones o cargas (3). La formulación en uno de esos sentidos suele responder a la línea de mayor tensión entre la posición del autor de la norma y el logro de sus objetivos. Así, por ejemplo, cuando un repartidor legislativo produce un reparto donde está más en juego el alcance del bien común, tiende a formularlo en el sentido de obligaciones para los particulares y, de manera refleja, de derechos para los integrantes del conjunto social y cuando -a la inversa- produce un reparto en que está más en juego la realización del bien particular, tiende a formularlo en los sentidos de los derechos y cargas, señalando de modo reflejo los deberes de los componentes del conjunto social. Ocurre, v.gr., que en el Derecho Constitucional y en el Derecho Civil Patrimonial los repartos legislativos suelen producirse preferentemente en el sentido de derechos de los particulares



y, de manera refleja, de obligaciones de los integrantes del conjunto social, sea -de modo respectivo- para adjudicar deberes con más intensidad a los gobernantes o a los demás particulares. Por el contrario, en el Derecho Penal y sobre todo en el Derecho Tributario se formulan predominantemente obligaciones de los particulares y de modo reflejo derechos de los integrantes del conjunto social. El Derecho de las Obligaciones ejemplifica sobre todo el empleo de derechos relativos y los Derechos Reales muestran en especial el relieve de los derechos absolutos. El Derecho de las Obligaciones es, precisamente, marco de "obligaciones"; en cambio, el Derecho Procesal es campo de especial despliegue de las cargas. Un área de relativo equilibrio entre los sentidos de derechos y obligaciones es el Derecho de Familia.

Es significativo reconocer cómo un mismo derecho, absoluto o relativo, o un mismo deber, sea obligación o carga, pueden aparecer en diferentes ramas del "sistema jurídico". Así, por ejemplo, los derechos absolutos de carácter real tienen su presencia más específica en la rama respectiva del Derecho Civil, pero se muestran básicamente en el Derecho Constitucional y están garantizados por deberes del Darecho Penal y por el juego de cargas del Derecho Procesal. Numerosas otras ramas, como el Derecho Sucesorio, el Derecho de Familia, el Derecho de las Obligaciones, el Derecho Agrario, etc., contienen referencias a esos mismos derechos. Así, entre los conceptos de derechos y deberes pueden producirse relaciones de complementariedad o supletoriedad, de carácter "isoenocrático" o "aloenocrático" (o sea de homogeneidad o heterogeneidad en cuanto al objeto). Entre los derechos reales de la rama civil pertinente y el derecho de propiedad del Derecho Constitucional hay una relación de

complementariedad "isoencrática"; entre esos derechos reales y su resguardo en deberes penales hay, en la medida que los derechos logren mantenerse, una vinculación de complementariedad "aloencrática" y entre los derechos reales referidos y su reemplazo por la indemnización del daño en el Derecho de las Obligaciones hay una relación de supletoriedad, también "aloencrática" (4).

2. El juego de los derechos -absolutos o relativos- y de los deberes -como obligaciones o cargas- en las diferentes ramas de un "sistema jurídico", exhibe la combinación de distintos sentidos vitales. Los derechos relativos y las cargas son marcos de mayor despliegue de la utilidad y los derechos absolutos y de cierto modo las obligaciones se relacionan más con el orden. Ciertos derechos absolutos, como los personales de la patria potestad, son además marcos de protección de la realización del amor; en comparación con éstos, otros derechos absolutos, como los reales, se vinculan más con la utilidad. En los derechos y en las cargas se manifiesta más la unicidad de cada individuo, en tanto en las obligaciones se expresa más la igualdad. En general, las cargas muestran una toma de posición del individuo respecto de sí mismo; los derechos relativos y las obligaciones corresponden a las relaciones entre los individuos, y los derechos absolutos exhiben más las vinculaciones de los individuos con el conjunto social.

3. Sólo comprendiendo su presencia en todo el "sistema jurídico", se puede captar debidamente el significado de cada derecho y de cada deber. A través de los derechos y los deberes establecidos en las distintas ramas que lo componen, cada sistema jurídico muestra un estilo de realización com

pleja de los diferentes sentidos vitales.

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) Pueden v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss. y diversos trabajos relacionados con la "Teoría General del Derecho" entendida como "sistema jurídico" aparecidos en "Investigación y Docencia" y en el "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social".
- (2) La consideración de los derechos y los deberes basta para la realización del objetivo del presente trabajo de mostrar nuevamente -en su debida complejidad pura- la unidad del "sistema jurídico". No significa desconocer la importancia de otros conceptos, como los de permisos, incentivos, etc. (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión filosófica de los incentivos jurídicos", en "Boletín..."cit., N°8, págs. 109 y ss.).
- (3) Es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 308 y ss.; también v.gr. GOLDSTEIN, Mateo (Dr.), "Derechos personales", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t.VIII, págs. 356 y ss.; MADRAZO, Juan Antonio (Dr.), "Derechos reales", en "Enciclopedia..." cit., t. VIII, págs. 367 y ss.; BORGA, Ernesto Eduardo (Dr.), "Deber jurídico", en "Enciclopedia..." cit., t. V, págs. 705 y ss.; SMITH, Juan Carlos (Dr.), "Obligación", en "Enciclopedia..." cit., t.XX, págs. 616 y ss.; PALMERO, Juan Carlos (Dr.), "Obligación (Definición en la doctrina italiana)", en "Enciclopedia..."

cit., t.XX, págs. 617 y ss.; CARNELLI, Lorenzo (Dr.), "Carga procesal", en "Enciclopedia..." cit., t.II, págs. 708 y ss. (no obstante, en cuanto a la diferencia respecto del mero interés, v. pág. 708).

- (4) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos", en "El Derecho", t. 93, págs. 831 y ss. y "Meditaciones sobre el ordenamiento normativo", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1980-IV, págs. 772 y ss.

## MIGUEL REALE, SU VIDA Y SU OBRA (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. El maestro Miguel Reale, cuyo octogésimo cumpleaños conmemoramos este año, nació en São Bento de Sapucaí, vinculándose por ascendencia con inmigrantes provenientes del sur de la península itálica. Desde muy joven se ha caracterizado por una muy nutrida producción científica, al punto que ya en 1934 apareció "O Estado Moderno e Formação da Política Burguesa". En 1941, con la tesis "Fundamentos do Direito", se sometió a concurso por la cátedra de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, cargo que obtuvo y desempeñó, con descollante prestigio, durante varias décadas.

Entre los libros que integran la producción de Reale, cabe destacar, por ejemplo, su "Filosofia do Direito", "Pluralismo e Liberdade", "Teoria tridimensional do Direito", "O Direito como Experiência", "Experiência e cultura", "Verdade e Conjetura" y, asimismo, otras producciones como "Lições Preliminares de Direito", "Introdução à Filosofia", "Política de ontem e de hoje", etc. Varias de estas obras han alcanzado diversas ediciones y se han traducido a otros idiomas. Recientemente ha aparecido la versión francesa "Expérience et culture" (ed. Bière, mayo de 1990), presentada

en acto realizado en Bourdeaux el 21 de junio ppdo. que fue presidido por el diputado Jacques Chaban-Delmas, prefecto de dicha ciudad.

Además de la jusfilosofía y la Filosofía en general, Reale ha cultivado otras disciplinas jurídicas, como el Derecho Civil, según lo ilustra su célebre proyecto de Código de la materia. Ha ejercido la profesión de abogado, ha intervenido en política práctica e incluso ha cultivado la poesía.

2. Las bases de lo que sería la célebre teoría tridimensional del Derecho de Reale están en "Fundamentos do Direito", obra en la cual el maestro brasileño sostuvo ya que "la relación "hecho-norma" constituye el punto de partida del estudio de la obligatoriedad jurídica in concreto"(1). Señalaba que el Derecho natural de nuestra época tiene un cuño eminentemente realista (2) y que su concepción correspondría al deseo de las nuevas generaciones de reunir, en una gran síntesis, lo real y lo ideal, el hecho, el valor y la norma (3). Desarrollando la concepción del Derecho que reconoce en él hecho, valor y norma y basándose principalmente en Franz Brentano y Edmund Husserl, Reale presenta una comprensión dialéctica de la cultura y el Derecho.

Respecto de la dialéctica, que caracteriza por la complementariedad, afirma que hay una correlación permanente y progresiva entre dos o más factores, los cuales no se pueden comprender separados uno de otro, siendo al mismo tiempo cada uno de ellos irreductible al otro, de tal modo que los elementos de la relación sólo logran plenitud de significado en la unidad concreta de la relación que constituyen, en cuanto se correlacionan y de cuya unidad participan (4). Todo lo que la especie humana constituye a tra

vés del tiempo es intrínsecamente dialéctico (5).

Para Reale, el Derecho es una realidad histórico-cultural tridimensional de naturaleza bilateral atributiva (6) o, si se quisiera discriminar la naturaleza de los tres elementos o factores examinados, realidad histórico-cultural ordenada de forma bilateral atributiva según valores de convivencia (7). La implicación polar "hecho-valor" se resuelve, a su vez, en un proceso normativo de naturaleza integrante, representando cada norma o conjunto de normas en un dado momento histórico y en función de circunstancias dadas, la comprensión operacional compatible con la incidencia de ciertos valores sobre los hechos múltiples que condicionan la formación de los modelos jurídicos y su aplicación (8).

Según el maestro brasileño, la pluralidad diversificada de las formas temporales del Derecho expresa una constante que es el valor de la persona como fuente que condiciona trascendentalmente todo el proceso histórico (9). La persona humana es un valor absoluto; la concibe como posibilidad de elección constitutiva de valores. Los valores son, para Reale, objetos culturales. Si bien hay cambios en los contenidos de los valores, porque hay cambios en las posibilidades básicas que la mente, en su desarrollo histórico, ofrece al conocimiento y a la voluntad, a través y por debajo de todos esos cambios hay una necesidad metafísica permanente, la necesidad metafísica del valor (10). El hombre es el ser que es y debe ser (11), en el cual se cruzan o confluyen la ontología y la axiología (12). La justicia, meta última del Derecho, es el valor "franciscano", cuya valía consiste en permitir que los demás valores valgan (13).

3. Reale participa de la corriente del "culturalismo" que en Brasil ha tenido amplio desarrollo, contándose entre sus

obedezca, en su desenvolvimiento, a la que Peirce conside  
ra la única presunción científica, la de que las partes  
desconocidas del espacio y del tiempo son tales como las  
conocidas y ocupadas (22). Agrega Reale que trascender la  
experiencia, sin perder de vista la línea del horizonte  
experiencial y sin conflictuarse con él, es una directriz  
esencial de la metafísica crítica (23).

5. En su reciente "Introdução à Filosofia" Reale conclu  
ye con un párrafo que puede ser la coronación de su obra  
al presente. Dice el maestro brasileño: Es en ese punto  
que la indagación sobre el valor del hombre, y sobre el  
porqué de su valor, como individuo y como persona, apunta  
a otras líneas conjeturales que nos hacen vislumbrar el in  
sondable misterio de la creación o del advenimiento del  
hombre a la faz de la Tierra, indagación que representa el  
supremo momento de la vida del espíritu, en el plano reli-  
gioso de la gracia o de la fe, cuya naturaleza trasciende  
los dominios de la Filosofía, por más que la vanidad de los  
filósofos pueda pretender lo contrario (24).

6. Aunque no compartimos algunas de sus enseñanzas, por  
ejemplo porque sostenemos la idealidad de los valores y, en  
definitiva, participamos de la teoría trialista del mundo  
jurídico (25), creemos que el pensamiento de Miguel Reale  
brinda importantes perspectivas para enriquecer la jusfilo  
sofía y la filosofía de nuestro tiempo. Pese a que la dia-  
léctica forzada puede ser expresión de idealismo genético,  
creemos que la dialéctica de implicación y polaridad expues  
ta por Reale brinda una muy rico punto de vista para supe-  
rar los límites de la dialéctica de contradicción que ha te  
nido tantos sostenedores en épocas recientes.

Entendemos que partiendo de la dialéctica de complemen-



tación, y pasando por la consideración de la persona como posibilidad de elección constitutiva de valores, por la referencia a éstos como objetos culturales, por el pluralismo filosófico y por la metafísica conjetural, para llegar a la referencia última a lo religioso, se desarrolla un estilo de pensamiento que podría caracterizarse, con suficiente nitidez, por su tendencia a lo concreto, lo dinámico y lo sincrético, con ciertas posibilidades específicas de pluralismo conservador (26).

Reale ha dicho que la filosofía es la autocónciencia de un pueblo (27), y creemos que su vocación integradora de las tres dimensiones se encuadra en la problemática iberoamericana que supo señalar con maestría genial Cervantes en el Quijote (28). En particular, creemos que el pensamiento realeano guarda estrecha afinidad con el sentido concreto, dinámico, sincrético y de pluralismo conservador que advertimos en la idiosincrasia brasileña.

\*\*\*\*\*

(\*) Comunicación presentada a la Jornada sobre "El pensamiento de Miguel Reale" organizada por la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R., con el auspicio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, que se llevó a cabo el 11 de agosto de 1990, con motivo de la celebración del octogésimo aniversario del profesor Miguel Reale.

(\*\*) Investigador del CONICET.

(1) REALE, Miguel, "Fundamentos del Derecho", trad. Julio O. Chiappini, Bs.As., Depalma, 1976, pág. XXIV.

- (2) *id.*,pág. 265.
- (3) *id.*
- (4) REALE, Miguel, "Experiência e cultura", São Paulo, Univer\_sidad de São Paulo, Grijalbo, 1977, págs. 165 y ss., esp. pág. 166.
- (5) *id.*, pág. 165.
- (6) REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5a.ed., São Pau\_lo, Saraiva, 1969, vol.2, pág. 614.
- (7) *id.*
- (8) REALE, Miguel, "Teoria tridimensional do Direito", 4a. ed., São Paulo, Saraiva, 1986, pág. 74.
- (9) REALE, "O Direito ..." cit., pág. 224.
- (10) Puede v. RECASENS SICHES, Luis, "Panorama del pensa-miento jurídico en el siglo XX", México, Porrúa, 1963, t.1, pág. 585.
- (11) REALE, "Filosofia..."cit., t.I, pág. 189 y ss.
- (12) V. RECASENS SICHES, op. cit., t.I, pág. 565.
- (13) REALE, "Filosofia..."cit., t.2, pág. 626.
- (14) V. PAIM, Antonio, "História das Idéias filosóficas no Brasil", 3a. ed., São Paulo-Brasília, Convívio-INL, 1984, pág. 578.
- (15) V. RECASENS SICHES, op.cit., t.1, pág. 554.
- (16) *id.*
- (17) *id.*, t.1, págs. 554/5.
- (18) V. PAIM, op.cit., pág. 578.
- (19) *id.*
- (20) REALE, "Filosofia..."cit., t.1, págs. 45 y ss.
- (21) PAIM, op. cit., pág. 602.
- (22) REALE, Miguel, "Verdade e Conjetura", Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1983, págs. 59/60.
- (23) *id.*, pág. 60.
- (24) REALE, Miguel, "Introdução à Filosofia", São Paulo, Saraiva, 1988, pág. 252.

- (25) 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; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.
- (26) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Teoría tridimensional y teoría trialista", en "La Ley", t. 148, págs. 1203 y ss.
- (27) REALE, Miguel, "Pluralismo e liberdade", São Paulo, Saraiva, 1963, págs. 47 y ss.
- (28) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote (El Quijote en la filosofía del derecho iberoamericana)", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 9, págs. 19 y ss.

## NOTA PARA LA CLASIFICACION DE LOS DERECHOS REALES (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(\*\*)

1. Aunque cada cosa constituye un complejo de sustrato y sentido, es relativamente posible diferenciar en ella su "ser" en significado más material, su utilidad y su valor en cuanto valor de cambio (1).

El dominio, el derecho real más cabal que reconoce cada régimen respecto de las cosas, abarca en principio la plenitud de su ser, en sus sentidos más materiales, de utilidad y de valor. En cambio, otros derechos reales son constituidos por recortes del ser como materialidad, por ejemplo, como sucede en la superficie.

Temiendo que el recorte de perspectivas del "ser" entorpeciera la dinámica de los negocios, generara pleitos e incluso condujera al deterioro de las cosas, nuestro Codificador se inclinó por no consagrar derechos que se apoyaran en esa delimitación. Estaba acertado al tener en cuenta que la instalación de un sistema de tipo capitalista requiere, por lo menos inicialmente, que los derechos reales sean pocos, con miras a evitar esos entorpecimientos que terminamos de señalar.

Los derechos reales que se refieren a la utilidad relativamente diferenciada del ser material, son de modo principal el usufructo, el uso y la habitación y las servidumbres

(personales y reales), evidenciándose entre ellos tres niveles decrecientes de recorte de la utilidad respecto del dominio: el máximo, en el usufructo, que abarca más ampliamente el uso y el goce en plenitud; niveles menores se presentan en el uso y la habitación, donde los derechos se recortan con referencia a las necesidades personales del titular y su familia, y en las servidumbres, cuya afectación se dirige más a ciertos derechos en particular (v.gr. de tránsito, acueducto, etc.).

Nuestro Codificador delimitó las referencias de los derechos reales a la utilidad y al ser, y es así como no admitió la enfiteusis que, a través de la utilidad del enfiteuta, procura la mejora del ser de la cosa. Aunque la enfiteusis era la máxima seguridad que podía darse a quien debía mejorar el fundo con construcciones o plantaciones, la nota al art. 2503 del Código Civil dice "...la experiencia ha demostrado que las tierras enfiteúticas no se cultivan ni se mejoran con edificios".

Pese a que la utilidad es el valor más inherente a las cosas -destinadas a ser "medios" de la satisfacción de las exigencias humanas- cabe señalar en ellas un despliegue de "valor de cambio", que permite constituir derechos reales más referidos al "valor" diferenciado del ser y de la utilidad. Esto sucede con mayor pureza en la hipoteca y en la prenda, sobre todo cuando es sin desplazamiento y, de cierto modo, también en la anticresis, donde hay, sin embargo, una fuerte relación con la utilidad.

Si bien en sus manifestaciones primarias el capitalismo tiende a rechazar el recorte de la referencia al ser de las cosas, cuando éste es comprendido al fin como un valor, tal rechazo desaparece. Entonces los derechos reales no son ya considerados, en definitiva, como vinculaciones más o me

nos directas con las cosas, sino como expresiones de valor, de modo que al hilo de la división de éste se admiten más los derechos de superficie, propiedad horizontal, propiedad de tiempo compartido, etc. Así, por ejemplo, quien hoy adquiere un derecho de superficie o el "dominio" de una unidad de propiedad horizontal o de tiempo compartido puede sentirse de cierto modo propietario de un valor, y no de una cosa, y es en ese sentido que su derecho queda nítidamente incorporado al sistema capitalista(2). De aquí que, v.gr., preocupe menos el deterioro final de la cosa en que están los espacios y los tiempos adquiridos. En el capitalismo desarrollado no importa tanto el deterioro de los objetos -por el contrario, con frecuencia se los construye para que, incluso siendo inmuebles, tengan corta duración-, lo que se procura hacer perdurable e incrementar es el valor.

A medida que el valor se constituye como referente último para la comprensión de los derechos reales, ganan preferencia los derechos transferibles, en detrimento de los intransferibles como el uso y la habitación que, por el contrario, al dificultar la recomposición dominial, llegan a afectar con especial significación el valor de las cosas (3).

2. Los derechos reales sobre una misma cosa quedan vastamente relacionados por la finalidad objetiva de los acontecimientos, sea en vinculaciones de orden o desorden, y suelen enfrentar el límite necesario común de la destrucción de la cosa. Entre sus titulares se generan despliegues de justicia de participación y de cierta justicia general (a través del "bien común" vinculado con la cosa) y un inevitable fraccionamiento de la justicia, de modo que unos

reciben las consecuencias que corresponderían a los otros. Aunque la legislación suele fijar autoritariamente una plnificación para ordenar los repartos de los derechos reales "concurrentes" sobre una misma cosa, ese orden depende en mucho de los acuerdos entre los titulares y de la ejemplaridad surgida del carácter razonable que unos atribuyan a los derechos de los otros. En general, las referencias a la utilidad suelen originar tensiones y desorden, pero a medida que aumenta la noción del valor es más frecuente el orden, porque se comprende que su disminución perjudica a todos los titulares (4).

3. Los estilos jurídicos más "culturales" y por tanto más "concretos", desarrollan más los derechos reales referidos a los despliegues del ser y la utilidad; en cambio, los estilos jurídicos más "civilizados" y como tales más "abstractos" dan más juego a la constitución y la comprensión de los derechos reales con miras al valor.

En general, el feudalismo tiende a constituir derechos reales más referidos a las perspectivas del ser y de la utilidad. Por su parte, según ya señalamos, el capitalismo se inclina primariamente por los derechos reales referidos a las perspectivas de la utilidad y el valor, pero en su desarrollo se orienta al fin a la diferenciación del ser y de la utilidad también en términos de valor.

El apego excesivo a los derechos reales referidos a los despliegues del ser suele expresar desbordes del realismo genético por sendas de un realismo ingenuo. La referencia excesiva a los derechos reales constituidos con miras al valor suele manifestar desbordes de carácter idealista ge-nético.

(\*) Nota de una clase dictada por el autor en el curso "Teoría General del Derecho Civil" del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario que se dicta, con su coordinación, en el marco del Departamento de Derecho Civil de dicha Casa.

(\*\*) Investigador del CONICET.

Testimonio de reconocimiento del autor a los otros docentes que participan en el dictado del curso y, de manera especial, a sus jefes de trabajos prácticos, doctores Stella Maris Alou, Ariel C. Ariza, Carlos A. Hernández y Alfredo M. Soto.

- (1) Acerca del tema de esta nota, v. por ej.: ALLENDE, Guillermo L., "Panorama de los Derechos Reales", Bs.As., La Ley, 1967; BEVILAQUA, Clovis, "Direito das coisas", Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1941; BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil-Derechos Reales", t. I, Bs.As., Perrot, 1975; GARRIDO, Roque-ANDORNO, Luis, "Código Civil anotado -Libro III- Derechos Reales", t.I, Bs.As., de Zavallia, 1972; LAQUIS, Manuel Antonio, "Derechos Reales", t.I, Bs.As., Depalma, 1975; LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J., "Derechos Reales", t.I, Bs. As., Zavallia, 1989; MARIANI DE VIDAL, Marina, "Curso de Derechos Reales", t.I, Bs.As., Zavallia, 1973; MAZEAUD, Henri y León- MAZEAUD, Jean, "Lecciones de Derecho Civil", parte 2a., vol.IV, trad. Luis Alzala-Zamora y Castillo, Bs.As., EJE, 1969; MOLINARIO, Alberto D., "De las relaciones reales", Bs.As., Universidad, 1981; MUSTO, Néstor José, "Derechos Reales", t.I, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1981; PAPAÑO, Ricardo José-KIPER, Claudio Marcelo-DILLON, Gregorio Alberto-CAUSSE, Jorge Raúl, "Derechos Reales", t.I, Bs.As., Depalma, 1989;



PEÑA GUZMAN, Luis Alberto, "Derecho Civil-Derechos Reales", t.I, Bs.As., TEA, 1973; VALDES, Horacio-ORCHANSKY, Benito, "Lecciones de Derechos Reales", t.I, Córdoba, Lerner, 1969; WOLFF, Martin, "Derecho de cosas", t.I, en ENNECCERUS, Ludwig-KIPP, Theodor-WOLFF, Martin, "Tratado de Derecho Civil", Barcelona, Bosch, 1936. Asimismo, v.gr.: CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosófico históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales", en "El Derecho", t. 100, págs. 886 y ss.; "Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", en "Juris", t.69, págs. 219 y ss.; "Meditaciones filosófico históricas sobre las cosas", en "Revista de Ciencias Sociales", (Valparaíso), N° 22, págs. 101 y ss. (y la muy importante "Aclaración" al respecto obrante en el N° 6 del "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", pág. 132 -ref. escritura N° 302, del 16-12-1985, Registro N° 327, pasada ante la escribana adscripta doctora María Cristina Paglia-); también "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", t.III, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, págs. 3 y ss.

- (2) Es posible -sin embargo- que, por lo menos en la actualidad, el tiempo compartido desborde la organización que es dado lograr mediante los derechos reales. En relación con el tema, v. por ej. BUSSO, Federico, "Multi propiedad o tiempo compartido (Hacia un enfoque como Derecho Personal)", en "El Derecho", 5-IX-1990. En realidad, al incrementarse la referencia al valor, se debilitan las diferencias entre las clases de derechos reales, entre las clases de cosas e incluso entre los

derechos reales y los derechos personales. Por la cre  
ciente intervención del común denominador monetario  
aumenta la perspectiva de la justicia simétrica.

- (3) En el horizonte contractual, cabe relacionar, por ejem  
plo, respectivamente a la permuta y la compraventa con  
el ser, al comodato y a la locación con la utilidad y  
al mutuo con el valor (acerca de los significados de  
los contratos, puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel  
Angel, "Bases para la comprensión axiológica de la  
"tipología" contractual", en "El Derecho", 15-8-1990).
- (4) Los órdenes de derechos reales más referidos a la pers  
pectiva material del ser son por sí más estáticos y se  
remiten a un futuro menos constituido. Los que se re-  
fieren más a la utilidad y al valor son más dinámicos  
y se remiten, de cierto modo, a un futuro más proyecta  
do. Se trata frecuentemente, en estos casos, de cons-  
trucciones del futuro (v.gr. en la hipoteca, la prenda,  
el usufructo, etc.). La dinámica de los órdenes de re-  
partos del capitalismo primario, más referidos al ser,  
se desarrolla al respecto a través del derecho de las  
obligaciones.

## NOTA PARA LA COMPRENSION DIKELOGICA DE LOS PRIVILEGIOS (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

Aunque la palabra "privilegio" es altamente multívoca, creemos que uno de los significados en que conviene utilizarla, porque contribuye a aclarar de manera importante la problemática jurídica, es el de "ventaja exclusiva", con más precisión quizás, diríamos: potencia que se adjudica a uno en condiciones en que a otro no se adjudica. En este significado, podemos contraponer "privilegio" a "derecho", que sería una potencia otorgada, en cambio, en relación con los merecimientos especiales del beneficiado.

Encarado desde ese punto de vista, el privilegio es un abuso de la justicia con acepción (consideración) de persona y también, aunque menos directamente, de la justicia sectorial, de aislamiento, absoluta y particular, todo con detrimento de la justicia sin acepción de persona, integral, de participación, relativa y general, ~~pese~~ a que algunas de éstas -como la integral y la general- sean a veces alegadas para apoyarlo. En términos de la clasificación tradicional, el privilegio ataca especialmente a la justicia distributiva (relativa) (1).

Por su vinculación con la justicia particular, cuyas exigencias caracterizan en última instancia al Derecho Privado, el privilegio suele pasar en éste más desapercibido; sin

embargo, su asidero histórico ha sido sobre todo el Derecho Público. Es frecuente que para descubrir el privilegio la doctrina contemporánea -alejada a menudo de la metafísica y la ontología, que le darían base profunda para la fundamentación de los merecimientos- tienda a desarrollar, quizás en exceso, la vía de descubrimiento de la justicia consensual (2).

El privilegio fracciona indebidamente la "pantonomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia, sobre todo en los sentidos de las consecuencias y del complejo personal de la humanidad, haciendo que unos reciban en lugar de otros en realidad más legitimados y teniendo en cuenta infundadamente sólo a alguno del conjunto legítimo. Obviamente, para sostenerse, el privilegio suele invocar ilegítimamente las propias influencias que fracciona, por ejemplo, alegando merecimientos que lo convertirían en un desfraccionamiento de las consecuencias. Al fraccionar la justicia el privilegio produce (ilegítimamente) seguridad para el beneficiado.

El privilegio se constituye mediante una falsedad axiológica, sea por falsificación de valores naturales o por la falsedad de valores fabricados. Tiende a apoyarse en una aristocracia (o sea en una superioridad moral, científica o técnica) irreal, desbordando los merecimientos de los recipiendarios beneficiados e ignorando los que poseen los recipiendarios gravados. Al destruir la persona del recipiente gravado al fin también destruye de cierto modo al recipiente beneficiado (4).

En cuanto a los requerimientos humanistas del régimen, el privilegio afecta especialmente a la igualdad de todos los hombres. Para afirmarse exagera la perspectiva de la unicidad y suele invocar indebidamente también argumentos

de comunidad. Su desviación resulta afín al individualismo y de cierto modo al totalitarismo; no es por casualidad que, v. gr., tiende a pasar menos visto en el liberalismo y, en cambio, se hace especialmente insostenible a la luz de la idea de democracia.

El privilegio, como la desviación opuesta, en que se encuentra la masificación (5), son expresiones de injusticia que la dikelogía debe iluminar y los repartos han de eliminar (6).

\*\*\*\*\*

(\*) Nota para una reunión del Centro de Estudios sobre la Filosofía y la Ciencia del Derecho y la Política (CE DEPOL) de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) Acerca de la justicia distributiva, v. por ej. el reciente artículo de PROKOPIJEVIĆ, Miroslav, "The Complex Theory of Justice", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" ("Archivo de Filosofía Jurídica y Social"), Vol. 1990, LXXVI, N° 2, págs. 189 y ss.
- (2) V. por ej. RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980; también v. gr. "Justicia como equidad-Materiales para una teoría de la justicia"(rec.), trad. Miguel Angel Rodilla, Ma drid, Tecnos, 1986.
- (3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfi losóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 133 y ss. ("Merecimientos y De-recho").
- (4) En relación con el tema, c. por ej., BAGOLINI, Luigi,

"La persona nell'esperienza morale e giuridica", en "Rivista internazionale di filosofia del diritto", LXVI, 1989, N°2, págs. 240 y ss. Los valores que constituyen las personas de los otros son -por lo menos a través del valor humanidad, que marca nuestro deber ser con ellos- también valores nuestros.

- (5) Los privilegios son más frecuentes en los períodos de "cultura"; la masificación, en los tiempos de "civilización" y "decadencia". Los privilegios y la masificación son manifestaciones de desviaciones e incluso interrupciones de la evolución creadora del universo.

## NOTAS SOBRE EL FILOSOFO Y EL JURISTA EN RELACION CON

"MAS ALLA DEL BIEN Y DEL MAL" (Meditación sobre "Nosotros los sabios") (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(\*\*)

1. En la parte sexta, "Nosotros los sabios", de su obra "Más allá del bien y del mal" -escrita en los entreactos de la redacción de "Así habló Zaratustra" (1)-, se encuentra uno de los momentos culminantes de la caracterización que hace Nietzsche del filósofo. Dice entonces, por ejemplo, que "Una de las consecuencias más sutiles de la naturaleza y de los extravíos del pensamiento democrático es que el sabio proclamó su independencia, su emancipación con respecto a la filosofía; la vanagloria del sabio, su presunción están en plena floración..."(2). "La filosofía reducida a la "teoría del conocimiento", hace de ella una tímida teoría de la "epochistik" y una doctrina de la abstención sistemática, una filosofía que no se atreve a franquear su propio umbral y que lleva su escrúpulo hasta prohibirse la entrada; es una filosofía desfalleciente, un fin, una agonía, algo que da compasión. ¿Cómo semejante filosofía podría "reinar"?" (3). Al denunciar la parálisis de la voluntad, especialmente necesaria para superar el escepticismo, señala, en cambio, que donde la voluntad tiene un vigor más impresionante es en Rusia, lugar en que Eu

ropa refluye de algún modo sobre Asia (4). Sostiene Nietzsche que los filósofos del porvenir podrían pretender muy legítimamente ser llamados "críticos" (5), pero no que-  
rrían ser llamados así porque considerarían "que es un ver-  
dadero ultraje a la filosofía decretar, como gusta hacerse hoy día, que la filosofía misma es una ciencia crítica y nada más." (6). El filósofo es, para Nietzsche, un creador de valores (7). Para el enfoque nietzscheano los verdaderos filósofos son los que mandan y legislan (8).

Es notorio el alto acierto que logra Nietzsche en varias de estas expresiones, que corresponden, en mucho, a la Filosofía que se desarrollaría sobre todo varias décadas después, luego de la finalización de la Guerra Mundial -en dos episodios- que vivió nuestro siglo. De cierto mo-  
do, sea a través de la Gnoseología propiamente dicha o de la Epistemología, la Teoría del Lenguaje y la Lógica, la Filosofía de nuestros días es de manera principal una "teo-  
ría del conocimiento" y una "epochistik", expresión ésta que parece haber sido creada por Nietzsche a partir de la palabra griega "épochè" con la que se manifiesta detención, puesta en suspenso y duda (9). Como él lo comprendía, se trata de una grave mutilación de la verdadera Filosofía; po-  
dría hablarse hoy hasta de una "suspensión" de la Filoso-  
fía.

Pocos lustros después de la muerte de Nietzsche vendría, efectivamente del imperio ruso, una gran explosión de la voluntad transformadora, aunque hoy, ya largo tiempo después, esa voluntad sea legítimamente cuestionada por sus resultados. Hoy es muy fuerte un movimiento "crítico" en Filosofía que, pese a recibir influencias nietzscheanas, es  
tá lejos de satisfacer las exigencias del filósofo de "Más allá del bien y del mal", porque es en mucho precisamente una crítica y nada más (10). Concordando en parte con Nietz



sche, decimos que el filósofo es en mucho un descubridor de valores. Pese a que no podía coincidir con los hombres de Derecho de su tiempo, plantea Nietzsche una asombrosa correspondencia entre ellos, en cuanto mandan y legislan, y los filósofos.

2. Agrega Nietzsche que el filósofo es "necesariamente el hombre de mañana o de pasado mañana" y siempre se ha en contrado, como tal, en contradicción con el presente (11). Sostiene que el filósofo revelará algo de su propio ideal al afirmar que el hombre más grande es el que se sitúa por encima del bien y del mal (12). Aunque reconoce que es di fi ci l saber lo que es un filósofo, porque no se puede ense ñar y es necesario saberlo por experiencia (13), sostiene, por ejemplo, que el filósofo se caracteriza por el apoyo benévolo y la defensa a todo lo que es mal comprendido, ya sea Dios o el diablo y por el gusto y la práctica de una justicia grandiosa (14).

Creemos que así se plantea el difícil problema de la ubicación temporal del filósofo que, si bien tiene en mucho como tarea específica (del amor a la "sabiduría") desfrac c i o n a r los caminos del porvenir, debe buscar también, en tal carácter, la integración de la perspectiva universal, comprensiva del pasado, el presente y el futuro (15). Es verdad que el filósofo ha de estar de cierto modo más allá del bien y del mal, en el sentido de más allá de los valo res, pero en definitiva, como lo reconoce el propio Nietz sche, ha de estarlo para ser hombre, para satisfacer el más elevado valor que podemos realizar, que es el deber ser cabal de nuestro ser, al que denominamos valor humanidad. Estar más allá del bien y del mal no debe significarnos es

tar más allá del valor, sino la búsqueda incansable del valor. Más allá del bien y del mal hay siempre un deber ser.

Con relación al jurista, podemos decir que el filósofo se caracteriza también por procurar una justicia grandiosa, que satisfaga en la mayor medida posible, la "pantomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia (16). Aquí los perfiles del filósofo y el jurista cabales, entendiendo por jurista a quien a sabiendas reparte con justicia (17), encuentran otro -y definitorio- campo de enlace. (18). Nos cabe a los cultores de la Filosofía y del Derecho tenerlo en cuenta (19).

\*\*\*\*\*

(\*) Notas para una clase especial de Filosofía del Derecho.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) V. PENELLA, Manuel A., "Sobre la vida y la obra de Friedrich Nietzsche", en NIETZSCHE, Friedrich, "Más allá del bien y del mal", trad. Ma. de los Angeles Troteaga de las Heras, Madrid, Felmar, 1981, págs. 11 y ss., esp. pág. 19.
- (2) NIETZSCHE, op.cit., pág. 115.
- (3) id.,pág. 117.
- (4) id.,pág. 123.
- (5) id.,págs. 125/126.
- (6) id.,pág. 126.
- (7) id.,pág. 127.
- (8) id.
- (9) V. nota en id., pág. 127. No abarcamos, en nuestra observación, la "epojé" fenomenológica.
- (10) V. NIETZSCHE, op.cit., pág. 126.
- (11) id.,pág. 128.

- (12) *id.*, pág. 129.
- (13) *id.*
- (14) *id.*, pág. 130.
- (15) Cabe recordar, al respecto, la célebre discrepancia entre Hegel y Marx (v. HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho" (Introducción de Carlos Marx), trad. Angélica Mendoza de Montero, 3a.ed., Bs.As., Claridad, 1944).
- (16) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 390 y ss. y 401 y ss.
- (17) *id.*, pág. VII.
- (18) En relación con los estudios del autor acerca del pensamiento de Nietzsche y con la bibliografía respecto de éste, v. diversos trabajos publicados en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social" e "Investigación y Docencia" (v.gr. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Significados jusfilosóficos de "Así hablaba Zaratustra"", en "Boletín..." cit., N° 11, págs. 31 y ss. y "Meditación de "El Anticristo" de F. Nietzsche", en "Investigación..." cit., N° 8, págs. 27 y ss.). V. asimismo por ejemplo desde otras perspectivas: VAN NESS, Peter H., "Nietzsche on solitude: the Spiritual Discipline of the Godless", en "Philosophy Today", Winter, 1988, págs. 346 y ss.; HIGGINS, Kathleen, "Zarathustra IV and Apuleius: who is Zarathustra's ass?" (separata); BABICH, Babette E., "From Nietzsche's artist to Heidegger's world: The post-aesthetic perspective", en "Man and World", 22, págs. 3 y ss.

(19) Es notorio que en los desbordantes planteos nietzscheanos el filósofo y el hombre de derecho poseen alcances diferentes que el filósofo y el jurista de las perspectivas trialistas, pero es esclarecedor reconocer que en cuanto a los puntos de vista señalados en el texto, las dos figuras muestran también importantes coincidencias.

Pese a que las ideas de Nietzsche poseen ciertas afinidades tridimensionales, el idealismo genético lo lleva, en última instancia, a un unidimensionalismo sociológico.

SAN AGUSTIN, POLEMICO DEFENSOR DE LA PANTONOMIA DE LA  
JUSTICIA

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

"Nuestra justicia en esta peregrinación consiste en tener hambre y sed de la justicia suma;..." (1)

1. Entre la aún destacadamente actual producción de San Agustín (2), se encuentran las célebres polémicas que mantuvo contra los maniqueos, los pelagianos y los donatistas (3). Aunque el cristianismo es el mayor marco de engrandecimiento de las perspectivas de justicia y humanidad, surgido de la creencia en la Encarnación en un Hombre del Dios único, infinito e irrepresentable de los judíos (4) y pese a que Agustín además enriqueció sus proyecciones con la altura de la referencia platónica a las ideas, el Santo de Hipona se destaca por brindar una perspectiva muy rica de los alcances de la justicia.

Proyectando los términos de dichas polémicas a una referencia antropológica y jurídica, las posiciones del Santo de Hipona significan una clara defensa de la "pantonomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia y, en especial, del complejo personal, real y temporal (5).

Pese a las "distancias" históricas, que nos impiden conocer con amplitud cómo fueron los repartos que se produje

ron en la época y no obstante que San Agustín pertenece al movimiento triunfante, en tanto las otras posiciones, de rrotadas, no tienen ya voz propia, creemos que las discu siones que entonces se desarrollaron y en particular las posiciones del Santo de Hipona, brindan en definitiva im portantes aportes a la actual ciencia de la justicia (6). Sin desconocer ciertos rasgos que por lo menos aparentan ser excesivamente autoritarios (7), el pensamiento de Agus tín es un significativo precedente de la actual compren sión "dikelógica" de la "pantomía", en este caso, con es pecial referencia al complejo personal, real y temporal. Ha podido decirse, con acierto, que San Agustín es de los Doc tores católicos que más han desarrollado en la predicación la doctrina del "cuerpo místico", o sea, en sentido dikeló gico, del complejo de la humanidad (8).

2. El maniqueísmo, la religión de Mani, es una de las grandes corrientes religiosas que, en su versión estricta, están hoy prácticamente extinguidas (9). Mani, Manes o Ma niqueus, fundador del maniqueísmo, nació en Babilonia en 216 d.J.C. y murió violentamente en 277. Pretendió ser su cesor de Buda, Zoroastro (Zaratustra) y Jesús y se propuso unificar y superar en su doctrina los elementos que él con sideró verdaderos en las doctrinas de sus predecesores. Ma ni insistió en el carácter científico, racional y enciclo pédico de la sabiduría que reveló y pretendió apoyarse en la razón pura y simple, no en la fe.

Haciéndose eco de las tradiciones persas y, en especial, de las enseñanzas de Zoroastro, el maniqueísmo señaló un dualismo intacto y radical de dos "naturalezas", "sustan cias" o "raíces": la luz y la oscuridad, lo bueno y lo ma lo, Dios y la materia. La luz tenía por raíz a Dios y las

tinieblas al "príncipe de las tinieblas". Las dos eran por igual principios eternos, no engendrados, que poseían el mismo valor y la misma fuerza. Existían dos principios creadores y no era posible disminuir el mal, porque no se derivaba ni dependía en modo alguno de lo bueno.

Las almas o espíritus correspondían, en el maniqueísmo, al principio bueno; los cuerpos al principio malo. El pecado resultaba de la adhesión del alma a la mezcla del bien y el mal. La existencia era en sí misma tenida como pecado y condenaban al matrimonio porque perpetuaba la cautividad de las almas. La salvación se lograba a través de la concentración de la sustancia luminosa y de la restauración del dualismo originario. Nacida en Persia, enemiga de Roma, la corriente maniquea fue víctima de gran severidad de los emperadores romanos.

Quizás, más allá de su sentido estricto, el maniqueísmo signifique la visión escindida del bien y el mal, en "blanco y negro", que fracciona tajantemente el complejo real de la integración de cada hombre y el complejo personal de la humanidad. Incluso resta sentido al complejo temporal al ocultar la dinámica de la evolución del ser en sus diversos grados de perfección.

Pese a que conservó cierta influencia del maniqueísmo en que creyó antes de su conversión al cristianismo y a que la tendencia platónica lo invitaba a jerarquizar las ideas y a desjerarquizar el mundo sensible (10), San Agustín defendió, según correspondía a la ortodoxia cristiana, la existencia de un solo Dios creador, que es la plenitud del ser, bien absoluto e inmutable. Estrictamente hablando, para San Agustín el "mal" no existe y lo que designamos con ese vocablo no es sino la ausencia de un determinado bien en una naturaleza que debería poseerlo (11). El mal está en el bien,

pues el ser es por sí mismo un bien.

En lugar del enfrentamiento casi sin salida entre bien y mal del maniqueísmo, San Agustín presenta una dinámica de la creación buena, la caída y la redención. Para Agustín, las criaturas más elevadas son las que más aspiran a la plenitud del ser. En sentido humano, su posición significa reconocer que en lugar de la visión en "blanco y negro" corresponde una perspectiva en diversos "tonos de gris" y que es posible marchar a la perfección. El complejo en lo real e incluso en lo personal y lo temporal queda integrado en su plenitud. Nuestros cuerpos y nuestras almas, nuestras individualidades y nuestra inserción social y los momentos del tiempo quedan compenetrados, preservándose así los marcos de la dinámica vital.

3. El movimiento pelagiano fue fundado por Pelagio, monje inglés que vivió entre los siglos IV y V (¿360-422?). Surgido del contacto con doctrinas orientales, el pelagianismo negó el pecado original. Decía que era contrario a la justicia divina hacer pesar sobre todo el género humano la falta de un solo culpable y que al nacer los niños se hallaban en el mismo estado que Adán y Eva antes de pecar, pero eran capaces de pecar porque estaban dotados de libre albedrío. El hombre era dueño absoluto de sí mismo y un ser emancipado frente a Dios. La muerte de Jesús no tenía, en consecuencia, efecto redentor. La condena de los pelagianos se debió, en mucho, a la intervención de la autoridad imperial.

En la proyección humana y psicológica resulta que el pelagianismo fraccionaba el complejo personal y temporal de nuestra continuidad vital, recortando los alcances de nuestra vida individual. La empresa moral era propia de cada



hombre, sin influencias recíprocas con las faltas y los méritos de los demás.

Las rotundas afirmaciones que efectuó el movimiento pelagiano llevaron a San Agustín, también él defensor del libre albedrío, a sostener el pecado original y la necesidad de la gracia, con expresiones que han llegado a entenderse como deterministas (12). En el sentido dikelógico de la "pantomía" de la justicia, el Santo de Hipona defendía el complejo personal y temporal y la empresa moral común de la humanidad (13).

4. El donatismo fue el cisma más extendido y porfiado que tuvo el cristianismo en sus primeros siglos. Los donatistas, cuyo nombre proviene de Donato, obispo de Casa Negra, expresaron en mucho a la Iglesia africana. Sostuvieron que sólo los justos pertenecían al cuerpo de la Iglesia, cuestionaron la validez de los sacramentos administrados por dignatarios eclesiásticos en pecado y afirmaron que la Iglesia debía apartarse de los poderes estatales(14).

Su condena contó también, en mucho, con la intervención imperial. Con relación a la "pantomía" de la justicia, los donatistas expresaban una vocación de fractura del complejo personal de la humanidad.

Frente a esa posición cismática, San Agustín defendió a la jerarquía de la Iglesia y la integración de ésta en lo interno y lo externo, desfraccionando así el complejo personal que los donatistas escindían.

5. Las discusiones que sostuvo San Agustín con los maniqueos, los pelagianos y los donatistas versan sobre problemas humanos permanentes, que hacen al desfraccionamiento o el fraccionamiento de la justicia e incluso a la integra

ción de los sentidos de la persona. San Agustín -filósofo de la integración, del amor y del tiempo (15)- defendió el complejo personal, real y temporal; bloqueó así, además, las desviaciones que fraccionan las consecuencias, haciendo recibir a unos ilegítimamente por otros, y sostuvo, en concordancia, la plenitud de despliegues personales (16).

A la luz del planteo agustiniano resulta, por ejemplo, insostenible, la "mutilación" de la plenitud de la persona del reo mediante el desconocimiento de su complejidad interna, de sus condicionamientos sociales o de la dinámica de su desarrollo. No cabe duda que las simplificaciones del maniqueísmo, del pelagianismo y del donatismo pueden tranquilizar la conciencia de los repartidores, pero a costa de mutilar la realidad que la justicia debe considerar. Un repartidor agustiniano, fiel al complejo de la humanidad en lo personal, real y temporal, tendrá una conciencia más inquieta, pero esta inquietud será el precio de haber comprendido la justicia de manera más plena. Por las vías del maniqueísmo, del pelagianismo y del donatismo, los receptiendarios, ilegítimamente desintegrados, pueden terminar recibiendo castigos y premios que a ellos no les corresponden; en cambio, San Agustín nos encamina para que se les adjudique lo que legítimamente debe atribuirseles.

6. El acierto de las ideas de San Agustín no debe llevar, sin embargo, a desconocer que la radicalización en esos sentidos puede significar el ilegítimo fraccionamiento en otros sentidos, prescindiendo indebidamente de las particularidades personales, reales y temporales de cada ser humano. Aunque sean erróneas, las posiciones de los maniqueos, los pelagianos y los donatistas, pueden contribuir a que esas desviaciones no sucedan.

Cada estilo de vida y en general cada época guardan más solidaridad con los enfoques agustinianos, maniqueos, pelagianos y donatistas. Así, por ejemplo, la Edad Moderna tuvo creciente perspectiva pelagiana y, a través del racismo y el clasismo, la Edad Contemporánea poseyó fuertes caracteres maniqueos y donatistas. De aquí que puede decirse que las polémicas que nos ocupan señalan problemas verdaderamente clásicos de la Filosofía.

Con los ojos del amor y de la fe San Agustín vio verdades de la condición humana que la ciencia demoraría muchos siglos en reconocer. Gracias a ello es, más allá de su tiempo, un "contemporáneo". Más todavía: por el amor y la fe señala caminos perdurables de la creación.

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CONICET.

- (1) "Obras de San Agustín", versión del Padre Lope Cille  
ruelo, O.S.A., Madrid, La España Católica, t. VIII,  
1951 (epístola 120-19, "A Cosentio"), págs. 902 y 903.
- (2) C. por ej. SCIACCA, Michele Federico, "Historia de la  
Filosofía", trad. Adolfo Muñoz Alonso, Barcelona Mira  
cle, 1950, pág. 645; KEISER, R. Melvin, "Inaugurating  
postcritical philosophy: a Polanyian meditation on crea  
tion and conversion in Augustine's Confessions", en  
"Zygon", vol. 22, N° 3, págs. 317 y ss.
- (3) V. "Obras..."cit.; ABBAGNANO, Nicolás, "Historia de la  
Filosofía", trad. Juan Estelrich y J. Pérez Ballestar,  
Barcelona, Hora, t.I, 1982, págs. 273 y ss., esp.págs.  
283 y ss.; LAMANNA, E. Paolo, "Historia de la Filoso  
fía", trad. Oberdan Caletti, 2a.ed., Bs.As.,Hachette,  
t.II, 1960, págs. 53 y ss.; HIRSCHBERGER, Johannes,

- "Historia de la Filosofía", trad. Luis Martínez Gómez, S.I., edición ampliada, Barcelona, Herder, t.I, 1973, págs. 291 y ss.; FRAILE, Guillermo, . . ., "Historia de la Filosofía", 3a.ed., actualizada por Teófilo Urdániz, Madrid, La Editorial Católica, t.II (Iº), 1975, págs. 191 y ss.; GILSON, Etienne, "La Filosofía en la Edad Media", Arsenio Pacios y Salvador Caballero, 2a.ed., Madrid, Gredos, 1965, págs. 118 y ss.; AS. VS., "Historia de la Filosofía", vol. 4, "La Filosofía medieval en Occidente", bajo la dirección de Brice PARAIN, trad. Lourdes Ortiz, México, Siglo XXI, 1982, págs. 16 y ss.; CHEVALIER, Jacques, "Historia del pensamiento", trad. José Antonio Míguez, 2a. ed., Madrid, Aguilar, t.II, 1967, págs. 68 y ss.; TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado", 6a.ed., Madrid, Alianza, t.I, 1978, págs. 263 y ss.; FASSO, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, t.I, 1966, págs. 137 y ss.; también, por ej., GOMEZ PEREZ, Rafael, "La ley eterna en la historia", Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1972; USCATESCU, Jorge, "Agustín. Nietzsche. Kierkegaard", Madrid, Forja, 1983; TRIGEAUD, Jean-Marc, "Humanisme de la liberté et Philosophie de la justice", Bordeaux, Bière, t.I, 1985, págs. 88 y ss.; SEVE, René, "La loi civile dans la pensée de Saint Augustin", en AS.VS., "La loi civile", Caen, Université de Caen, 1988, págs. 33 y ss.; HERRERA FIGUEROA, Miguel, "Justicia y sentido", Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1955, págs. 35 y ss.
- (4) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 126 y ss.

- (5) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 408 y ss. El presente trabajo es parte de las investigaciones de una "Historia de la Filosofía del Derecho", inspirada en la teoría trialista del mundo jurídico que el autor viene elaborando.
- (6) V. GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 369 y ss.; también "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a.ed., Bs.As., Depalma, 1986.
- (7) Como el rechazo de las llamadas "ciencias superfluas", el teatro y la poesía profana.
- (8) V. CAPANAGA, Victorino (P.), O.R.S.A., "Introducción general" en "Obras..." cit., 2a.ed., t.VI, 1956, pág. 67.
- (9) Acerca del maniqueísmo v. por ej. PUECH, Henri-Charles (Prof.), "La religión de Mani", en KONIG, Franz (Dr.) (director), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2a.ed., Madrid, La Editorial Católica, t.II, 1968, págs. 477 y ss.
- (10) La proyección maniquea se muestra, por ejemplo, en la distinción de la "civitas Dei" y la "civitas terrena" consecuencia de la culpa original. La influencia platónica se nutría, además, de la división del alma en una parte razonable y otra sensible (ésta con los instintos posesivos y sensuales y el coraje) (v.por ej. PLATON, "Obras completas", trad. María Araujo y otros, 2a.ed., Madrid, Aguilar, 1969, especialmente "Fedón", trad. Luis Gil, págs. 601 y ss.; "Teeteto", trad. José Antonio Míguez, págs. 887 y ss.; "Timeo", trad. Francisco de P. Samaranch, págs. 1105 y ss. y "República", trad. José Antonio Míguez, págs. 655 y ss.).
- (11) V. GILSON, op.cit., págs. 125 y ss.

- (12) V. LAMANNA, op.cit., t.II, págs. 69 y ss.  
En relación con la polémica con los pelagianos, v.  
D'AGOSTINO, Francesco, "L'antigiuridismo di S.Agosti  
no", en "Rivista internazionale di filosofia del di  
ritto", IV Serie-LXIV, 1987, págs. 30 y ss.
- (13) El pelagianismo y el agustinismo dejan planteados  
tres niveles de reconocimiento de la empresa moral:  
el individual, más apoyado en el libre albedrío; el  
social, más referido al condicionamiento y la determi  
nación sociales, y el trascendente que, más allá del  
libre albedrío, del condicionamiento y de la determi  
nación, asume una empresa moral comunitaria. En este  
último nivel debe comprenderse el enfoque cristiano  
remitido, al fin, a la idea de redención.
- (14) V. LAMANNA, op.cit., t.II, págs. 53/54.
- (15) En relación con la concepción del tiempo, v. por ej.  
ABBAGNANO, op.cit., t.I, págs. 282/283; c. no obstante  
TOULMIN, Stephen-GOODFIELD, June, "El Descubrimiento  
del Tiempo", trad. Néstor Míguez, Bs.As., Paidós, 1968.
- (16) Cabe recordar que San Agustín rechazó el fraccionamien  
to del complejo real al no admitir que actos en sí ile  
gítimos se legitimaran por sus consecuencias (v. SEVE,  
René, "Leibniz", Paris, Presses Universitaires de Fran  
ce, 1989, págs. 142 y ss.).
- (17) Frente al excesivo optimismo pelagiano y al pesimis  
mo maniqueo, San Agustín señaló rasgos de gran significa  
ción de la difícil pero perfectible realidad de nues  
tra existencia.

## CIENCIA Y MORAL: EL FORMALISMO KANTIANO (\*)

Elisa DIBARBORA (\*\*)

Comenzamos esta reflexión teniendo como punto de partida el tema de la vida humana y las vinculaciones con la ética derivadas de la intervención de la tecnología en ayuda, y a veces en reemplazo de los procesos naturales que conducen a desencadenar el comienzo o el final de una vida.

El problema ético no es simple, por un lado se le plantea al científico el inconveniente de que debe ponerse él mismo los límites a sus investigaciones, ya que no tenemos actualmente consenso unívoco respecto, por ejemplo, al momento preciso del comienzo de la vida estrictamente humana, y tampoco respecto al momento de su fin. El científico debe apelar únicamente a su consciencia, reflexionar a la luz de su razón natural, y en algunos casos, aún peor, padecer la propia lucha interna de su racionalidad opuesta a su fe religiosa.

Nuestros preceptos morales entendidos aquí en su significación etimológica, o sea, como costumbres, no son suficientes; éstas son costumbres nuevas. No nos podemos guiar por la historia de como se trató el problema y elegir el camino que más nos convenza. En las últimas décadas la incursión de la tecnología en problemas centrales del ser humano como son la vida y la muerte, el comienzo y el final

de nuestra existencia material, nos lleva a replantearnos nuestra escala de valores tradicionales, nuestros principios éticos. Es aquí donde podemos encontrar una ayuda en la moral kantiana.

Si bien el científico se guía por una máxima individual, casi siempre empírica, su inteligencia le dirá cuáles son las máximas capaces de convertirse en ley universal, y cuáles no.

Al atenernos al contenido material de una acción surgen los problemas: algunos científicos defienden una posición, y otros la contraria, sin poder resolverse quien tiene la razón. Es una discusión de máximas, o sea, de principios subjetivos morales. La finalidad de Kant es encontrar una fórmula igual a las que emplea el matemático, que tenga validez para todos los casos y en cualquier circunstancia.

Los científicos tienen conciencia de la necesidad de cumplir con su deber, pero el problema está en determinar claramente en qué consiste ese deber. Los actos inspirados en el deber no tienen su valor moral en la simple intención. En general se cree que con la buena intención sólo basta y de ello siempre resultará un acto bueno, y no es así. La buena voluntad es la voluntad de someterse a la ley moral. La ley es universal, vale para todos los casos. Generalmente los científicos manejan casos particulares y los toman como ejemplo, a esto responde Kant:

"El peor servicio que puede hacerse a la moralidad es quererla deducir de ciertos ejemplos. Porque cualquier ejemplo que se me presente de ella tiene que ser a su vez previamente juzgado según principio de la moralidad, para saber si es digno de servir de ejemplo originario, esto es de modelo"(1).



En moral no debemos derivar lo que se debe hacer de lo que se hace.

Surge, sin embargo una probable crítica a Kant acerca de la imposibilidad de realizar totalmente actos por deber y que su resultado sea siempre una buena acción, ésta crítica queda invalidada por sus propias palabras:

"El que ningún hombre pueda obrar nunca ajustándose de lleno a lo que encierra la idea pura de la virtud no revela, ni mucho menos, que esta idea sea algo quimérico, pues a pesar de ello sólo esta idea hace posible todo juicio sobre el valor o a la falta de valor moral; por lo tanto, sirve de base; necesariamente, a cuanto se acerque a la perfección moral"(2).

Kant busca la representación de un principio objetivo, llega así al mandato y la fórmula de ese mandato es el imperativo. Respecto a la moral ese imperativo es categórico y en una de sus enunciaciones nos dice:

"Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la Naturaleza" (3).

La grandiosidad del imperativo categórico consiste en ser una guía universal y eterna de los actos humanos. Cuando el imperativo ordena a la voluntad obrar de tal modo que la máxima de nuestra acción pueda convertirse en "ley general de la Naturaleza" alude al orden inmutable que impera fuera de nosotros y pretende que nos acerquemos a él haciendo surgir de nosotros mismos un orden semejante en virtud de la autonomía de la ley moral.

El científico debe preguntarse: ¿Puede la acción que voy a realizar ser universalmente válida?. ¿Aprobaría yo que esta acción se realice sobre mi propia persona o la de un ser querido?. ¿Ayudará mi acción al desarrollo y desenvol

vimiento del orden natural de la humanidad?.

La energía moral del hombre de ciencia tiene que ser, en este punto, su propia garantía.

\*\*\*\*\*

- (\*) Comunicación presentada a las VI Jornadas de Filosofía Jurídica y Social (Santa Fe, 8 al 11 de mayo de 1990).
- (\*\*) Profesora Adjunta de Introducción a la Filosofía y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la U. N.R.
- (1) KANT, Manuel, "Fundamentación de la metafísica de las costumbres", Madrid, Edit. Espasa-Calpe, 1963, págs. 52/53.
- (2) CASSIRER, Ernest, "Kant, vida y doctrina", México, Fondo de Cultura Económica, 1968, pág. 297.
- (3) KANT, Manuel, "Fundamentación..."cit., pág. 73.

## NOTAS PARA LA COMPRENSION DE LA CULTURA ESPAÑOLA (\*)

Ada LATTUCA (\*\*)

La península ibérica cierra el círculo de los países mediterráneos. Es un gran promontorio peninsular que configura un verdadero puente entre Europa y los países de Africa Menor, cuya unidad geofísica es evidente, y la conforman dos estados nítidamente diferenciados: España y Portugal.

A raíz de su situación intermedia entre Europa y Africa, entre el océano Atlántico y el mar Mediterráneo ha sido España como un gran crisol de variadas influencias que se interpenetran, compensan y fusionan, que aportó, sin dudas, los elementos que más contribuyeron a llenar de contenido real la característica de su individualidad geográfica(1).

El lento y desigual desarrollo de los pueblos que la habitan fueron alimentando, pese a la diversidad de sus orígenes, ciertos rasgos comunes hallados por los pueblos que la conquistaron. Así, la insularidad, el orgullo secesionista, la falta de sensibilidad política, el ultraindividualismo (2) determinaron la especial estrategia de las huestes romanas, que dificultó y a la vez facilitó, la dominación en su marcha hacia el Oeste. La dificultad estribó en que los latinos se vieron forzados a avanzar lentamente, de comarca en comarca, de ciudad en ciudad, y la victoria resultaba parcial, pero a la vez ello favoreció la conquista al no tener que enfrentarse a una acción de

defensa organizada, comunitaria, de grandes ejércitos unidos.

La lentitud de la etapa expansionista no entorpeció, sin embargo, la profunda influencia cultural iniciada ya con los Escipiones (200 a.c.) e incrementado incesantemente durante el señorío de Roma sobre la península perdurando fuertemente en la estructuración de sus instituciones. Con ello se logró la nivelación de las diferencias culturales hispánicas lo cual contribuiría a su articulación en una comunidad histórica (3). Así, el concepto de universalitas surgirá como superación de la multiplicidad de los miembros que la integran y los centros donde viven los hombres-populus, civitas, municipium- aparecerán como entes colectivos reflejando no sólo la suma, sino la superación de las personas individuales que la componen.

La irrupción de los pueblos germánicos (siglo V) álanos, suevos, vándalos, visigodos, no alteró fundamentalmente la estructura de la hispania-romana. A pesar de las modificaciones producidas no se esfumó la conciencia de la solidez histórica que los unía. Más aún, cuando a instancias del espíritu reconquistador, iniciado en el meridión hispánico, despertó en la realeza visigoda la idea de la ardua empresa conquistadora total. Labor militar que pese a ser incompleta, llevó como elemento catalizador el nexo re-ligador de la unidad confesional (4).

Ahora bien, esta unidad hispana, no conseguida en su plenitud, a la cual se asomó la península en el curso de los 900 años que duró el "imperium" romano-visigodo se quiebra a consecuencia de la invasión árabe. En realidad, la gótica barbarie y la pasión de los españoles se conjugaron para traer a la Península a los invasores islamitas en una hora de ~~discordia~~ civil. El resultado fue, a la postre, un des

garro sufrido en su propia unidad, un retroceso en su his  
toria.

A pesar de iniciada tempranamente con Pelayo (718) la resistencia ésta no logró cuajar en una labor conjunta, por el contrario, varias empresas de numerosos "reconquistadores" fraccionó la España reforzando el esqueleto de diversos estados cristianos celosos, separados, hostiles que conoció la Edad Media en la lucha ideológica entre dos concepciones opuestas de la vida y el hombre: islamismo y cristianismo (5).

Pese a la diversidad de opiniones de los autores respec  
to del "tiempo" preciso del "desgarro hispánico" existe sin embargo cierta coincidencia respecto del rol fundamental ejercido por Castilla en el "quehacer de España" así como el de la ruptura cuando la empresa de "hacer España" se alejó de los moldes castellanos.

Ya a partir del siglo IX al XI fue aquella región de nu  
meros hombres libres, una especie de ínsula del occidente  
europeo donde la mayoría de su población detentaba aquella  
calidad. La vida jurídica y social se regía por un régimen  
de contratación casi igualitario con obispos, monasterios, magnates y no es al azar que surja acá la figura jurídica del consejo castellano(6). Fue también en Castilla donde se superó el sometimiento al añorado pretérito, particularmente fuerte en el neogoticismo leonés que hacía "fu  
turo del pasado". Es en fin, la región donde cala más hondo la idea de "España una".

El cantar del Mio Cid vale como símbolo del espíritu cas  
tellano: el enaltecimiento del Campeador frente a las arbi  
trariedades del poder real. El sentimiento democrático de las relaciones entre señor y vasallo y el sentimiento del honor son elementos fundamentales del Poema (7). Se respira

en él un aire de igualdad: todos llevan pendón:

"trescientas lanzas son  
todas tienen pendón."

Características a las que Ortega y Gasset anexa la de una increíble proyección activa, actual.

Las re-uniones dinásticas entre León, Castilla y luego con Aragón integraron una larga y extenuante etapa de desinteligencias, retrocesos y particularismos que irán achicando "desgarrando" -dirá don Claudio- el programa prospectivo del espíritu castellano.

La misma "unión" entre Fernando de Aragón e Isabel de Castilla fue todo menos eso. Luego de siete siglos de vivir independiente se intenta producir una fusión difícil entorpecida, además, cuando cuarenta años después fueron incorporados a la arquitectura imperial de Carlos V. En su ma, cuajó aquella unión en una "diaquía". Leyes, oficios, trabajos son especiales y particulares para cada reino. El concepto de extranjería estaba demasiado arraigado en ambos.

Es por ello que causa admiración el comprobar el adelanto que pudieron lograr, si bien no demasiado permanente y profundo, en el camino de la estructuración de empresas comunes, avivando los elementos fundentes de los comunes rasgos de sus gobernados: el dinamismo guerrero y la exaltación religiosa. Esta empresa religiosa -la guerra divinal- aunó a los reyezuelos que vivían distantes, separados, vigilantes los unos a los otros. A pesar que esta empresa catalizadora costó -no sólo en recursos materiales- una enormidad pues Castilla renunció así a su pasado de tolerancia religiosa.

Ahora bien, al ser uno de los objetivos prioritarios de la política fernandina el aliarse con todos los enemigos

de la ancestral enemiga de sus posesiones territoriales: Francia, se posibilitó el ingreso de los austrias. En tanto Richelieu atento al nuevo orden institucional europeo lograría con la diplomacia o la guerra despedazar las intenciones hegemónicas de su vecina que concebían a la postre la anexión de la corona francesa a sus dominios.

### El hiato hispánico

Si partimos de la postura de reconocer -aunque en sus reales dimensiones- la labor intencional de los reyes católicos en la obra de "soldadura" de los dispersos reinos españoles, vemos que se produce, con la llegada de los austrias, una especie de hiato al "hacer de España" para convertirse en una programación proyectada hacia la extra peninsularidad. Se inició allí -quizás a contrapelo de la historia- la potenciación del despliegue imperial con una idea, que sustentada en la religión, eliminaría el pretérito ecuménico de la universitas cristiana.

Los parámetros se irradiaron cada vez más, hacia los dominios ultrapirenaicos sumados, luego de la expedición colombina, con los ultraoceánicos. Poco se cuida a España como nación en este verdadero "ayuntamiento" de estados (8). Y la idea de un centralismo egocéntrico, particularmente fuerte en la política filipina acendró la idea de un estado que potenció la idea aragonesa, de allí el dicho Castilla hizo a España y España la deshizo.

Al hilo de esta postura se explica que los evidentes signos de modernidad europea occidental no hayan calado profundamente en España, esto es sobre todo en las mentes de sus reales personajes. En esa etapa de eclosión axiológica donde todo lo adquirido es revisado, los austrias per

manecen fieles, en gran medida, a patrones de cuño medieval. La disposición de la amplia zona conquistada, por ejemplo, no se estructuró al ritmo de la modernidad, y así el aumento del volumen de la población agrícola no activó, ni estimuló el desarrollo de la población artesana o mercantil que podría haberle dado equilibrio en el desarrollo. Asimismo, se llegó a entorpecer el desenvolvimiento de la industria textil y se prefirió apoyar a Flandes o a Italia que a Cataluña (9).

El surgimiento de la burguesía, capital para entender el período que va del siglo XVI al XVIII, no encuentra en España una manifestación de la talla lograda en Inglaterra o en Francia. Así es que los mercaderes, extranjeros en su mayoría genoveses, se desprecian como portadores de "un nuevo y detestable estilo de vida". Se condenan los oficios mercatorios "porque no disponen a la virtud" y extendiendo el concepto consideran el mejor quehacer virtuoso el de la agricultura.

Algunos contemporáneos parten, en su evaluación de las actividades mercantiles, de Santo Tomás subrayando la fuerza de la intención: así reputan que la negociación es peligrósima cuando solamente se mira la ganancia por pretender un fin que ni es honesto ni necesario.

Hay una especie de renuencia en incorporar el nuevo tipo humano, al hombre de empresa que apoyará la pujanza de la burguesía. Al parecer España "lo ha jugado todo" a la milicia (*ad maiorem gloriam*), a la caballería andante menospreciando el trabajo manual, la artesanía, la industria. "Los españoles son guerreros y pleiteantes van a Salamanca para ser jueces o escribanos o a las guerras de Italia o a las Indias."

La primera novela que introduce la visión realista de lo cotidiano exhibe en su abigarrada contextura literaria



la descripción y crítica de los diversos tipos españoles. La jerarquía de los diversos estamentos lleva además la carga del esquema angélico: así como en la corte y reino celestial hay diversidad de preeminencias...

En la misma creación de la burocracia, esencial nota moderna a raíz del sesgo que asume la Administración, la realeza pacta, en su búsqueda de alianzas con el sector religioso. De allí el regalismo español que asume una significación inédita. En parte ello se retroalimenta a raíz de la heterogeneidad e incordinación de la nobleza misma. Para ocupar altos cargos se hecha mano a los hombres de iglesia y blasón; a la nobleza y a la clerecía en tanto que para los oficios se acude a los hombres de ley. Así la verdadera osamenta estatal se conformará al hilo de una clase -mediocre en parte- disciplinada por el derecho y por la ética. Una nutrida aristocracia de funcionarios que hará decir al Lazarillo: "únicamente medraban quienes tenían oficios" que lleva, *mutatis mutandi*, a la disputa feroz por los favores de allí la expresión: "padrino te dé Dios, hijo, que el saber nada te vale."

A medida que avanzan los austrias van aflorando los particularismos que actuaban soterráneamente y que, en definitiva, cortan la real convivencia española. Cada uno va pensando en sí mismo, monarcas, clérigos, nobles, militares, industriales, en suma: el particularismo de las clases sociales. Ello se hizo evidente y maduró el ocaso de la fuerza de aquella Castilla, anterior, fuerte, que sabía mandar, pero además el debilitamiento se debió, en gran medida, a la ausencia cada vez más notoria de grupos dirigentes preparados. Fue también, quizás, una cuestión de fallo de élites.

Este particularismo que esterilizó la homogeneización

espiritual en aras a un proyecto común -por otra parte ausente o al menos no evidente desde el siglo XV en adelante- llevó en definitiva a no tener necesidad de contar con los demás, como si otras clases sociales no existen o no merecen existir.

El devenir de la historia de nuestro país está poblado de ejemplos sobre la ceguera de cierta clase respecto de la "real" existencia de la otra.

La eclosión de la España se va quebrando a fines del siglo XVII, se "achica" en todo los frentes y retorna a su virginal desnudez transitando a instancias de los bor**bon**es los caminos de una influencia transpirenaica que muy poco tiene que ver con el español.

Se difunden y admiran los gustos y quehaceres franceses exportados por la nueva casa real. La corte está fuertemente influida por aquella moda y los mismo talleres regios -fábrica de tapices y de porcelanas- promocionan el estilo aceptado por los monarcas mientras el mundo burgués sigue las normas dictadas por Londres.

Es una especie de fascinación que llevará en última instancia a desgajar cuanto sea español, a menospreciar por inútil lo hallado y conseguido en su misma evolución histórica. "Los ingleses acuerdan antes de tiempo; éstos son prudentes. Y los franceses que nunca acuerdan antes de tiempo, son orgullosos y presurosos...Los castellanos nunca acuerdan hasta que la cosa es pasada; éstos son ociosos y controvertidos."(10)

### Las dos Españas

Es al hilo de haber ido pensando la historia del pasado glorioso español o la futuridad de ella que se marcan dos

mundos, más bien dos modos de sentir, la España. Se da en el juego dialéctico de grandeza esplendor o decadencia -algunos la denominan "raquitismo orgánico"- que se funde la dicotomía del pensar español.

La línea que sigue la historia como el andar a tientas, con puro coraje y esfuerzo sin plan definido y múltiples particularismos, algunos debilitados pero siempre latentes, encuentran a España sólo como posibilidad europea. "Los españoles fuimos un ademán de coraje", dirá Ortega,. Esta es toda nuestra grandeza, ésta es toda nuestra miseria." (10).

Esto es: sólo mirando desde Europa España puede realizarse, y ella es la España vital, aspirante, germinal la que es perpetuamente molestada por la otra, la oficial, que no acierta a producir su ingreso en la historia.

La otra postura, ubica el "retroceso" aproximadamente en la época que España abandonó su "maestrazgo" cultural sobre Europa y soportó la escisión de su hegemonía en dos mundos.

Ello engendró un malestar latente, y sus adalides viven aferrados a su glorioso pretérito perdido, a una especie de inercia por planear el futuro que los lleva a concentrarse cada vez más en lo nacional, como contrapartida de aquél otro movimiento que enjuicia y hasta menosprecia "lo español castizo" (12).

Pero a la postre, dos Españas, desunidas, enfrentadas, cuyos detonantes parten de las respectivas valoraciones de España, sin contener ninguna de ellas totalmente a España.

Se intentó un movimiento de "unificación" a través de la selecta generación del "98", pero no cuajó en la dirección que algunos se habían propuesto y ahondó más la esci

sión. Se hizo más profunda en las capas menos intelectuales y llegó a parte del pueblo.

Un desgaste que disminuyó las posibilidades de una real convivencia del país, llegando a padecer una guerra civil. En fin, se limitó el hontanar para el cual, quizás, España estaba convocada.

\*\*\*\*\*

- (\*) Notas de una disertación de la autora en el curso sobre Comprensión Jusfilosófica de la realidad nacional, del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- (\*\*) Investigadora del CIUNR.
- (1) VAL MARTINEZ, José María; "Geografía descriptiva en "El hombre y la tierra"", t.IV, Labor, Madrid, 1960. Añade el autor que la individualidad geográfica, por la disposición peninsular con la tajante línea de su costa a dos mares y la ingente barrera montañosa de los Pirineos, ha contribuido a su aislamiento.
- (2) Rasgos esenciales en la contextura de los primitivos españoles, según lo apuntado por: SANCHEZ ALBORNOZ, Claudio: "España un enigma histórico.", t.II, Sudamericana, Buenos Aires, 1962.
- (3) En la misma obra expresa que no era demasiado dispar la herencia temperamental de las tribus peninsulares, sólo las diferenciaba el distinto nivel espiritual.
- (4) ULLMAN, Walter, "Historia del pensamiento político en la Edad Media", trad. Rosario Vilaró Peñol, Ariel, Barcelona, 1983.
- (5) Ortega expresa que: el mundo del hombre gótico está formado por la aglutinación de tres conjuntos entre sí heterogéneos que en vez de conjuntos podemos llamar dimensiones de la creencia medieval, cristianismo, romanidad

y caballería.

- (6) En Castilla no se interponía autoridad alguna entre el que ejercía la "iusso" suprema en el país y las villas libres que lo integraban.
- (7) GARCIA LOPEZ, José, "La Literatura Española", en Historia de la Literatura, Enciclopedia Labor, t. VII, Madrid, 1961, pág. 413.
- (8) En Francia por ej. se dió un proceso más permanente y "suave" hacia la unificación. Por encima de las diversidades culturales, temperamentales, étnicas siempre existió un "rex francorum" , Ortega gusta decir: "En España han sido normales y continuas las tendencias más divergentes. Ninguna nación más católica, ninguna nación más anticlerical. Venturoso país, que puede encontrar para todo una larga tradición preformada dentro de sí", ORTEGA y GASSET, Obras Completas, t.II, pág. 598.
- (9) BENEYTO, Juan, "Historia social de España y de Hispanoamérica, Aguilar, Madrid, 1961.
- (10) VALERA, Diego de, en "El Victorial", cit. por García López, José, op.cit..
- (11) ORTEGA y GASSET, op. cit., pág. 558.
- (12) UNAMUNO o MAETZU, entre otros proclaman la revalorización de los español; España la gran calumniada de la historia!

## DERECHO CIVIL Y ECONOMIA(\*)

Noemí Lidia NICOLAU(\*\*)

Respecto de la relación Derecho Civil-Economía, en nuestro país, parecen advertirse dos épocas diferenciadas.

Al tiempo de la sanción de nuestro Código Civil, la sociedad estática, unitaria, requiere de los hombres de la organización nacional, un modelo también unitario de legislación privada, un derecho privado codificado, acorde con la economía eminentemente agraria, también unitaria y estática. En ese tiempo el derecho civil cumplía un rol conductor en la sociedad, los juristas, y en especial los iusprivatistas eran la clase gobernante. El Código Civil era instrumento adecuado para la realización de los planes de go-bierno.

A partir del incipiente proceso de industrialización del país, la economía agrícola emprende, con progresos y retrocesos, el camino hacia un régimen de economía industrial, más dispersa, dinámica. La sociedad también va adquiriendo esos caracteres de dinamismo y dispersión. El derecho civil va adecuándose a esa realidad, y aparece el fenómeno de la ley especial, que regula determinados problemas socio-econó-micos como especie de microsistema, e imperceptiblemente comienza el proceso de descodificación (al respecto p.v.Irti,

Natalino, "La cultura del diritto civile", Utet, Torino, 1990). Dicho proceso es producto, en gran medida, de las modificaciones económicas y va generando una inversión en los términos de la ecuación Derecho Civil-Economía. Se va produciendo el predominio de la economía sobre el derecho civil: lo que un autor denominara la "mímica" del "mercado jurídico" respecto del mercado económico (v. Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo, "Derecho monetario", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1989, pág. 25).

En el análisis de las exposiciones de motivos de las principales leyes complementarias del Código Civil, se advierte la importante influencia de la economía en la decisión legislativa de apartar un entero grupo de normas, del régimen hermético y totalizador del Código. Inclusive las leyes especiales, destinadas a regular ámbitos tradicionalmente extrapatrimoniales, exhiben en sus exposiciones de motivos consideraciones económicas. Por ejemplo, la ley n° 20111 sobre Servicio Nacional del Menor, se dictó porque "La naturaleza, magnitud y dinámica que caracterizan los multiformes problemas del menor por desvío o carencias sociales, culturales y económicas, desbordan la posibilidad de acciones individuales de protección, recuperación y readaptación y exigen una estructura solidaria y respaldada por la responsabilidad del Estado". La ley n° 19836 sobre Fundaciones en su mensaje de elevación dice: "El notable aumento registrado en el número de fundaciones que se constituyen, y que en jurisdicción nacional, excede de varios centenares, obliga además a extremar los recaudos para evitar que, bajo la apariencia de tales entidades se formen empresas con fines de lucro". La misma ley n° 14394 denominada de Régimen de menores y de la familia, refiere de manera reiterada a problemas económicos, introduce el

concepto de unidad económica referido a la industria familiar y cuando regula la ausencia y ausencia con presunción de fallecimiento lo hace porque "la sociedad no puede permanecer impasible a la pérdida o destrucción de bienes aptos para satisfacer las necesidades de la población". La ley n° 22990 -Regulación de actividades relacionadas con la sangre humana, sus componentes, derivados y subproductos, se dictó porque "Conforme surge de lo precedentemente citado el hecho de que sean las personas vivas las únicas fuentes de obtención de sangre, hace imprescindible su voluntario acuerdo, lo que implica que su posterior utilización debe encuadrarse en un estricto marco de moral y prudencia. Surge de ello la necesidad de determinar expresamente como lo contempla el proyecto, que la donación es el fin primordial que se persigue, lo contrario significaría caer en las actuales aberraciones mercantilistas que el presente proyecto pretende erradicar".

Entre las leyes que descodificaron el Código Civil, claramente lo hicieron por problemas económicos sociales todas las leyes que constituyeron el régimen de emergencia en materia locativa desde la ley n° 13581 hasta la n° 21342 e inclusive la propia y vigente ley n° 23091; la ley n° 11723; ley n° 14005 compraventa de lotes en mensualidades; n° 19724; n° 21309 sobre hipotecas o prendas para garantizar el cumplimiento de obligaciones en dinero sometidas a cláusulas de estabilización o reajuste, entre otras.

En este proceso de aprehensión que la economía viene llevando respecto del derecho civil, un hito relevante es el proyecto de Unificación de la Legislación civil, y Comercial, extraordinario esfuerzo de los iusprivatistas para poner el derecho privado al servicio de la economía del país con miras a su desarrollo.



El esfuerzo legislativo por conducir la economía, con normas de derecho privado, resulta frecuentemente frustrado, por cuanto éstas terminan constituyendo meras leyes de propaganda, destinadas a los repertorios de legislación. No se cumplen, la realidad económica se conduce por otros caminos. En ese sentido, actualmente y sólo a modo ejemplificativo, señalamos cómo en la realidad no se cumplen las leyes de prehorizontalidad, (19724); de seguro para el espectáculo público; la propia ley de alquileres vigente n° 23091; la ley n° 20680 y resolución Secretaría de Comercio 59/89 que prohíben en algunos contratos estipular en moneda extranjera; las resoluciones de la Inspección General de Justicia 358/86, 10/86 y 6/87 que prohíben la comercialización de los denominados círculos "60 por 1000", etc.

Los civilistas no tienen en la sociedad el papel conductor que detentaban en el siglo pasado. El Derecho Civil resulta impotente para dar solución, por vía legislativa, en el corto plazo a los problemas socio-económicos. Sin embargo a largo plazo puede promover modificaciones importantes en la sociedad y economía.

¿Debe resignarse el Derecho Civil a permanecer atrapado por la utilidad?. Decididamente no. Los iusprivatistas deben asumir un nuevo rol, más esforzado que en épocas anteriores. Si la ley no puede sustraer al hombre de las influencias económicas, la protección de la persona para que pueda realizarse plenamente como tal, debe alcanzarse por la jurisprudencia y la doctrina. El jurista debe abocarse en la doctrina a la defensa de la persona y el abogado litigante debe convencerse que es necesaria la lucha por el derecho de cada uno, aun la lucha por el derecho residual, aquél que parece de escasa significación, producto de la masificación.

La utilidad no atrapará a la persona, si el Derecho Civil es capaz de protegerla mediante la justicia del caso concreto. Han de ser los iusprivatistas quienes sepan comprender la realidad social, diferenciando si es necesario diversas categorías de personas (consumidores, empresarios, parte débil en la contratación, inquilino no pudiente, etc.); realizando esfuerzos para que en el caso concreto se cumpla el plan de gobierno en marcha; obteniendo una interpretación personalizadora de las leyes, logrando en fin una justicia personalizada.

En la protección de la persona, la ley dejaría de ser la fuente más importante del derecho civil y en su lugar se encontraría la jurisprudencia. Sin embargo, también respecto de la jurisprudencia, entendida como el decir de los tribunales del Estado, se presenta actualmente un nuevo obstáculo, por el auge de la justicia arbitral. El juicio arbitral es también un producto del desarrollo económico, ea también, en definitiva, el poder de la economía sobre el Derecho.

En la justicia arbitral, el que hace el derecho del caso concreto ya no es el juez, el magistrado con imperium, sino el árbitro, un lego o quizá el mismo jurista que hace la doctrina. Por lo que la doctrina rescatará al hombre de la utilidad.

En síntesis, creemos posible que la tensión existente entre Derecho Civil y Economía, puede resolverse si se entiende que el primero, más preocupado por el hombre en cuanto tal, por la búsqueda de un espacio de libertad para que pueda realizarse como persona, debe respetar los límites impuestos por la realidad económica, logrando que el valor utilidad que la economía realiza, constituya sólo

un medio para el engrandecimiento del espacio de libertad reclamado. Esta ha de ser la obra de la jurisprudencia y la doctrina.

\*\*\*\*\*

- (\*) Comunicación presentada a las "Jornadas sobre Derecho y Economía. En la situación argentina actual", organizadas por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, y auspiciadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, llevadas a cabo los días 4 y 5 de octubre de 1990.
- (\*\*) Investigadora del CIUNR.

Comentario de "PENA DE MUERTE Y MISTERIO" de la obra de Miguel Reale "O DIREITO COMO EXPERIENCIA" (Introdução á epistemologia jurídica). Saraiva -São Paulo- 1968 (\*)

Rubén César PAVE(\*\*)

"El hablar de pena de muerte no implica una mera cuestión filosófica o jurídica, sino que trasciende el derecho estatal, ya que estamos frente a una cuestión política"; estas eran las palabras del penalista italiano Vincenzo Manzini, quien además sostenía que la reimplementación de la pena de muerte en Italia en 1926 había surtido efectos maravillosos demostrando su utilidad.

Estas palabras hoy en día podrían resultar un poco extrañas sobre todo en el terreno filosófico, de acuerdo a los cambios que se dieron en las últimas décadas, más según Reale no recibió el mismo tratamiento en la ciencia del derecho, y esto no debería ser así ya que la ciencia del derecho como comprensión normativa de la experiencia social debe captar estos aspectos que ofrece la vida humana; el legislador en su accionar no sólo debe manifestar un proceso técnico-normativo, sino también debe incorporar a sus actividades aspectos filosóficos que hacen a la vida y al ser.

Es por todo esto que el profesor Reale trata de averi-

guar si es posible una compatibilidad lógica entre el concepto de "pena" y el concepto de "muerte", partiendo en la filosofía existencial e integrándola con la filosofía analítica.

En ese sentido lo primero que tiene en cuenta es la búsqueda de un elemento en común entre las diversas teorías acerca de las penas, sosteniendo que no se ha podido desvincular la relación pena-sanción, por eso la pena es una forma de sanción que se da por la violación de un precepto penal.

El ilustre profesor brasileño divide a la sanción penal genéricamente considerada en: sanción civil, sanción administrativa y sanción penal strictu sensu, y de esta manera la pena sería una acción axiológicamente dimensionada según el precepto legal violado; llegando a la conclusión que si bien hay diversas conceptualizaciones de pena (carácter retributivo, carácter preventivo, y carácter mixto) todas tienen como propósito la realización de la misma.

Pues bien, de acuerdo a la base racional y empírica acerca del concepto de pena, esta resultaría incompatible con el concepto de muerte. Al respecto San Agustín sostiene que no podemos cuando un hombre está muerto, ya que antes de la muerte (estado motibundo) el hombre muere y vive al mismo tiempo, y después de ella el hombre ya no se encuentra en un estado de muerte, sino después de la muerte. Por lo tanto no se puede definir a la muerte. Es por eso que manifiesta que se vive y se muere al mismo tiempo, ya que uno ni bien nace comenzaría a morir; no hay nunca un antes ni un después de la muerte, si no un siempre muriendo.

Una idea similar asume Heidegger al sostener que el hombre es un ser destinado a morir, por lo tanto la muerte es la posibilidad de la existencia, la cual sería imposible

(es decir posibilidad de lo imposible).

Acerca de la posibilidad de experimentar la muerte en uno mismo, el filósofo existencialista Gabriel Marcel sostiene que a la muerte sólo es posible experimentarla a través de la muerte de los otros y no de uno mismo.

El aplicar la pena de muerte implicaría dejar de lado lo anteriormente expresado y se tomaría la muerte como la eliminación material de un cuerpo es decir como un final de un proceso judicial. Es por eso que la filosofía existencial no considera la muerte como el final de una vida, y en el pensamiento realeano subyace la idea que el destinar a la muerte a un ser humano es absurdo debido a que la muerte es un misterio.

Al decir del profesor Ciuero Caldani el hablar de la muerte implica hablar de un objeto repartible pero no repartido, es decir que no merece ser adjudicado, salvo para preservar la vida, y además el repartidor tropezaría con el límite necesario del desconocimiento de los alcances de la muerte (1).

Desde un punto de vista existencialista, no se puede considerar a la muerte en general, sino a mi muerte, y esta sería imposible de experimentar, aún más, se podría decir que el hombre idealista contemporáneo no puede comprender fácilmente la muerte porque se considera un creador (ex-nihilo), y por lo tanto un verdadero creador no puede morir (2).

El desarrollo de este pensamiento existencialista lleva a descartar la intervención del Estado para establecer la pena de muerte, debido a que es el individuo quien decide cuándo muere, por eso el Estado al condenar a un delincuente a la pena de muerte estaría ocupando su lugar (el del individuo) y por lo tanto al decir de Carnelutti estaríamos frente a una especie de expropiación por causa de utilidad pública. De esta manera estaríamos convirtiendo a la

persona en una cosa, y bien dice Gustav Radbruch que la pena de muerte sólo se puede admitir en un sistema supraindividualista o estatista, ya que se colocaría de esta forma al estado por encima del individuo.

Teniendo en cuenta el ilícito penal y la personalidad del delincuente se van a graduar las penas, entonces, cuál sería el criterio de proporcionalidad para establecer una pena de muerte?, a este interrogante el profesor Reale responde diciendo que no existe proporcionalidad entre la pena de muerte y los delitos, es decir no hay criterios objetivos para establecer la proporcionalidad de la pena de muerte, sino que existen criterios subjetivos.

La pena de muerte destruiría la serie armónica de las penas escalonadas mensurables en tiempo y en dinero (3), y además esta no cumple con los fines de prevención ni de retribución, es por todo esto que el concepto de pena con el concepto de muerte son lógicamente irreconciliables o sea términos contradictorios.

Para concluir, y a modo de síntesis, hemos visto que desde el punto de vista filosófico el concepto de pena es incompatible con el concepto de muerte, pero me gustaría hacer una breve reflexión desde el punto de vista jurídico, ya que la pena de muerte la encontramos en políticas criminales de tintes fuertes y represivos, pero si bien la pena de muerte tiende a la eliminación del delincuente, por qué mejor no averiguar el motivo por el cual el individuo delinque?. En muchos casos obedecerá a un problema de moral, pero también podría obedecer a problemas socioeconómicos y educacionales, por supuesto estos no son compartimientos estancos sino que se relacionan entre sí. De modo que ¿no habría manera de podar el árbol en sus raíces y no en sus ramas viejas e insalvables.

Con la misma seriedad que requiere el tratamiento de la pena de muerte el Estado debería asumir el "dar vida y el beneficiar a la misma".

\*\*\*\*\*

- (\*) Comunicación presentada a la Jornada sobre "El pensamiento de Miguel Reale", organizada por la cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR., con el auspicio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, llevada a cabo el 11 de agosto de 1990.
- (\*\*) Ayudante de 2a. de Introducción al Derecho.
- (1) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de filosofía jurídica y filosofía política", Rosario, FIJ., t.I, 1982, pág. 64.
- (2) *id.* pág. 63.
- (3) *id.* pág. 57.



LA INTEGRACION ENTRE EL POSITIVISMO JURIDICO Y EL JUSNATURALISMO (\*)

Alfredo Mario SOTO (\*\*)

La teoría trialista del mundo jurídico (1) ha demostrado, con significativos alcances, la integración de las dimensiones jurídicas (sociológica, normológica y dikelógica), en una complejidad pura, superando los planteos en que estas tres dimensiones se yuxtaponen (como si fueran tres simplicidades puras con predominancia de alguna de ellas) o se mezclan en una complejidad impura (2).

El propio concepto de Derecho como un conjunto de repartos, captados por normas, y valorados, los repartos y las normas, por la justicia, evidencia la integración a que hemos hecho referencia (3). Dicha integración adquiere, parece, su punto culminante en el funcionamiento de las normas(4).

Pero es importante destacar, además, que las dimensiones jurídicas integradas ayudan a superar los problemas que plantea la histórica polémica entre positivistas y jusnaturalistas. Para corroborar lo expresado, es preciso partir de algunas características adjudicadas a ambas posturas y su diálogo con el trialismo.

Generalmente se ha caracterizado al jusnaturalismo como la teoría jurídica que sostiene principios de justicia uni

versalmente válidos y asequibles a la razón humana, los cuales, de no presentarse en un sistema normativo, descalifican al mismo de jurídico (5). Es dable expresar que hay quienes sostienen (los positivistas) que el trialismo se enrolaría en esta postura, lo cual no parece acertado, si se caracteriza al jusnaturalismo de la manera en que lo hemos hecho.

La teoría creada por Goldschmidt destaca que la justicia es un valor, en el que hay tres despliegues: la valencia, la valoración y la orientación. Este último despliegue (el de los principios generales orientadores) no surge a priori, sino a posteriori, de sucesivas valoraciones concretas. Además, precisamente el despliegue más importante es la valoración del material estimativo propio de la justicia en el Derecho, y que son las adjudicaciones razonadas, que forman parte de la realidad social jurídica. Por lo demás, la justicia se descubre no sólo a través de la razón, sino por un sentimiento racional (6). Es decir que la justicia no es un valor absoluto en el sentido de eterno en el tiempo y universal en el espacio, sino que es circunstancial a cada momento y a cada lugar, podría decirse relativa, no a los sujetos, sino a las circunstancias.

En cuanto a la otra característica atribuida al jusnaturalismo de que el derecho injusto no es derecho, no es compartida por el trialismo ya que consideramos que sí lo es, es derecho positivo, es derecho, diríamos, desde el punto de vista sociológico y normológico, pero no dikelógico. La justicia cumple una función de crítica del derecho positivo. Por eso se dice que el trialismo es un criticismo jusnaturalista.

Por lo demás, el derecho natural trialista estaría no sólo compuesto por la manifestación jurídica de la justi-

cia, sino además, integrado por los valores propios de la dimensión sociológica (conducción, espontaneidad, poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad, orden) y los de la dimensión normológica (verdad, fidelidad, exactitud, adecuación, predecibilidad, inmediatez, subordinación, ila ción, infalibilidad, concordancia, coherencia), además de todos los valores que identifican a las demás ramas polí ticas (amor, utilidad, belleza, santidad, salud, etc.)(7).

Con referencia a los aspectos que configurarían el po sitivismo, en general se señalan el escepticismo ético, el positivismo ideológico, el formalismo jurídico y el positi vismo metodológico o conceptual (8). En cuanto al escepti cismo ético que sostiene que no hay juicios de valor uni versalmente válidos y cognoscibles por medios racionales y objetivos, ya hemos dicho que compartimos la circunstan cialidad del valor, pero que éste no es un mero estado emo cional, sino que es susceptible de ser estudiado cientifi camente (y de hecho Goldschmidt lo ha realizado a través de la Dikelogía, a partir de la cual se elaboró la teoría trialista del mundo jurídico)(9).

El positivismo ideológico, o ética legalista, o forma lismo ético, sostiene que cualquiera sea el sistema norma tivo éste tiene fuerza obligatoria porque es de por sí jus to, o sirve a la realización de valores diferentes de la justicia, como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal (no en sentido aristotélico). Tal postu ra no es compartida por el trialismo por cuanto, por ejem plo, en el funcionamiento de la norma la integración de las dimensiones nos muestra que, en caso de flagrante in justicia y teniendo en cuenta todo el plexo axiológico ju rídico, debe producirse una carencia y descartarse la nor ma así concebida procediendo a la elaboración, de manera

de satisfacer los requerimientos axiológicos. Entendemos, obviamente, que la justicia se apoya en los otros valores jurídicos, entre ellos el orden (al que en "Justicia y Verdad" Goldschmidt asimila a la seguridad (10), y que además trae aparejada cierta pacificación). Pero el valor más alto es la justicia, de tal modo que, cuando el mal menor exija descartar esos valores, habrá que proceder de tal modo de salvaguardar la autonomía filosófica del mundo jurídico, identificado, en última instancia, por la justicia (11).

En relación con esta concepción positivista se encuentra el formalismo jurídico que sostiene que el Derecho es un conjunto de leyes, sin interesar la costumbre y la jurisprudencia, y sin admitir lagunas en el ordenamiento jurídico. Este planteo parece confundir norma con precepto legal y no da cuenta del origen último de la norma en el reparto, sin el cual no se entiende la norma y tampoco se comprende sin ella el reparto de vida.

En lo que respecta al positivismo metodológico o conceptual, él indica que sólo importa el derecho que es y no el que debe ser, no interesan las propiedades valorativas sino las descriptivas. Esta es muy posiblemente la posición más ortodoxante positivista en el sentido filosófico de Comte, por la remisión a hechos sensorialmente observables y relaciones observables entre dichos hechos observables. Todo lo cual nos lleva a identificar como positivistas no sólo a los unidimensionalistas normológicos sino también a los sociológicos y a los bidimensionalistas normológico-sociológicos (12). Este planteo nos llevaría de todas maneras a desestimar como jurídica la apreciación valorativa, aunque penetre como una cuestión moral, y llegue a admitir la tesis de que hay juicios morales universalmente válidos y obligatorios. Por ello destacamos finalmente que la teoría trialista no

podría ser encuadrada tampoco en esta clase de positivismo.

En resumen, una vez más destacamos la aptitud de la teoría trialista para integrar los despliegues que destacan otras concepciones jusfilosóficas como acertados, mas descartamos aquellos aspectos negados. El derecho es una integración de derecho positivo y derecho natural, con las características ya señaladas.

\*\*\*\*\*

- (\*) Comunicación presentada a la Jornada sobre "La integración de las dimensiones jurídicas" organizada por la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, en ocasión del tercer aniversario del fallecimiento de su patrono (21 de julio de 1990).
- (\*\*) Investigador del CIUNR.
- (1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 4a.ed., Bs.As., Depalma, 1973; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986.
- (2) Sobre la complejidad impura y la simplicidad y complejidad puras, v. GOLDSCHMIDT, op. cit., prólogo; CIURO CALDANI, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", entrega diaria, 1-2-88.

Acerca de otras versiones tridimensionalistas, ver, por ej., REALE, Miguel, "Teoria tridimensional do direito", 4a.ed., São Paulo, Saraiva, 1986, págs. 23 y ss.; GARCIA BELAUNDE, Domingo, "Variantes Hispánicas del Tridimensionalismo Jurídico", en Conferências do III Congresso Brasileiro de Filosofia Jurídica e Social", João Pessoa, Paraíba, Grafset, 1988, págs. 24 y ss.

- (3) GOLDSCHMIDT, op.cit., pág. 18.
- (4) id., págs. 251 y ss.
- (5) NINO, Carlos Santiago, "Introducción al análisis del Derecho", Bs.As., Astrea, 1980, pág. 28.
- (6) GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 387 y ss.
- (7) CIURO CALDANI, "El trialismo y la ampliación de las posibilidades del Derecho Natural", en "Investigación y docencia", N° 10, Rosario, FIJ, 1989, págs. 9 y ss.; "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, FIJ, 1986, págs. 71 y ss.
- (8) NINO, op. cit., págs. 30 y ss.; BOBBIO, Norberto, "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs.As., Eudeba, 1965, págs. 39 y ss. Otra caracterización del positivismo puede verse, por ejemplo, en TRIGEAUD, Jean-Marc, "Le positivisme juridique: éléments d'une définition sommaire", en "Humanisme de la liberté et philosophie de la justice", t.II, Bordeaux, Bière, 1990, págs. 61 y ss.
- (9) GOLDSCHMIDT, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a.ed., Bs.As., Depalma, 1986.
- (10) GOLDSCHMIDT, "Justicia y Verdad (Derecho y Filosofía)", Bs.As., La Ley, 1978, págs. 515 y ss.
- (11) CIURO CALDANI, "Estudios de Filosofía Jurídica..."cit., págs. 174 y ss.
- (12) GOLDSCHMIDT, "Introducción..."cit., págs. 33 y ss.

LA TEORIA CRITICA COMO POSITIVISMO IDEOLOGICO Y METODO-  
LOGICO O CONCEPTUAL (\*)

Alfredo Mario SOTO (\*)

El positivismo metodológico o conceptual ha sido defi-  
nido como el que incluye a quienes les importa sólo el de-  
recho que es y no el que debe ser, y está relacionado tam-  
bién con el positivismo ideológico, que tiende a justifi-  
car lo dado (1). Dentro de estas concepciones podría ser  
encuadrada la Teoría Crítica y para ello seguiremos las  
líneas argumentadas por el doctor Oded Balaban (del Depar-  
tamento de Filosofía de la Universidad de Haifa, Israel),  
en su trabajo "The Positivist Nature of the Critical  
Theory"(2), además de incluir algunas consideraciones nues-  
tras, basadas en la Teoría Trialista del mundo jurídico(3).

Comienza el autor señalando que la Teoría Crítica de la  
Escuela de Frankfurt, en especial la visión de Herbert Mar-  
cuse (4) -aún cuando éste podría ser indicado como un tan-  
to heterodoxo- y la de Jürgen Habermas (5), rechazó el po-  
sitivismo tradicional que pretende describir más que expli-  
car los fenómenos, deviniendo "ideología" en el sentido de  
falsa consciencia u ocultamiento de la realidad, para la  
que lo "dado" está justificado simplemente por ser un dato.  
A partir de ello, entonces, por oposición al positivismo,  
la Escuela de Frankfurt debía rechazar lo existente (6),

evaluarlo negativamente, pero no ofrecer alternativas a lo dado, sino analizar las "posibilidades" históricas en un de terminado estado de cosas, tal como Marcuse lo propone, fun dando su teoría histórica, la cual, por oposición a la his toria real, tenía como función hacer abstracciones. De es ta manera se revelan sólo los resultados prácticos de la teoría social, ignorando su aspecto teórico en favor de la exigencia práctica, lo cual, a nuestro entender, coi ncidente con el de Balaban, contribuye al mantenimiento del statu-quo, a pesar de pretender ir en su contra(7).

Partiendo de la aceptación de la distinción fetichista o exagerada entre sociedad e individuo, tal como lo había hecho el positivismo, la Escuela de Frankfurt examinó el proceso de internalización individual de los valores y ne cesidades sociales sin pretender explicar el origen de ello, sino simplemente describiéndolo, a pesar de su pre ten sión de integrar la descripción precisa, la explicación y la valoración que, repetimos, parece no lograrse. Es así como Marcuse se refirió a esas necesidades sociales como "falsas", impuestas desde afuera, desde la sociedad, quien reprimió a través de la tecnología de la sociedad indus- trial avanzada sus "verdaderas" necesidades. También Jür gel Habermas había hecho referencia a la "colonización del mundo interno". Esas "mejores" condiciones de vida impues- tas al individuo como intereses ajenos a él, que éste ex- perimenta como propias, determinan un hombre "falso" al que le parece inútil y desubicado todo intento crítico. Se ve, entonces, la represión de las individualidades. No hay posibilidad de hablar de un individuo sino como ente abs- tracto, como una tábula rasa, al que la sociedad le cerce na su dimensión crítica, negativa del reino de los hechos dados, y los convierte en víctimas a quienes se les priva



del desarrollo libre de sus facultades creativas y a quienes se los condena a la agresividad, a la miseria, a la injusticia, en suma, a la infelicidad.

Sin embargo, y siempre según Balaban, el ataque de la Teoría Crítica hacia esa sociedad no deja de ser superficial y positivista, ya que si bien pretende ser antimetafísico, no se sorprende del traslado metafísico entre lo concreto y lo general, del hecho de que una entidad abstracta como la sociedad sea capaz de oprimir a los individuos reales, pues sólo cuando el sujeto es concebido desde tal punto de vista metafísico y no real, se puede hablar de "influencia", "adoctrinamiento", etc., por parte de la sociedad (8). Marcuse no contesta cómo intereses personales se tornan generales, cómo los intereses comunes se vuelven independientes del individuo que los creó, cómo los intereses sociales, una vez disociados de los individuales, se vuelven contra los últimos. Es por eso que está obligado a volver sobre soluciones infundadas o arcaicas. Parecería que el individuo es más que un ser social. Marcuse pretende que el individuo asuma muy lejanamente, y no por el momento, la cuestión acerca de lo verdadero y lo falso, es decir, lo que la sociedad debería ser, lo que el individuo debería ser; todo esto es muy lejano, su análisis se queda en la afirmación de que las necesidades existentes no son las que deberían existir. Otra vez, a nuestro parecer también coincidente con el de Balaban, la crítica no va más allá de una superficial y no conmovedora evaluación de la realidad sin propuestas superadoras objetivas, pues este análisis de lo que "potencialmente" debería ser se encuentra con límites que surgen del propio esquema valorativo subjetivo, lo que nos lleva, en definitiva, a no cambiar para mejorar nada. Se le reprocha a la

humanidad no ser lo que la Teoría Crítica quiere que sea, subjetivamente en su concepto, y nada más, lo que indica que la teoría va a la zaga de la realidad; implica, en suma, una justificación positivista (9).

La distinción tajante entre el individuo y la sociedad (10), ha sido calificada por Marx como "fetichista" (11), por la exageración de ideas que conducen a lo abstracto. Así, según Balaban, si desvinculamos totalmente al individuo del aspecto social, nos encontramos con un individuo abstracto, repetimos, imaginario, un mero concepto vacío de contenido, y no atenderemos, por tanto, a las necesidades reales y concretas de tal o cual individuo. Por lo ex puesto, este individuo así concebido, en abstracto, será intercambiable con cualquier otro de su especie, su individualidad habrá dejado de existir, y, entonces, diríamos nosotros, no se reconocerá su unicidad. Entendemos, con la Teoría Trialista del mundo jurídico, que la unicidad es una de las características del humanismo (que es el ré gimen que tiene al hombre como fin y no como medio), y por ello el individuo tiene derecho a que se le respete su uni cidad (12). Si bien no compartimos con Balaban que el aspecto social del sujeto es un producto de su "praxis" y la de todos los otros individuos, porque esta postura nos lle va al idealismo genético en que el sujeto crea al objeto, tampoco sostenemos un realismo ingenuo por el que el suje to y el objeto serían totalmente distintos y no habría nin guna participación del primero en el conocimiento del se gundo. Creemos que el realismo genético nos lleva a dife renciar el sujeto y el objeto, a darles su lugar y jerar quía, sin convertirlos en compartimientos estancos, pues esto último sería simplificar ingenuamente, repetimos, la complejidad del mundo (13).

No obstante la pretensión de Marcuse de criticar la filosofía analítica por ser acrítica y superficial, él no logra superarla pues su crítica no es más que una expresión del prevaleciente estado de cosas existente, ya que a pesar de encontrar contradicciones en la sociedad unidimensional, porque, por un lado, hay elementos capaces de contener la posibilidad de un cambio cualitativo para un futuro previsible, y, por otra parte, existen fuerzas y tendencias que pueden romper esta contención y hacer estallar la sociedad, a dicha ambigüedad no puede darse una respuesta clara ya que reconoce la prevalencia del primer sector y por lo tanto su visión pesimista lo conduce a sostener que la práctica no puede dar una respuesta favorable (14).

Por lo expuesto, el punto de vista de Marcuse deviene esencialmente positivista pues sólo describe hechos sin explicarlos. Mientras el positivismo los acepta, los evalúa positivamente, la Teoría Crítica los rechaza, los evalúa negativamente; el primero alaba a la sociedad, la segunda le echa culpas. En tanto "las ciencias humanas esperan una verdadera explicación crítica de la sociedad" (15), que quizás la Teoría Trialista del mundo jurídico pueda ofrecer satisfactoriamente.

\*\*\*\*\*

(\*) Investigador del CIUNR.

- (1) NINO, Carlos Santiago, "Introducción al análisis del derecho", 2a.ed., Bs. As., Astrea, 1980, págs.30 y ss.; BOBBIO, Norberto, "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs.As., Eudeba, 1965, págs. 39 y ss.
- (2) En "Science et Society", vol.53, N°4, Winter, 1989, págs. 442 y ss. El tema está desarrollado más extensamente

mente en su libro "Subjet & Consciousness: A Philosophical Inquiry into Self Consciousness", Rowman & Littlefield, Maryland, U.S.A., 1990.

- (3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 4a.ed., Bs.As., Depalma, 1973; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs.As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986.
- (4) MARCUSE, Herbert, "El hombre unidimensional", trad. Antonio Elorza, Barcelona, Planeta-Agostini, 1985.
- (5) Ver acerca de la Teoría Crítica, y, en particular, una visión de Habermas, NIELSEN, Kai, "Critical Theory, Social Science, and Values", en "Liberal and Fines Arts Review"-separata.
- (6) Acerca de esta visión filosófica de la Escuela de Frankfurt, puede verse, también, GEYER, Carl Friedrich, "Teoría crítica: Max Horkheimer y Theodor W. Adorno", trad. Carlos de Santiago, Barcelona, Alfa, 1985, págs. 133 y ss.
- (7) Los soviéticos piensan que hay una tendencia en la Escuela de Frankfurt hacia una teoría social más conservadora. Ver NEUMAIER, John J., "The Frankfurt School in Soviet Eyes", en "The Philosophical Forum", vol. XVII, N°4, Summer, 1986, págs. 322 y ss.
- (8) No obstante, Horkheimer entendía por metafísica, en sus primeros escritos, el disparatado intento de dar una "interpretación con sentido" al todo a través de la suposición de un sujeto independiente del tiempo y de las condiciones de la realidad. V. GEYER, op.cit., pág. 77.

Sin embargo, p.v. NEUMAIER, op.cit., donde se lo ve a Horkheimer, en las décadas de 1950-60, reaccionar contra la guerra desde una perspectiva "metafísico-teológica".

- (9) Sólo el nacimiento de una filosofía práctica es signo de un declinar de los dogmas de la positividad. Ver, al respecto, TRIGEAUD, Jean-Marc, "Le positivisme juridique: éléments d'une définition sommaire", en "Humanisme de la liberté et philosophie de la justice", t.II, Bordeaux, Bière, 1990, pág. 72.
- (10) También Husserl había cuestionado la autonomía del "yo pienso", con lo que Bachelard definió las bases y las condiciones de la epistemología moderna. V. TRIGEAUD, op.cit..
- (11) Acerca de ésta y otras contradicciones entre la Teoría Crítica y el pensamiento de Marx, puede verse, además, GEYER, op.cit., págs. 91 y ss. Una crítica sobre el distanciamiento de la Escuela de Frankfurt de la tesis central de Marx se advierte en NEUMAIER, op.cit., donde se expresa que este "giro hacia la derecha" es una consecuencia del triunfo del fascismo en la década del '30 y de las derrotas que sufrió el proletariado, especialmente en Italia y Alemania, demostrando impaciencia hacia los logros del materialismo histórico y escapando hacia el romanticismo y la resignación. Así, algunos lamentan que filósofos y académicos de Occidente conocen a Marx a través de Habermas y Marcuse, puesto que éstos ofrecen una visión totalmente defectuosa del marxismo.
- (12) GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 443 y ss.

- (13) Sobre el idealismo y el realismo genéticos, así como acerca de la simplicidad y la complejidad puras, p.v., GOLDSCHMIDT, op.cit., prólogo y págs. 21 y ss.; CIURO CALDANI, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", entrega diaria, 1-2-88.
- (14) MARCUSE, op.cit., pág. 25; esta visión un tanto pesimista también se destaca en GEYER, op.cit., págs.111 y ss. En NEUMAIER, op.cit., esta visión es adjudicada a la integración de la postura pesimista de Freud con el pensamiento de Marx.
- (15) BALABAN, op.cit., pág. 457.

MIGUEL REALE Y "EXPERIENCIA JURIDICA Y CODIGO CIVIL" (\*)

Alfredo Mario SOTO (\*\*)

Entre los aportes que la Filosofía puede y debe hacer al Derecho se destaca, sin duda, el de participar en el descubrimiento de nuevas perspectivas que permitan cumplir el fin social del Derecho, acorde con las exigencias actuales dinámicas de la vida. Es más, entendiendo que es altamente satisfactorio hacer Filosofía del Derecho desde alguna de sus grandes ramas autónomas, esto es, desde el Derecho Público o del Derecho Privado, nos parece que aún es legítimo hacerlo desde una subrama como, por ejemplo, el Derecho Civil (1).

El reconocimiento de una concepción jusfilosófica debe centrarse fundamentalmente en su capacidad de plantear interrogantes y respuestas a problemáticas concretas, el de servir, de alguna manera, al mejoramiento de la vida, aunque sea a través del camino al logro de la propia exigencia de justicia particular del Derecho Civil. Así lo ha demostrado Miguel Reale con su interesante aporte al Código Civil brasileño, destacado en su obra "Experiencia jurídica y Código Civil".

A partir de la idea de los modelos jurídicos(2), Reale sostiene que las normas deben operar en la vida jurídica de tal manera de tener en cuenta los fines éticos y la so

ciabilidad del Derecho, dándole, por lo tanto, una gran importancia a la actividad judicial como realizador de to do ello. De tal manera, las normas serán concebidas como programas de orientación para el intérprete de los modelos jurídicos quien cumplirá su cometido exigido por las cons tantes axiológicas objetivadas históricamente, siendo es tos principios éticos esenciales (tales, por ejemplo, la equidad, la probidad, la buena fe), siempre referidos a la circunstancia.

Analizando las instituciones particulares en que se evi dencian dichos aportes, además de las exigencias interpre tativas legales incorporadas, se destaca en la Parte Gene ral del Derecho Civil, su exigencia de justicia propia que es el reconocimiento de la persona como valor fuente (3) de tal manera de asignar importancia a los derechos de la per sonalidad humana introduciendo así el tema de la disposi ción que el individuo puede hacer de su propio cuerpo. Se pone de manifiesto la necesidad de reconocer el valor hu manidad, el deber ser de nuestro propio ser (4) (Reale ex presa que el ser de la persona es su deber ser, en una com prensión axiológica), valor más alto al que puede aspirar el hombre. También con los institutos de la lesión o el estado de peligro (o de necesidad).

En referencia al Derecho de Obligaciones cabe analizar los límites a la autonomía de la voluntad en virtud de la socialización del Derecho, que exige el reconocimiento de la disminución de la capacidad de conducción del individuo, aún en la esfera patrimonial, por su inserción en una comu nidad masificada (5), de tal manera que hay que dar cuenta de los límites necesarios de los repartos (6) y de las in tervenciones promiscuas de distribuciones (por ejemplo, de la influencia humana difusa) que, en alguna medida, lo con



dicionan. Esto nos lleva a admitir institutos como el de la teoría de la imprevisión y el de la responsabilidad surgida por la estructura social, evitando caer en posiciones abstractas extremas como la subjetiva o la objetiva.

En cuanto a las actividades negociales se centran no en la noción de acto de comercio sino en la de empresa(7), acorde con la dinámica del Derecho Comercial, abierta a la consideración de los modelos jurídicos.

En el campo de los derechos sobre las cosas, destaca Reale su concepción de la posesión-trabajo, que es también un modelo de creación de riqueza agrícola, industrial, etc.

En suma, los aportes de Miguel Reale pueden conducir al reconocimiento de la recomposición del subsistema del Derecho Civil, esto es, de una Teoría General del Derecho Civil (8).

\*\*\*\*\*

(\*) Comunicación presentada a la Jornada sobre "El pensamiento de Miguel Reale" organizada por la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R., con el auspicio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, que se llevó a cabo el 11 de agosto de 1990, con motivo de la celebración del octogésimo aniversario del profesor Miguel Reale.

(\*\*) Investigador del CIUNR.

(1) Acerca de la Filosofía del Derecho Privado, y del Derecho Civil, en especial, pueden verse, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía del De

- recho Privado", "Perspectivas Filosófico históricas del Derecho Privado", "Notas para la comprensión axiológica del sub-sistema del Derecho Privado", todos en "Investigación y docencia", N°11, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1989, págs.13 y ss.
- (2) REALE, Miguel, "Teoría de las fuentes y de los modelos jurídicos", trad. J.O. Chiappini, en Zeus, entrega diaria, 13-3-87, págs. 5 y ss.; "Teoria tridimensional do direito", 4a. ed., São Paulo, Saraiva, 1986, págs. 85 y ss.
- (3) REALE, "Teoria tridimensional..." cit., págs. 79 y ss.
- (4) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", t.II, Rosario, FIJ, 1984, págs. 17 y 174.
- (5) CIURO CALDANI, "La sociedad de masas y la crisis del mundo jurídico", en "Investigación..."cit., N°16, 1990, págs. 31 y ss.
- (6) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 4a.ed., Bs.As., Depalma, 1973, págs. 71 y ss.
- (7) **Acerca de la aplicación del concepto de empresa en el Proyecto de Código Civil Brasileño y en la ley de las Sociedades Anónimas, ver DO COUTO E SILVA, Clovis, "El concepto de empresa en el derecho brasileño", en "Revista de la Facultad de Derecho", Universidad Nacional de Rosario, Nos. 7/9, págs. 44 y ss.**
- (8) V., por ej., CIURO CALDANI, "Bases para la filosofía de la división "Pentárquica" del Derecho Civil", en "Investigación..."cit., N°9, 1989, págs. 17 y ss.; "Estudios de Filosofía..."cit., t.I, 1982, págs. 77 y ss. Al respecto, el Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario está desarrollando un curso de "Teoría General del Derecho Civil" correspondiente al Ciclo de Orientación Definida de la carrera de Abogacía, con la coordinación del profesor doctor Miguel Angel Ciuro Calcani.

Se terminó de imprimir el  
22 de octubre de 1990 en  
Líder Duplicaciones, Entre  
Ríos 763 -C.P.2000-Rosario  
Argentina