

COMPRENSION JUSFILOSOFICA DEL DERECHO DEL COMERCIO INTERNACIONAL Y DE SU PROYECCION EN LA CULTURA DE NUESTRO TIEMPO (*)

(El comercio en la vida de la postmodernidad)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. Comercio, Derecho (1) y economía

1. Aunque de cierto modo “produce” servicios, el comercio es sobre todo un momento de distribución de fundamental importancia en el desenvolvimiento del proceso económico (2). El “co-comercio” es la manera más significativa de la dinámica de la vinculación de los hombres con los hombres a través de las cosas (3) y su consideración jurídica merece muy particular y profunda atención. La comprensión del comercio es fundamental para apreciar las características del mundo de este tiempo, de capitalismo evolucionado, postmodernidad (4) y globalización (5), en gran medida producido por él.

Uno de los problemas más importantes para el Derecho actual es la comprensión integrada del Derecho y la Economía, superadora de los moldes pre-económicos pero también pre-sociológicos, pre-psicológicos, pre-antropológicos, etc. que se utilizan todavía en el pensamiento jurídico actual. El hombre de Derecho no debe ser sólo un “ingeniero social” porque ha de tener un fuerte compromiso no sólo con la utilidad sino con el valor justicia, pero debe ser por lo menos eso. Entre los enfoques más relevantes en ese marco se halla la comprensión jurídica cabal del Derecho del Comercio.

— Notas básicas de una clase dictada por el autor en la Carrera de Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas de la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Austral.

— Profesor titular de Derecho Internacional Privado y de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

* Escribimos “Derecho” con mayúscula para diferenciar el sentido “objetivo”, que nombramos de ese modo, y el sentido de derecho “subjetivo”.

2. En cuanto al tratamiento de la circulación junto a la producción o por separado, cabe recordar v. gr. GIDE, Charles, “Curso de Economía Política”, trad. Carlos Docteur - José Muñoz Escámez, 2a. ed., Bs. As., El Ateneo, 1955, pág. 209

3. Comercio proviene de “merced” (“paga, recompensa”) y de “mercancía”. Es interesante que la voz “mercadet” en castellano es atribuida a una derivación del catalán y se relaciona este origen con el poco aprecio que en Castilla tenía la respectiva clase social (v. COROMINAS, Joan, con la colaboración de PASCUAL, José A., “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, 1a. reimp., Madrid, Gredos, t. IV, 1985, págs. 48/49, “merced”).

4. Puede v. nuestro estudio “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 19, págs. 9 y ss.

5. Es posible v. nuestro artículo “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación y Docencia” Nº 27, págs. 9 y ss. V. asimismo por ej. SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DE CIENCIA POLITICA, “Globalización entre el conflicto y la integración”, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales U. N. Cuyo, 1995.

Para apreciar el significado jurídico de cualquier cuestión, y en nuestro caso del comercio, vale recorrer el sendero que, dentro de la **concepción tridimensional** del Derecho -que reconoce en éste realidad social, normas y valores- indica la **teoría trialista del mundo jurídico**, según la cual el Derecho consiste en un conjunto de “repartos” captados por normas y valorados (los repartos y las normas) por la justicia (6).

Los repartos surgen de la conducción de seres humanos determinables y otorgan lo que favorece o perjudica la vida y el ser, es decir, “potencia” e “impotencia”. Al captarlos, las normas los describen y los integran. Todo el Derecho ha de satisfacer los requerimientos de la justicia, que en última instancia exige que cada individuo pueda desarrollarse plenamente, o sea personalizarse.

II. El significado jurídico del comercio en general

1) El comercio en el mundo jurídico en general

a) Dimensión sociológica

2. Aunque su centro de gravedad son “**repartos**”, en los que se realiza el valor conducción, la realidad social del mundo jurídico abarca también “**distribuciones**”, es decir adjudicaciones de potencia y de impotencia provenientes de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar que satisfacen el valor espontaneidad.

El comercio intenta realizar la **conducción** humana y procura adueñarse de la naturaleza e incluso separarse de ella, pero se desarrolla en un marco de **influencias humanas difusas** (en mucho de condiciones generadas por el mercado) e incluso es en gran medida productor de tales influencias. Nuestro tiempo, que parece signado por el imperio de una enorme cantidad de influencias humanas difusas, tiene en mucho esta característica por el despliegue comercial.

3. Para comprender de modo cabal los repartos hay que conocer sus elementos, es decir, los repartidores, los recipientes, los objetos, las formas (caminos previos) y las razones, abarcando en este caso los móviles de los repartidores, las razones alegadas y las razones sociales que les atribuye la comunidad cuando los considera valiosos.

A título de ejemplo de esa consideración, cabe señalar que el comercio tiende a contraer los despliegues de las formas haciendo que de la **negociación** se pase a la **mera adhesión** y de cierto modo del **proceso** se llegue a la **mera imposición**. No es sin motivo que el clima de negociación de los pequeños comercios es desplazado por la adhesión en que se desenvuelve el comercio de los grandes y que a menudo el proceso judicial es reemplazado por la **mera imposición** que se produce con rapidez en los medios masivos de comunicación.

El comercio tiende a escindir los **móviles** y las **razones alegadas** de modo que tal vez

(6) Acerca de la teoría triáctica del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

sea ésta una de las causas del gran imperio publicitario de razones alegadas, diversas de los móviles, que impone en nuestros días. La expresión de los verdaderos móviles no figura siquiera en las reglas de comportamiento que se esperan de los comerciantes. Es más, en el comercio las razones alegadas procuran aprisionar a las **razones sociales** y lo mismo predomina en nuestro tiempo.

4. Los repartos pueden ser autoritarios, desenvueltos mediante la imposición de los repartidores sobre algunos de los recipientes y realizadores del valor poder, o autónomos, desarrollados por el acuerdo de los interesados y satisfactorios del valor cooperación.

En principio el comercio significa el desarrollo de repartos **autónomos** y la satisfacción de su valor cooperación, pero también hay que reconocer que se desenvuelve en marcos fijados **autoritariamente** y éste mismo es generador de autoridad, produciéndose en todos estos casos la realización del valor poder. Aunque el Derecho predominante en nuestro tiempo tiene en mucho las características de autonomía que contribuye a brindarle el comercio, urge reconocer que a través de éste se desarrolla una importante vertiente de autoridad. El poder generado por el comercio es mucho mayor que lo que en apariencia se observa.

5. La ordenación de los repartos se produce verticalmente, por el despliegue de la planificación gubernamental en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los supremos criterios de reparto y realiza el valor previsibilidad o por ejemplaridad, que se desenvuelve a través del esquema "modelo y seguimiento" inspirado por la razonabilidad y satisface el valor solidaridad. Una de las expresiones más importantes de la ejemplaridad es la costumbre, otra, referida a los tribunales, es la jurisprudencia.

Aunque a veces cuenta con moldes de **planificación gubernamental en marcha**, el comercio tiende a desenvolverse según cauces de **ejemplaridad**. No es por azar que las primeras fuentes del desarrollo del Derecho Comercial medieval fueron en gran medida las costumbres y que hoy los usos relativamente costumbristas del comercio se expresan de manera relevante en la "lex mercatoria". Tal vez tampoco sea por azar que la cultura que desarrolló más el capitalismo, la del "common law", ha tenido como principal fuente a la jurisprudencia. Sin embargo, no hay que olvidar que en ciertos momentos el comercio ha contado con fuertes cauces planificadores, como sucedió a menudo en el mercantilismo y sobre todo lo han practicado los régimen fascistas (7).

6. La principal vicisitud del orden de repartos es la revolución, en la que cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto. Aunque es un factor revolucionario cuando se encuentra en la oposición (v. gr. lo fue cuando promovió las revoluciones burguesas) en general el comercio es promotor de **estabilidad. Este puede ser uno de los motivos por los que Inglaterra no tiene revoluciones desde 1688. Tal vez sea asimismo ésta una de las causas del menor número de revoluciones en todos los países comercialmente**

7) Pese a la importancia que por sus aciertos y errores pueden tener los mercantilistas, suele hacerse comenzar la historia de las ideas económicas con los fisiócratas o con los liberales (v. en relación con el tema GIDE, Carlos RIST. Carlos. "Historia de las doctrinas económicas desde los fisiócratas a nuestros días", trad. C. Martínez Peñalver. 2a ed. Madrid, Reus, págs. 1 y ss.).

desarrollados de nuestros días.

El comercio tiene una gran vocación **expansiva** y ella puede explicar en mucho el paso de las economías y los órdenes relativamente locales del feudalismo a las economías y los órdenes del **capitalismo** nacional, internacional y ahora global.

7. Los repartos y sus regímenes pueden tropezar con **límites necesarios**, surgidos de la naturaleza de las cosas, que pueden ser principalmente físicos, psíquicos, políticos y económicos. Esos obstáculos pueden frenar el desarrollo del comercio pero a su vez éste puede convertirse en límite para otros repartos y otros regímenes.

El comercio puede encontrar límites **físicos**, por ejemplo por la extensión y el carácter inhóspito de los territorios, pero a su vez es sorprendente su fuerza para vencer esos obstáculos. Los viajes de los mercaderes medievales, cuyo paradigma son los de Marco Polo y la mundialización comenzada por los grandes navegantes con fines mercantiles a comienzos de la Edad Moderna son muestras de la gran fuerza del comercio. La supresión de la identidad de los lugares (formación de “no lugares” en sentido amplio) de la postmodernidad es otra expresión de la fuerza del comercio para vencer todos los obstáculos.

También son notorios los límites **psíquicos** que el comercio puede encontrar, por ejemplo en los países de inconsciente colectivo “católico” que, cuando se mantiene en pureza, resulta en cierto grado hostil al capitalismo, diferenciándose así de la sorprendente coincidencia entre la influencia calvinista y el despliegue capitalista (8). La tendencia al lucro es a su vez obstáculo para las grandes abstracciones “inútiles” y contribuye a diferenciar, v. gr., a la cultura anglosajona de la alemana. Un pueblo de comerciantes como el inglés difícilmente pueda tener mayorías hegelianas o marxistas.

La realidad **política** suele imponer restricciones al desarrollo del comercio como las que conocieron la Inglaterra de los Estuardos, la Francia del “Antiguo Régimen” y nuestra historia colonial, pero a su vez las respectivas revoluciones son muestras de la fuerza incontenible que puede desarrollar el comercio al punto que no tardó en ir preparando, con diversos grados de rapidez, la eliminación de dichas trabas. Nadie podría escribir la historia política de la Gran Bretaña prescindiendo, por ejemplo, de la Compañía de las Indias y del “Board of Trade”.

Los límites **económicos** corresponden al grado de desarrollo de la producción, la distribución y el consumo que, si es escaso, puede frenar el despliegue del comercio, aunque éste es a su vez un gran promotor del despliegue económico.

8. La realidad social del Derecho es comprensible a la luz de las categorías básicas de la posibilidad y la realidad y de la finalidad objetiva de los acontecimientos y la finalidad subjetiva.

En mucho el comercio significa una intensa y extensa búsqueda de las **posibilidades** y de la **realidad**; un gran despliegue de la **finalidad subjetiva**, pero una enorme voluntad de

(8) Puede v. WEBER, Max, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, trad. Luis Legaz Lacambra, 2a. ed., Barcelona, Península, 1973.

comprensión y dominio de la **finalidad objetiva**. Estos rasgos son característicos de nuestro tiempo, en particular al punto que la biotecnología se orienta a lograr triunfos corresponsables en las posibilidades y en la realidad y en el imperio de la finalidad subjetiva sobre los contenidos objetivos de la finalidad.

La **posibilidad y la finalidad objetiva** son notoriamente **Categorías pantomómicas** (pan=todo; nomos=ley que gobierna) cuya amplitud de perspectiva genera riesgos, pero nos es imprescindible aprehenderlas mediante fraccionamientos productores de certeza. El comercio pretende absorber los riesgos, calculando que han de ser superados por la destreza de sus protagonistas y así busca y obtiene **certeza**. La retribución que logra el comerciante suele invocar el fundamento del riesgo corrido, pero a su vez el comerciante calcula que la posibilidad dañosa no sucederá. El tejido de certeza del comercio ha originado hoy un sentido general de certeza que llega a permitir hablar del "fin de la historia".

9. Aunque el comercio se desenvuelve normalmente a través de adjudicaciones aisladas, sean de mayor o menor significación económica, asimismo genera una relevante perspectiva de **estrategia** que abarca a toda la sociedad. Incluso mucho antes de la actual globalización se consideraba la existencia de una "política comercial" que incluía también las relaciones comerciales externas de los países (9).

b) Dimensión normológica

10. En el ámbito de las **fuentes formales**, la expresión más frecuente del comercio son los **contratos**. La gran dinámica de los contratos, requerida por el comercio, hace que a través de ellos se modifiquen muchos criterios de formalización incluyendo las vías más aceleradas que brindan los avances tecnológicos (por ej. el fax, en gran medida impulsados también por los requerimientos comerciales).

Por impulso del comercio se han modificado también los contenidos de otras fuentes como los **tratados**, que han adquirido creciente vinculación con el desarrollo de la actividad mercantil y de la economía.

El sentido de la **comercialidad** hace que asimismo se modifiquen las **fuentes de conocimiento** (o sea la doctrina). Las fuentes doctrinarias se venden y se producen según las fuentes imposiciones del mercado y es así como, por ejemplo, los **comentarios** inmediatos a las novedades jurídicas, los **manuales prácticos** y cuanto más las **monografías** tienden a desplazar a las grandes construcciones doctrinarias. Se va extinguendo la producción de los grandes tratados, que resultan demasiado "pesados" y onerosos para la vida mercantilizada de la postmodernidad (10).

Es más: el libro y la revista tradicionales van desapareciendo no sólo porque los desplazan otros soportes distintos del papel sino porque son "destrozados" por la práctica mercantilizada de las **fotocopias parciales** que rompen su unidad ideológica.

⁹ Cabe recordar por ejemplo. GIDE. "Curso" cit., págs. 391 y ss.

¹⁰ Puede ver nuestro estudio "La pantomomía de la verdad y los géneros literarios de la ciencia", en "Boletín ..." cit., N° 20, págs. 79 y ss

11. La normatividad puede desarrollarse con diversos contenidos de institucionalidad (o sea de ideas que pretenden concretarse en la realidad) o de negocialidad. El comercio es un gran promotor de **negocialidad** al punto que si bien tiende a generar instituciones propias es en mucho al fin un factor de corrosión de las otras. Es cierto que el Estado moderno nació en gran medida de la alianza de la clase burguesa con los reyes, pero también lo es que hoy el comercio tiende no sólo a mediatizar a los Estados sino en lo posible a limitarlos mediante las privatizaciones (11). No es por casualidad que en nuestro tiempo, signado por el comercio, tienden a derrumbarse las otras institucionalidades familiares, religiosas, etc.

Una de las expresiones del avance de la negocialidad que en nuestros días promueve el comercio es la orientación a reemplazar la jurisdicción **judicial** por la **arbitral** y por la **mediación**. En reiteradas situaciones históricas los comerciantes han intentado sustituir la jurisdicción judicial por la de los propios mercaderes.

Al hilo del comercio se han desarrollado **conceptos** y **materializaciones** (personas, cosas y organismos que adquieren significados especiales en virtud de las normas), con caracteres específicos. A través de la vida mercantil se han configurado sujetos especiales, desde la persona física **comerciante** a numerosos tipos de **sociedades**, cuyo exponente económicamente más relevante es la sociedad anónima. El comercio se apoya en especial en el contrato de **compraventa** y también de modo destacado en el de **transporte**, pero constantemente genera nuevas figuras contractuales, produce instrumentos de crédito y de pago, organismos bancarios y registrales, una específica extinción de las obligaciones mediante la quiebra, etc. El desarrollo del comercio se ha nutrido recíprocamente con el despliegue de la contabilidad por partida doble. De cierto modo puede hablarse de un “**mundo mercantil**” que comenzó siendo un área particular de la vida pero hoy tiende a abarcar la existencia toda.

12. El comercio se inscribe en gran medida en la **vertiente autónoma** del ordenamiento normativo, al punto que a menudo procura prescindir de la vertiente autoritaria estatal. Cuando se desarrolla el comercio predomina la alternativa “*pacta sunt servanda*” de la norma hipotética fundamental, cuyo carácter disyuntivo resulta cada día más evidente.

Tal vez la pretensión de verticalidad gubernamental de la exégesis, donde se procuró que el juez fuera la “boca de la ley”, constituyó en gran medida una manifestación de las necesidades de la relativa dictadura burguesa recientemente instalada en el gobierno, que precisaba terminar de imponer sus cauces comerciales y por su parte la comprensión piramidal del ordenamiento normativo que brindó la teoría pura del Derecho, con sus marcos autoritarios y sus ámbitos “habilitados” (dentro de los espacios interpretativos y entre los distintos niveles) sea en mucho una expresión del juego normativo que conviene al despliegue del comercio como lo pretende la burguesía consolidada en el poder.

c) Dimensión dikelógica

(11) Es posible c. nuestro artículo “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín ...” cit., Nº 20, págs. 119 y ss.

13. Según el trialismo, el Derecho debe realizar un complejo de valores que culmina en la **justicia**, pero éste y todos los otros valores a nuestro alcance han de coadyuvar integrándose horizontalmente con los del mismo nivel y contribuyendo en sentido vertical ascendente y descendente. En particular, al fin se ha de satisfacer el más alto valor a nuestro alcance, que es la **humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser). En este marco debe producirse la coadyuvancia de la justicia con la **utilidad**.

El comercio es promotor de un despliegue de la **utilidad** que a veces se integra con la justicia y contribuye a la satisfacción de la humanidad pero en otros casos, como sucede con frecuencia en la actualidad, se arroga el material de la primera y se subvierte contra la segunda. Mucho es lo que la justicia y la humanidad deben al desarrollo utilitario del comercio, pero uno de los grandes problemas de estos días es el debido aprovechamiento de esa utilidad sin caer en una injusta y deshumanizante exclusión de los otros valores (verdad, belleza, amor, etc.). Es ilegítimo que todos los otros valores sean pasados por el “filtro” del valor utilidad.

14. La justicia puede descubrirse por diversas vías que se denominan “clases” de este valor. En el grupo de clases más relacionadas con los repartos aislados cabe reconocer la justicia consensual y extraconsensual, con y sin acepción (consideración) de personas, simétrica y asimétrica, monologal y dialogal y conmutativa y espontánea. En el grupo de clases más vinculadas con el conjunto de los repartos es posible advertir la justicia “partial” y gubernamental, sectorial e integral, de aislamiento y de participación, absoluta y relativa y particular o general. Los requerimientos de la justicia particular caracterizan en definitiva al Derecho Público y las exigencias de la justicia general identifican al fin al Derecho Privado.

Además cabe distinguir la justicia rectora, que pretende establecer nuevas bases de adjudicación y la justicia correctora, que se dirige al mejoramiento de condiciones que se reconocen existentes.

Poco esfuerzo es necesario para comprender que las clases de justicia que caracterizan al comercio son a su vez los rasgos predominantes de la época actual. El comercio tiende a descubrir la justicia por el **consenso**, sobre todo porque se aparta del “justo precio” y necesita apoyarse en lo que las partes admiten; análogo sentido consensualista de la justicia prevalece en la postmodernidad. El comercio se vale en gran medida de papeles recortados, sin considerar a las personas en su integridad y lo mismo impera en nuestra época, donde llega a reinar el “anonimato”. El comercio se apoya en la fácil comparabilidad de las potencias e impotencias que constituye la justicia **simétrica** y se obtiene en gran medida por la intervención de la moneda y hoy vivimos en días de radical simetrización de todos los aspectos de la vida, hasta el punto que -como le agradaría señalar a Marx- los propios hombres se convierten en mercancía. Es en este marco de extrema simetrización donde en ciertos ámbitos se llega a la corrupción, en la que se vende lo que no debería tener precio. El comercio significa un **diálogo** de diferentes razones convertido en **monólogo** de la razón de utilidad y lo mismo sucede en la postmodernidad, signada por diversidades de superficie que se desarrollan sobre

un profundo imperio utilitario. En principio en el comercio se despliega la justicia **conmutativa** (con “contraprestación”) y no se deja espacio para la justicia espontánea (sin contraprestación) y es ése el sentido de la justicia que más se desarrolla hoy, pero a su vez en el comercio hay una vocación de prescindencia de la contraprestación y tal vez esto explique que no repugne el azar desbordante con que en ciertas realidades se promueve el desarrollo comercial.

El comercio se desenvuelve por actuación de las partes, con el correspondiente despliegue de la justicia **“partial”** y no tiene perspectiva de totalidad gubernamental. El mundo actual tiende a construirse también como una suma de “partialidades”. El comercio se desarrolla con sentidos más **sectoriales** que integrales y lo mismo ocurre en la vida de nuestros días. En el comercio impera la justicia de **aislamiento** excluyendo en todo lo posible la participación y de manera análoga se desenvuelve el sentido predominante de la justicia en la actualidad. El comercio se apoya más en la justicia **relativa** que en la justicia absoluta y esto ocurre de modo predominante en nuestra época. El sentido de la justicia del comercio se refiere al bien **particular** y no al bien común, aunque se confie a veces que éste se realizará a través de aquél, y de manera análoga se pronuncia nuestro tiempo, que ha llegado a caracterizarse como la época de las privatizaciones.

En cuanto pertenezca a la distribución el comercio se vincula más con la **corrección** de lo que ha regido la producción, pero es notorio que en nuestros días el comercio es rector de los criterios de producción y se generan así una unilateralización y un relativo “vaciamiento” de las posibilidades vitales. No se produce lo que requieren diversos valores, sino lo que impone el afán de lucro mercantil.

15. La justicia es una categoría “pantónoma”, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras y como esa plenitud no nos es abordable porque no somos omnipotentes ni omniscientes resulta imprescindible fraccionarla produciendo seguridad jurídica. El comercio necesita calcular los riesgos y para eso reclama fraccionamientos de la justicia que le brinden **seguridad**. Tal vez esta búsqueda de la seguridad exprese el recorte de la justicia que se manifiesta en el actual “**fin de las ideologías**”.

16. La justicia de los repartos ha de realizarse en cuanto a repartidores, recipientes, objeto, forma y razones. La justicia respecto de los repartidores puede provenir del acuerdo de los interesados y de la superioridad moral, científico o técnica (legitimación autónoma y aristocrática). El comercio suele invocar la legitimidad **autónoma**, a menudo se refiere a su derivado de legitimación “**paraautónoma**” (por acuerdo de todos los interesados en la intervención de los repartidores, como sucede con los árbitros) y es afín a la legitimación “**infraautónoma**” (por acuerdo de una mayoría, según ocurre en la democracia). A su vez tiende a recortar la aristocracia en los despliegues utilitarios de la **tecnocracia** y la **plutocracia**. No es por azar que la democracia y sobre todo ahora el arbitraje se han desarrollado a la sombra del desenvolvimiento comercial, pero tampoco lo es que la democracia llegue a ser

hoy jaqueada por la tecnocracia y la plutocracia.

La justicia de los objetos de los repartos (objetos “repartidores”) exige que se adjudique **vida, libertad, propiedad, creatividad**, etc. En principio el comercio es un gran promotor de esos objetos, mas en la actualidad todo tiende a quedar reducido a la **propiedad** y las limitaciones de la creatividad que no sea utilitaria genera amplios espacios de **rutina**.

17. La justicia del orden de repartos exige la satisfacción del humanismo, que toma al individuo como fin y no como medio y debe ser normalmente abstencionista y excepcionalmente intervencionista (paternalista). Hay que evitar el totalitarismo en todos sus sentidos, que mediatisa a los individuos, sea al servicio de otros (en el individualismo) o del conjunto social (en el totalitarismo en sentido estricto). En principio el comercio es afín al desarrollo del **humanismo abstencionista**, pero a través de él puede y suele desembocar en el individualismo e incluso, cabe reconocerlo, a veces ha promovido el totalitarismo.

El humanismo exige respetar la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres, que se satisfacen sobre todo con el liberalismo, la democracia y la “res publica” y en su base el comercio es particularmente afín a los dos primeros, aunque dentro del liberalismo le interese más el aspecto económico que el político. No es por azar que la burguesía fue la gran promotora del **liberalismo** y la **democracia** e incluso vale recordar que conoció un período “republicano”. Sin embargo el avasallante despliegue del comercio tiende hoy con frecuencia a limitar la unicidad y la igualdad y ha carcomido el sentido de comunidad. La comercialización en gran escala está emparentada con la masificación y con los desniveles en el poder económico.

Para que se desarrolle un régimen de justicia es necesario proteger al individuo contra todas las amenazas que pueden afectarlo. Hay que resguardarlo respecto de los demás individuos, contra el régimen en su conjunto, ante sí mismo y frente a todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). El comercio tiende a proteger sobre todo contra el **régimen** y frente a ciertos despliegues de “**lo demás**” (v. gr. haciendo accesibles los bienes), pero a veces pone a los individuos a merced de otros individuos e incluso de sí mismos, como lo muestran el desarrollo capitalista y la “sociedad de consumo” (que provoca fuerte dependencia a través de las propias pasiones) y también contribuye al incremento de la soledad. La gran marginalidad de los que no participan del proceso económico y sobre todo son desocupados y no consumen es una muestra del despliegue del sentido comercial y en general del capitalismo actual (12).

2) El comercio en las ramas del mundo jurídico

18. El comercio ha tenido la energía suficiente para escindir su consideración del viejo tronco común del Derecho Civil. La presencia del **Derecho Comercial** como una rama autónoma y su referencia más “subjetiva” u “objetiva” han generado situaciones diversas.

(12) Puede v. nuestro artículo “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss.

Hoy puede hablarse de cierta **comercialización** del Derecho Civil, al punto que aunque en la unificación se derogue el Código de Comercio es en realidad el fenómeno comercial el que suele predominar. A la luz de la comprensión del sistema de ramas jurídicas en su conjunto, que se manifiesta en el “Derecho de la Cultura” en general y se estudia en la “Teoría General del Derecho” (13), se advierte que en mucho en la actualidad del estilo “occidental” todo el complejo de esas ramas se produce en función del fenómeno mercantil.

Ante la necesidad de calcular los riesgos y el lucro, los sistemas burgueses suelen poner especial cuidado en la preservación de las “**reglas del juego**” en el área mercantil, de modo que allí las presiones sectoriales contra los encargados de tomar las decisiones individuales (por ej. los jueces) suelen ser más fácilmente neutralizables que en otros ámbitos como los del Derecho Penal, el Derecho Constitucional, etc.

3) El comercio en el horizonte histórico

19. A través de su sed de lucro el comercio tiende a incrementar el valor del tiempo y a **dinamizar** la historia. El desenvolvimiento del capitalismo, primero mercantil y luego industrial, correspondió al proceso de “aceleración histórica” que ha caracterizado a los últimos siglos de la vida de Occidente. Pero, si por un lado tiende a “suprimir” el tiempo acelerando su marcha, el comercio promueve también la “supresión” del **espacio** y de las diferencias **materiales** entre las culturas que va relacionando, provocando la ya referida globalización y en cierto grado la conversión del tradicional Derecho Comparado en Historia del Derecho (14).

Como quizás le agradaría decir por ejemplo a un crítico “foucaultiano”, el comercio ha sido uno de los factores que han permitido el pase del dominio **físico** sobre las personas al **control** a través de las ciencias sociales y humanísticas (economía, sociología, psicología, etc.), aunque hoy la fractura de la humanidad entre quienes integran el mercado y quienes son desocupados y marginados genera la necesidad de acentuar los medios no económicos de control pero asimismo el riesgo de que se retorne, dialécticamente, al empleo de instrumentos de dominación e incluso de eliminación física.

4) El comercio en el horizonte filosófico general

20. El sentido del comercio, que margina las pretensiones de verdades profundas, es uno de los motivos más importantes del rechazo actual de la metafísica. En corrientes actuales tan dispares como el **utilitarismo** y el retorno al **kantismo** se evidencia al fin -aunque con diversos grados de evidencia- la influencia del sentido vital del comercio, por la referencia a las necesidades y su concreción o por la tendencia a la “flotación” que excluye la remisión a

(13) Es posible v. por ej. nuestras “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993 y nuestro artículo, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STAHLI “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

(14) Puede v. nuestro artículo “Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 20, págs. 107/108.

verdades profundas. ¿En cuánto se relaciona el resurgimiento del pactismo en la versión rawlsiana- con el estilo del comercio?

El comercio se relaciona de modo estrecho con los avances que en la modernidad tuvieron la **gnoseología** y la **axiología**. La relatividad del comercio está emparentada con el cuestionamiento de la posibilidad del conocimiento y con el desarrollo de la teoría de los valores con cierta prescindencia del ser. Incluso tiene parentesco con la crisis misma de las ciencias -que en su momento fueron en mucho promovidas por el capitalismo- manifestada hoy a menudo en la **epistemología**.

III. El orden jurídico internacional y el comercio internacional en la actualidad

21. La comunidad internacional se apoya en la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y en relaciones económicas, religiosas, científicas, artísticas, etc. suficientemente estrechas como para exigir una importante regulación jurídica (15). Esa comunidad nació casi simultáneamente con la aparición de los Estados modernos y, como hemos señalado, en esos modelos de organización mucho tuvo que ver el desarrollo del comercio. En cuanto al ámbito privado la comunidad internacional desembocó en soluciones indirectas, apoyadas en la **extraterritorialidad** de respuestas jurídicas tendiente a aplicar a cada caso el Derecho con el que más se vincula (16).

Hoy la expansión económica, incluyendo también el desenvolvimiento comercial, ha impulsado la globalización general de las relaciones que provoca grandes transformaciones en las respuestas del Derecho Internacional Privado (17).

En este marco cabe reconocer respuestas **territorialistas**, **extraterritorialistas** y “**no territorializadas**”.

Las soluciones **territorialistas** significan que un Derecho se aplica para el mismo ámbito para el que se hizo y pueden ser **extremas** o **mitigadas**. En el primer caso cabe incluir al Derecho Privado común que ignora lisa y llanamente a los elementos extranjeros y resulta muy escasamente sostenible y a las leyes de aplicación inmediata que abarcan una mezcla de Derecho Público y orden público a priori (18). Las leyes de aplicación inmediata expresan la reacción de los Estados que pretenden salvar sus exigencias publicistas e incluso preservar sus mercados y sus órdenes económicos, pero en la realidad sólo pueden desenvolverse en los ámbitos que les deja el nuevo “orden público internacional” que impone la liberación del intercambio y de la economía (19).

(15) V. por ej. VERDROSS, Alfred, “Derecho Internacional Público”, 4a. ed. en colaboración con Karl ZEMANEK, trad. Antonio Truyol y Serra, 4a. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss. (en especial sobre la importancia del comercio internacional págs. 12/13).

(16) Acerca de la historia de la comunidad jusprivatista internacional puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 67 y ss. Cabe recordar, v. gr., ROMERO DEL PRADO, Víctor N., “Derecho Internacional Privado”, Córdoba, Assandri, 1961, t. I, págs. 389 y ss.

(17) Es posible v. nuestro estudio “Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1994-I, págs. 878 y ss.

(18) Las leyes de aplicación inmediata mezclan la búsqueda de la justicia general y el bien común, típica de las leyes de policía, con la aspiración de justicia particular a nivel humano, del orden público a priori.

(19) Puede v. nuestro estudio “Filosofía del orden público en la postmodernidad”, en “Boletín ...” cit., Nº 21, págs. 24 y ss.

En el territorialismo mitigado caben el Derecho de Extranjería y el Derecho Privado Uniforme y sobre todo el Derecho Privado Unificado, que pretende construir un nuevo territorio más amplio, un mercado y una economía de mayores alcances (v. gr. según predomina en la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías). Vale tener en cuenta que una organización internacional mundial, como las Naciones Unidas, ha brindado particular atención a la unificación de las reglas de la compraventa que más que llevar a la internacionalización o la universalización puede conducir a intensificar la globalización.

Las respuestas **extraterritorialistas** significan que un Derecho es aplicado fuera del ámbito para el que se hizo y pueden ser **limitadas**, como sucede en el Derecho Internacional Privado clásico, que recurre a la extraterritorialidad para los casos con elementos extranjeros, o **ilimitadas**, según acontece en la recepción del Derecho extranjero para casos con elementos nacionales (20). Aunque en su momento la extraterritorialidad limitada se nutrió del desenvolvimiento del comercio que vinculaba distintos mercados y diversas economías e hizo que los Estados o incluso las partes eligieran el Derecho aplicable, hoy su técnica resulta a menudo demasiado compleja para el curso rápido que requiere la actividad mercantil.

La recepción puede ir acompañada de fenómenos de asimilación pero también de rechazo. Aunque no siempre recibe la atención que merece, en gran medida porque los países exportadores de modelos positivos son también exportadores de doctrina, la recepción tiene una larga historia en la que se destacan, por ejemplo, la recepción del Derecho justiniano en la Europa medieval para dar más cauces al capitalismo y la presente recepción de modelos anglosajones por el ámbito continental a impulsos del triunfo de las culturas inglesa y norteamericana y de la globalización promovida por el capitalismo actual (21).

Países como el nuestro son grandes receptores de modelos a veces contradictorios y a menudo no del todo viables y la presente recepción del modelo neoliberal es otra expresión de esa tendencia.

La “**no territorialización**” se expresa en la llamada “autonomía universal” en la que se celebran acuerdos que prescinden de todos los Derechos estatales del mundo y cuanto más los dan por transcriptos para facilidad de la expresión sin sujetarse a sus modificaciones, sometiendo la solución de las controversias a tribunales arbitrales y a las mismas presiones del

(20) Pueden v. nuestros artículos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8, págs. 73 y ss. y “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín...” cit., Nº 9, págs. 33 y ss.

(21) En cuanto a los modelos del capitalismo anglosajón y del capitalismo japonés-germánico v. por ej. PRODI, Romano. “Due modelli a confronto”, en “Dossier Europa”, diciembre 1991, N. 9 (“Il mercato e le sue regole”), págs. 12 y ss. Respecto de las dificultades del modelo alemán es posible c. v. gr., CASTRO, Jorge, “Alemania pierde el tren de la innovación”, en “La Nación”, 15/VI/1997, 1a. sección, pág. 6.

mercado. Es evidente la gran afinidad entre el despliegue mundial del comercio y la autonomía universal (22).

-
- 22) Acerca de los distintos tipos de soluciones para los casos jusprivatistas internacionales puede v. nuestro estudio (con colaboración) "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado, hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1978. Al relacionar el Derecho del Comercio Internacional con la metodología del Derecho Internacional Privado puede decirse, análogamente a lo que se ha afirmado respecto del contrato internacional, que se encuentra en la "zona de turbulencia" de dicha materia (v. KASSIS, Antoine, "Le nouveau droit européen des contrats internationaux", París, L. G. D. J., 1993, pág. 5 y ss.).

En relación con la comprensión del significado jurídico de la vida económica pueden v. por ej. nuestros trabajos "Reflexiones acerca de la actividad de las empresas trasnacionales en relación al mundo jurídico y el Derecho Internacional Privado", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", Nº 43, págs. 1 y ss.; "Comprensión jusfilosófica de la persona y la empresa", en "Investigación ...", cit., Nº 24, págs. 29 y ss.; "Aportes para la jusfilosofía de la empresa", en "Derecho y Empresa", Nº 1/2, págs. 23 y ss.; "Filosofía de la Empresa y Mercosur", en "Boletín del Centro de Investigaciones ...", cit., Nº 20, págs. 59 y ss.; "Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)", en "Investigación ...", cit., Nº 26, págs. 20 y ss.; "Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, esp. págs. 69 y ss. ("Filosofía del concurso internacional"); "Notas para la caracterización axiológica de las sociedades comerciales", en "Boletín ...", cit., Nº 14, págs. 24 y ss.; "Aspectos filosóficos del régimen jusprivatista internacional de las sociedades comerciales", en "Boletín ...", cit., Nº 20, págs. 23 y ss.; "Comprensión básica del régimen jusprivatista internacional de la letra de cambio", en "Boletín ...", cit., Nº 12, págs. 13 y ss.; "Notas jusfilosóficas para la comprensión del transporte en el Mercosur", en "Derecho de la Integración", Nº 3, págs. 273 y ss.

Respecto del Derecho del Comercio Internacional en general pueden c. v. gr. LOUSSOUARN, Yvon - BREDIN, Jean-Denis, "Droit du Commerce International", París, Sirey, 1969; FRIGNANI, Aldo (con colab.), "Il Diritto del Commercio Internazionale", 2a. ed., Ipsa, 1990; AS. VS., "Direito e Comércio Internacional - Tendências e Perspectivas - Estudos em Homenagem a Irineu Strenger", São Paulo, LTr, 1994; FERNANDEZ ROZAS, José Carlos (ed.), "Derecho del comercio internacional", Madrid, Eurolex, 1996 y las referencias bibliográficas allí contenidas.

En cuanto a la ética del comercio internacional puede v. por ej. MINUS, Paul M. (ed.), "The Ethics of Business in a Global Economy", Boston - Dordrecht - Londres, Kluwer, 1993.

EL TRIALISMO Y LA CRISIS DE LA RAZÓN TRIBUNALICIA EN LA POSTMODERNIDAD

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. El pensamiento jurídico actual, de modo muy notorio en países como el nuestro es, por lo menos en gran medida, tributario de las concepciones del Derecho y de la vida del siglo XVIII, que en la cultura “continental” romano-germánica fueron consagradas en la codificación del siglo XIX. En ese marco el Derecho expresa un excesivo juego del criterio de “razón tribunalicia” y un relativo **aislamiento** de los datos de las otras **ciencias** que la Escuela de la exégesis e incluso la pretensión de un formalismo “flotante” de la teoría “pura” del Derecho no han hecho más que acentuar (1).

Sea que se considere al juez la “boca de la ley”, según la expresión que adoptó la exégesis o un mero habilitado por escalones normativos superiores cuyas referencias sociológicas y políticas son “metajurídicas”, como lo quiere la teoría pura del Derecho, todos los protagonistas de la solución de casos, también los abogados litigantes, son al fin pensados e incluso se piensan a sí mismos como meros protagonistas de la **vida tribunalicia**.

El aislamiento en el punto de vista tribunalicio se nutre a su vez de la marginación de los caminos científicos que permitirían su más fluida integración con el resto de la sociedad. El notorio abuso de la **perspectiva “deductiva”** en la solución de los casos y el recorte de la comprensión **cultural** de lo jurídico son bastiones del aislamiento del enfoque tribunalicio y del Derecho todo (2). En lugar de preparar abogados que tengan dentro de sí la plena formación de “licenciados” en Derecho, a menudo se radicaliza la instrucción de **litigantes**.

(*) Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U N R
(1) Acerca de la historia del pensamiento jurídico pueden v. por ej. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/94; también pueden c. nuestras “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.

En relación con la teoría pura del Derecho c. v. gr. KELSEN, Hans, “Teoría pura del Derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, en nuestras “Lecciones ...” cits., v. por ej. t. III-II, 1994, págs. 274 y ss. Es posible que la composición relativamente formal de la cultura austro-húngara, con un aparato estatal colocado sobre muy pocos elementos comunes, el origen judío del autor, con su sentido de algún modo “abstracto” derivado de un Dios no representable y las aspiraciones de la burguesía colocada de cierto modo en el poder contando con jueces confiables hayan sido motivos importantes para que el **formalismo kantiano** de Kelsen se formara y difundiera de manera tan extendida. La relativa “flotación” de la “teoría pura” en su pretensión de aislarse de la realidad social resulta en mucho consecuencia de tales influencias y guarda nítida correspondencia con la “flotación” del pensamiento kantiano.

(2) Pueden v. nuestras “Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

2. En un marco como el del pensamiento jurídico actual el Derecho resulta alejado de los datos de todas las ciencias que se formaron o se desarrollaron luego del comienzo del proceso de su cristalización codificadora (1804). El despliegue de cierto modo abierto con la consolidación de la **economía política** (c. 1776, “Investigaciones sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones” de Adam Smith) y recorrido por la formación de la **sociología** en la primera mitad del siglo XIX, de la **psicología**, la **antropología**, la **lingüística**, etc. resulta en gran medida ajeno a los enfoques de los hombres del Derecho (3).

En “sociedades de consumo”, como son o van siendo las nuestras, resulta imposible pretender la marginalidad de los datos económicos. Más aún: desprovisto del puente de esas “ciencias sociales y humanas” y cerrado en su “pureza” el Derecho no está siquiera en condiciones de recibir adecuadamente los datos de las **“ciencias naturales”**.

Los días que nos tocan vivir son escenario de la que quizás sea la revolución más grande de toda la existencia de nuestra especie, surgida de la **genética** en general y de la biotecnología, que creemos ha de provocar cambios de honda significación en todo el ámbito científico, también en las ciencias sociales y humanas, pero el Derecho parece condenado a “castrar” sus posibilidades con una **concepción “precientífica”** del mundo.

En ciertos ámbitos la aislante preparación de los abogados actuales prescinde a veces además de los recursos que brinda la **tecnología** de nuestro tiempo (v. gr. la informática -4-) o no asegura el conocimiento de **lenguas extranjeras** que pueden resultar imprescindibles para el desempeño de los propios enfoques litigiosos en un mundo que, si bien se estratifica en niveles integrados en el sistema económico o marginales (5), en el primero de esos niveles se globaliza crecientemente (6).

La limitación de la comprensión tribunalicia y “precientífica” del Derecho corresponde a la exclusividad de enfoques **“microjurídicos”**, que son plenamente legítimos sólo si se integran en la perspectiva **“macrojurídica”**. El jurista ha de realizar **tácticas**, pero también **estrategias** del Derecho.

3. Los intentos encaminados a abrir el Derecho a la consideración de los **datos** de la **“ciencia”**, incluso provenientes de la misma evolución de vertientes del pensamiento jurídico, como el esfuerzo de la Escuela de la libre investigación científica de Gény, han resultado infructuosos (7).

El abogado no debe ser sólo un **“ingeniero social”**, pero ha de tener por lo menos la destreza de tal. Debe poder **prevenir y recomponer** los conflictos. El Derecho ha de ser “una

(3) En relación con la crítica del paradigma positivista v. por ej. ZULETA PUCEIRO, Enrique, “Paradigma dogmático y ciencia del Derecho”, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

(4) Puede v. nuestro estudio “Informática, Derecho y Sociedad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 17, págs. 21 y ss.

(5) Es posible v. nuestro estudio “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación y Docencia”, Nº 25, págs. 25 y ss.

(6) Puede v. nuestro artículo “Compreensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., Nº 27, págs. 9 y ss.

(7) GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2a. ed., Reus, Madrid, 1925; “Science et Technique en droit privé positif”, París, Sirey.

maquinaria social de eficacia cada vez mayor”, mas esa eficacia debe ser para la justicia (8). A semejanza del ingeniero el abogado tiene que ser útil, aunque no a cualquier causa, sino a las que legítimo el valor justicia.

Sólo cuando pueda manejar los **datos** reales (físicos, económicos, etc.), históricos (jurídicos y metajurídicos) e ideales (incluso psicológicos) con el auxilio de las otras ciencias sociales, humanísticas y naturales el hombre de Derecho podrá apoyar debidamente sus construcciones técnicas normativas e incorporar el dato valorativo que culmina en la justicia. El abogado ha de **superar**, con los requerimientos de justicia y humanidad, los resultados de las otras ciencias sociales y humanas. En modo alguno le es legítimo ignorarlos.

Es cierto que la teoría pura del Derecho ha brindado cierta “**simplicidad pura**” de la comprensión de las normas en una lógica jurídica, superando así la “**complejidad impura**” que mezclaba las normas con la realidad social captada de manera precientífica y con los valores, pero ahora urge una “**complejidad pura**” de **realidad social, normas y valores** (9). Esta complejidad pura tiene un camino altamente esclarecedor en el planteo que, dentro de la **concepción tridimensional**, formula la “**teoría trialista del mundo jurídico**” (10).

A través de la comprensión de la realidad social de los repartos y las distribuciones, de las captaciones lógicas normativas y de los valores que culminan en la justicia el trialismo abre adecuados cauces para superar la perspectiva tribunalicia y para la incorporación de todos los datos de la ciencia. Vale destacar que los repartos y las distribuciones adjudican plenitud o perjuicio **vital**, es decir “potencia” e “impotencia”, y éstas sólo se comprenden con el apoyo de las otras ciencias.

4. En el mundo actual y sobre todo en países como el nuestro se producen formidables avances de la actividad de los economistas y los comunicadores sociales sobre los roles tradicionales de los hombres de Derecho. Sin embargo, esos desempeños son en ciertos aspectos legítimos y en otros ilegítimos. Muchas veces los casos se “resuelven” por los comunicadores sociales antes que por los tribunales judiciales y esto se debe a múltiples factores entre los que figura la lentitud del proceso judicial y su excesiva racionalidad para un tiempo de “racionalidad débil”, pero también a que las soluciones tribunalicias se aprecian como **abstracciones** que desconocen lo que los otros hombres por lo menos intuyen como realidades económicas, sociológicas, psicológicas, etc. de las que el Derecho no está en condiciones de dar cuenta.

La pérdida real de **incumbencias** profesionales de los abogados, más allá de lo que establezcan las leyes y asimismo impulsándolas en tal sentido, es causada de manera

8) Puede v. por ej. POUND, Roscoe, “Introducción a la Filosofía del Derecho”, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Bs. As., TEA, 1972, por ej. pág. 68; “Las grandes tendencias del pensamiento jurídico”, trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950, págs. 200 y ss. Vale recordar que el propio POUND señaló la importancia de que “los casos individuales puedan resolverse de una manera razonable y justa”, rechazando si, con acierto, el contentarse con la justicia abstracta que emana de reglas abstractas (op. cit., pág. 202).

9) GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987, pág. XVII. También puede v. nuestro estudio “El trialismo. Filosofía Jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.

10) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las

considerable por su **formación anacrónica**. En lugar de avanzar como era de esperar por los progresos científicos, la conciencia social y humana de los hombres de Derecho ha empobrecido sus enfoques al punto que quizás v. gr. en países como la Argentina sea difícil encontrar la amplia comprensión “metajurídica” que tuvieron hombres del siglo XIX como el autor de las bases constitucionales Juan Bautista Alberdi o -aunque sea en menor grado- el mismo codificador civil Dalmacio Vélez Sársfield.

Es de cierto modo asombroso que en días de gran protagonismo **empresario** y de múltiples “**privatizaciones**” la conciencia de los hombres de Derecho permanezca tan apegada a una perspectiva tribunalicia que resulta relativamente **estatal** y **pública** con una estatalidad y una publicidad desconectadas de la realidad (11). Quizás Hegel señalaría que los magistrados judiciales poseen carácter “público” (12), pero vivimos en un tiempo de mezcla de lo público y lo privado y sobre todo de privatización.

Los muros de los palacios de los tribunales suelen ser cada vez más impotentes para cerrarse a la realidad que evidencian las otras ciencias y es posible que a la brevedad, si no se amplían debidamente sus perspectivas, se produzca cierta “implosión” que de algún modo retorne a la “complejidad impura”. Para “salvar” al Derecho, cuyo despliegue es una enorme **conquista de la humanidad**, hay que actualizar su comprensión.

La realidad actual corresponde a una relativa satisfacción de los vaticinios de varias corrientes sansimonianas de incremento del papel de la economía (13), pero creemos que no es legítimo ignorar los roles que corresponden al Derecho y a la justicia para la preservación de la dignidad humana.

5. El recorte excesivo del saber jurídico tiende a hacer cuestionable incluso su carácter **científico**, porque pese a que la ciencia carece de la fuerte vocación de universalidad de la Filosofía no puede sostener un aislamiento tan intenso como el que hoy muestra el pensamiento de los hombres de Derecho.

6. La razón “fuerte” de la modernidad condujo a menudo al aislamiento del **saber científico**, también del saber científico-jurídico, respecto del **saber vulgar**. Esta fractura fue con frecuencia senda para la instauración de **privilegios** de los que “sabían”, incluso de los abogados.

La actual época de la “**postmodernidad**” (14) desarrolla una razón “débil” que si bien suele promover cuestionamientos contra la ciencia podría significar la superación del aislamiento de la razón tribunalicia y el saber jurídico y cierta apertura al saber vulgar. No

Investigaciones Jurídicas, 1986.

(11) Es posible v. nuestro estudio “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín ...” cit., Nº 20, págs. 119 y ss.

(12) HEGEL, Guillermo Federico, “Filosofía del Derecho”, trad. Angélica Mendoza de Montero - Francisco Messineo, 3a. ed., Bs. As., Claridad, 1937, párrafo 219, pág. 193.

(13) SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2a. ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1964; v. asimismo GURVITCH, Georges, “Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon”, trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970.

(14) Es posible v. nuestro estudio “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín ...” cit., Nº 19, págs. 9 y ss.; también, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas “dialécticas” de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 67 y ss.

obstante, a menudo nada de esto sucede, entre otras causas, porque la razón débil se expresa con fracturas que simplemente escinden el micromundo tribunalicio del resto de los micromundos sociales.

Quizás hoy más que nunca haya que replantearse el problema que advirtió por ejemplo Hegel -uno de los grandes exponentes de la razón estatal moderna- cuando señaló la cuestión de la atribución del juicio sobre los actos, igualmente que sobre las cuestiones de Derecho, a los tribunales jurídicos formales (15).

Diversas respuestas se proyectan y se intentan para abrir los pronunciamientos de los tribunales estatales a la participación popular y al saber vulgar (por ej. los avances de la jurisdicción arbitral en general y de la mediación, la difusión del recurso a los juicios por jurados o incluso la recompensa a la colaboración popular a través de figuras como la del “arrepentido”) pero el recorrido a transitar resulta muy difícil.

7. La intervención tribunalicia tiene estrecha afinidad con sujetos fuertes como los de la modernidad, pero la postmodernidad considera a sujetos débiles que, con acierto o sin él, son considerados “productos” sociales. Esta producción social no puede ser enjuiciada con modelos de individualidad recortada que no sólo son infundados sino anacrónicos. Para salvar a la individualidad real hay que situarla y comprenderla en profundidad.

8. Aunque las consecuencias del aislamiento en la razón tribunalicia y de la marginación de las otras ciencias suelen ser dispares, algunas son claramente predominantes.

En la **dimensión sociológica** del “mundo jurídico” producen incrementos de los repartos **autoritarios**, de la **planificación** de los gobernantes, de crisis de la **razonabilidad social** que conduce a la exemplaridad y al fin de cierta **anarquía**.

En una época que en mayor o menor medida tiene una relevante razonabilidad referida a las ciencias sociales y humanas la marginación respecto de éstas pone en crisis a la propia posibilidad de la **fundamentación** de las decisiones tribunalicias (16). Es más, sin desconocer que pueden existir “revoluciones científicas” por esa vía del aislamiento del pensamiento jurídico se acentúan las **tensiones** sociales y se bloquean posibilidades de cambio pacífico. Una sociedad cuyo sistema jurídico se aísla en la perspectiva de los tribunales es potencialmente más revolucionaria.

Cuando una organización tribunalicia está aislada los **límites** que la realidad social le impone son muy poderosos. La perspectiva tribunalicia se cierra en sí misma, pero el resto de la sociedad tiende a asfixiarla.

En la **dimensión normológica** el aislamiento tribunalicio y la marginación de las ciencias provocan la existencia de normatividades **inexactas** (cuyas predicciones no se cumplen) e **inadecuadas** a los fines de sus autores, dificultan el **funcionamiento** de las normas y generan fracturas del ordenamiento.

(15) HEGEL, op. cit., párrafo 227, pág. 197.

(16) Acerca de la necesidad de fundamentación puede v. por ej. ALEXY, Robert, “A Theory of Legal Argumentation”, trad. de Ruth Adler y Neil MacCormick, Oxford, Clarendon, 1989.

La apertura “paratribunalicia” y “metatribunalicia” y el conocimiento de la realidad reflejada en las otras ciencias e incluso en el saber vulgar son imprescindibles, por ejemplo, para una correcta interpretación pero, sobre todo, para la debida elaboración y la acertada aplicación de las normas (17). En la **dimensión dikelógica** esas características de aislamiento del enfoque jurídico llevan al **fraccionamiento** indebido de la justicia y, en aras de una pretendida “seguridad” surgida de esos cortes, se concluye por hacerla antifuncional y destruirla.

El imperio de la perspectiva tribunalicia excluyente promueve en demasía los recursos al descubrimiento de la justicia por las vías “**extraconsensual**”, “**monologal**” (con una sola razón de justicia), **gubernamental** (originada en el todo), **de aislamiento, absoluta y particular**, con detrimento respectivo de los aportes para el reconocimiento de ese valor que pueden lograrse por las vías de la justicia consensual, “**dialogal**”, “**partial**”, de participación, relativa y general. En algunos casos, como los de la justicia de aislamiento y particular, se trata del avance de sendas de descubrimiento muy afines a nuestra época, pero en otros -como en la justicia extraconsensual, gubernamental, absoluta y particular- se desarrolla un estilo cultural opuesto al que predomina en estos días.

9. La “contradicción” entre la juridicidad cerrada en la vida tribunalicia y el resto de la vida social es ahora tan grande que se va generando cierta necesidad de una “síntesis” superadora.

A nuestro parecer, el camino correcto no es disolver el Derecho como objeto y como saber en las otras áreas de la convivencia y en las otras ciencias, como a veces se pretende desde posturas excesivamente críticas, no es siquiera por ejemplo lo que se llama a menudo “análisis económico del Derecho”, por esclarecedor que éste sea (18), ni tampoco la dispersión en el vivir del resto del pueblo y en el saber “vulgar” sino **integrar** la perspectiva tribunalicia en el conjunto del mundo jurídico y **actualizar** el acervo jurídico varias veces milenario a la luz de los saberes que se fueron formando sobre todo a través del desarrollo de las ciencias.

La síntesis no pueden ser los tribunales populares ni los tribunales de la ciencia o de los medios de comunicación de masas, sino los tribunales “**en el pueblo**”, integrados en él, y **con ciencia**.

En un tiempo que en profundidad es monopólicamente utilitario, el Derecho tiene mucho que hacer para que se realicen la justicia y la humanidad, pero para eso tiene que superar su relativo enclaustramiento y abrirse más al mundo.

Con tales fines, como pueden ayudar a demostrarlo las presentes líneas, se requiere también el apoyo de la **Filosofía** (19).

(17) V. en relación con el tema por ej. PUGLIATTI, Salvatore, “Conoscenza e diritto”, Milán, Giuffrè, 1961, BETTI, Emilio, “Interpretazione della legge e degli atti giuridici”, 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1971, por ej. pág. 48. En cuanto a la vinculación entre justicia y verdad es posible v. nuestro estudio “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.

(18) Puede v. por ej. el representativo volumen ASSMAN, Heinz-Dieter y otros (ed.), “Okonomische Analyse des Rechts”, Kronberg, Athenäum, 1978.

(19) Es posible tener en cuenta, v. gr., nuestro artículo “El trialismo y la conciencia filosófica del hombre de Derecho”, en “Revista del Colegio de Abogados”, Rosario, II, Nº 4, 2a. época, págs. 106 y ss.

HACIA LA COMPRENSION JUSFILOSOFICA DE LA EDAD ADULTA

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

a) La condición de adulto y el principio supremo de justicia

1. Aunque la expresión «adulto» se vincula etimológicamente con la adolescencia (1), la noción respectiva da idea de quien ha culminado ese periodo y ha alcanzado un relativo grado de plenitud en el **crecimiento**. En cierto sentido «diacrónico» puede decirse que de alguna manera es adulto quien puede responder mejor a las exigencias de su **situación vital**. La condición de adulto depende en mucho de las **circunstancias**, pero también de la comprensión de lo **humano**.

La calidad de adulto pleno es altamente significativa en muy diversas manifestaciones del Derecho, y para su comprensión pueden aprovecharse múltiples perspectivas de la teoría **trialista** del mundo jurídico (2).

La noción de adulto sirve para el reconocimiento de la **conducción** más acabada, que contribuye a establecer con más claridad el papel de **«repartidor»** (3) y para el otorgamiento de la total **capacidad de obrar**. Todo ser humano merece tener capacidad de derecho en relación con su dignidad, pero ha de poseer capacidad de obrar según su maduración, es decir, conforme haya adquirido condición adulta.

Es en relación con el ser adulto que puede cumplirse con la exigencia de justicia del **humanismo abstencionista**, según el cual se ha de reconocer a cada hombre como un fin y no como un medio y debe tenerse por meta el desarrollo de la personalidad según la propia elección (4). El hombre adulto es más plenamente capaz de vivir sus propias decisiones en un **régimen de justicia**.

(*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(1) Puede v. COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, «Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico», Madrid, Gredos, t. I, 1980, pág. 57.

(2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6a. ed., 5a. reimpr., 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 política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(3) Son repartidores los seres humanos determinables que adjudican actuando espontáneamente.

(4) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 440 y ss.

Existe una importante relación entre la aptitud para ser más conscientemente repartidor, la capacidad de obrar, y la condición para vivir en el humanismo abstencionista.

2. Los requerimientos del principio supremo de justicia pueden expresarse diciendo que se exige asegurar a cada ser humano una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad (5), es decir, para crecer en plenitud. En justicia todo ser humano debe poder alcanzar la condición de **adulto pleno**.

Entre las perspectivas de la condición de adulto que se comprenden mejor a través del trialismo se encuentra la que referimos en particular en este trabajo, de la capacidad de **superar los criterios generales orientadores** para alcanzar las **valoraciones completas** y las **valencias** (6).

b) La condición de adulto y los despliegues del valor justicia

3. La justicia como valor posee tres despliegues: vale, valora y orienta.

La **valencia** es el deber ser ideal puro del valor. La **valoración** se refiere al material estimativo de la justicia en el Derecho, que es la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. La justicia es, así, una categoría «**pantónoma**» (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de modo que, como no somos ni omniscientes ni omnipotentes, es necesario abarcarla mediante fraccionamientos productores de seguridad. Para descubrir las valoraciones justas se requiere el uso de un **sentimiento racional**, es decir, de un sentimiento que obedece a razones. Mediante la valoración se reconoce un **deber ser ideal aplicado** que, además de sus requerimientos genéricos a través de un deber ser ideal aplicado impersonal (deber ser «actual») abarca, según las posibilidades personales de actuar, el deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar). El descubrimiento del deber de actuar es tarea sumamente difícil, porque a veces se cree tenerlo cuando está ausente y en otros casos no se advierte su presencia.

La **orientación** se produce mediante **criterios generales** que facilitan las valoraciones pero pueden ser por lo menos inadecuados para los casos que se pretenden resolver o incluso falsos con más facilidad que las valoraciones. La inmensa mayoría de las decisiones de la vida cotidiana se adoptan según criterios generales orientadores, pero hay que estar muy alertas contra las desviaciones que pueden surgir de ellos.

4. El adulto desde el punto de vista de la justicia debe estar en condiciones de superar los criterios generales orientadores sometiéndolos a la crítica que sea necesaria para reconocer si son verdaderos y adecuados, ha de alcanzar las valoraciones completas fraccionando la justicia de manera debida, a través del empleo acertado del sentimiento racional, y debe reconocer en última instancia la valencia del valor.

(5) id., págs. 417/8 y 439/40. La persona significó asimismo la máscara de actor, puede v. COROMINAS, op. cit., t IV, 1a. reimpr. 1985, pág. 503. Además c. v. gr. FERRATER MORA, José, «Diccionario de Filosofía», 5a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1965, t. II, págs. 402 y ss. («Persona»).

(6) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 387 y ss.

c) La condición de adulto, la aristocracia y la autonomía

5. A la luz de esa caracterización de la condición adulta respecto de la justicia es mejor comprensible la condición de legitimación **aristocrática** por este valor o sentido de superioridad moral, científica o técnica por la justicia, que suele requerirse por ejemplo de los jueces. También puede apreciarse más claramente el grado de legitimación **autonomía** surgido del acuerdo de los interesados. La autonomía es más perfecta cuando el acuerdo es entre adultos. La democracia, legitimada por el acuerdo de la mayoría, ha de ser en la mayor medida posible una democracia de hombres cabalmente adultos. La aristocracia estriba en mucho en la **sabiduría** para avanzar en el terreno del valor; la autonomía se apoya en la capacidad de ser libre de las **imposiciones axiológicas** contenidas con frecuencia en los criterios erróneos.

6. La posibilidad de superar los criterios generales orientadores para alcanzar las valoraciones completas y las valencias, que caracteriza a la edad adulta, está en estrecha relación con la capacidad de producir **creación**, que de cierto modo es la aptitud para introducir valor en el mundo y constituye uno de los más importantes objetos repartidores, es decir, dignos de ser repartidos. El hombre es más adulto en la medida que puede hacer que en el universo haya más salud, verdad, belleza, justicia, amor, etc.

d) La condición de adulto y los otros valores distintos de la justicia

7. A la luz de esa caracterización de la edad adulta respecto de la justicia pueden reconocerse análogos rasgos de adultos con referencia a todos los **otros valores**, recorriendose siempre el camino que va desde la crítica de los criterios generales a las valoraciones y las valencias. Se puede y se debe ser adulto respecto de la salud, la belleza, la utilidad, el amor, la santidad, etc. Un sentido particularmente significativo es el de la condición de adulto en relación con el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser).

e) La condición de adulto y los horizontes educativo e histórico

8. La educación puede ser entendida de diversas maneras, pero en general tiene mucho que ver con el **desarrollo** de la personalidad, que puede obtenerse de maneras sistemática o asistemática. Corresponde a la educación, en el área jurídica y en todas las otras áreas de la vida, contribuir a que haya hombres plenamente adultos y para esto es muy importante el criterio que acabamos de señalar. Desenvolver la personalidad es en mucho aprender a valorar y a reconocer valencias. Educar es desarrollar en tales sentidos (7).

9. La noción de adulto no debe ser demasiado afectada por el debilitamiento de la noción de sujeto que produce la **postmodernidad** (8).

(7) Pueden v. nuestros estudios «Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia», en «Zeus», t. 29, págs. D. 175 y ss.; «Tarea de la cátedra de Introducción al Derecho», en «Juris», t. 41, págs. 289 y ss.; «Didáctica de un programa de Introducción al Derecho trialista», en «Juris», t. 41, págs. 340 y ss.

(8) Es posible v. nuestro estudio «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de

Desde posiciones críticas, que no dejan de ser parcialmente esclarecedoras, se suele considerar al sujeto débil actual estrechamente relacionado con las «humillaciones» del sentido narcisista. Estas humillaciones fueron provocadas por la «revolución copernicana» que abandonó la concepción geocéntrica, por el evolucionismo que emparentó al hombre con los animales inferiores y por la psicología que evidenció el juego de los instintos. La capacidad del ser humano de valorar y reconocer valencias resulta así en crisis.

Tal vez esa concepción débil sea un instrumento del que se vale la historia para destruir las diversidades culturales profundas e imponer el mercado globalizado, pero las actuales circunstancias y sus exigencias de valor requieren superarla. Es legítimo que se abandonen criterios orientadores falsos, pero no que se abandone toda referencia profunda al valor distinta de la que se dirige a la utilidad.

Vale tener presente que quizás en cierta dialéctica histórica la humillación de la pérdida del sentido geocéntrico espacial sea ahora superada ampliamente por el orgullo de la evidencia **geocéntrica vital** y de las posibilidades de la **biociencia** y la **biotecnología**.

Hasta donde conocemos, la Tierra es el único cuerpo celeste donde se ha desarrollado la vida. La posibilidad de un incommensurable mundo humano extraplanetario se abre ante nuestros ojos. El hombre y de modo particular el hombre adulto resultan maravillas del universo infinito.

La conquista de otros continentes se valió de los **sujetos fuertes** de la modernidad. La ocupación de otros cuerpos celestes puede tener necesidad de sujetos todavía más fuertes, aunque tal vez deban ser más **adultos** que los con frecuencia muy poderosos pero a menudo injustos hombres europeos que ocuparon la Tierra.

El hombre actual es el primer ser vivo que está en condiciones de influir en su propia genética y de producir otras especies. Es notorio que nada de esto podrá resolverse legítimamente sin superar los criterios generales orientadores para llegar a las valoraciones completas y sin reconocer las valencias, como en definitiva debe hacerlo un adulto cabal (9).

Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», Nº 19, págs. 9 y ss.

(9) En relación con la comprensión de las edades de la vida pueden v. nuestros estudios «Derecho de la Ancianidad», en «Investigación y Docencia» cit., Nº 20, págs. 35 y ss., «Nuevas reflexiones sobre la autonomía del Derecho de Menores», en «Boletín ...» cit., Nº 20, págs. 99 y ss.; «Tensiones en la condición de los menores (La identidad, entre pasado y porvenir - Las cuestiones vitales y la vida cotidiana - Los derechos políticos y la incapacidad de Derecho Privado)», en «Investigación ...» cit., Nº 24, págs. 57 y ss.; «El sujeto de la protección en el Derecho de Menores», en «Investigación ...» cit., Nº 27, págs. 54 y ss.; «La noción de autonomía material en el mundo jurídico y en el Derecho de Menores», en As. Vs., «Derecho de Menores», Rosario, Juris, 1992, págs. 65 y ss.; «Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 7 y ss.

Otra de las perspectivas a tener en cuenta para comprender la edad adulta es el equilibrio que en la pantomomía de la finalidad objetiva de los acontecimientos y de la justicia se produce de modo normal entre las influencias del **pasado, el presente y el porvenir**.

Entre las perspectivas para una más cabal comprensión de la "niñez" (en sentido amplio) y de la "vejez" (distinta de la ancianidad) pueden tomarse como referencias el crecimiento y la disminución que respecto de las condiciones de la edad adulta se van produciendo a través del tiempo.

LA DEBILIDAD DEL CONSUMIDOR EN LA SOCIEDAD DE CONSUMO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Una de las deficiencias de la formación actual de los juristas es su limitada capacidad para comprender las **realidades económicas** y esto puede impedirles el cumplimiento cabal del papel que les corresponde para contribuir a limitar los excesos economicistas de nuestros días. En la vida de la **postmodernidad** hay múltiples diferencias de superficie pero una avasallante uniformidad profunda en el desarrollo de la **utilidad** y de este modo -como le agradaría señalar a Marx- se va produciendo una fuerte estratificación que divide a quienes están integrados en el sistema económico y los marginales, entre ricos que son cada vez más ricos y pobres que son cada vez más pobres (1).

Para **humanizar** los despliegues utilitarios rescatando la dignidad de todos los hombres hay que integrar los requerimientos de la **utilidad** con los de la **justicia**, pero la colaboración de los juristas en tal sentido depende de que comprendan la **economía**. Sólo a través de esta comprensión se podrán aprovechar los beneficios del desenvolvimiento económico -que por ejemplo han contribuido a multiplicar de modo sorprendente las posibilidades de duración de la vida- sin caer en sus desbordes.

No se trata de un enfrentamiento con el sistema económico, que muy posiblemente termine en una derrota, sino de aprovechar todas las posibilidades para hacerlo más justo y en definitiva más humano (reconociendo al valor humanidad, que es el deber ser cabal de nuestro ser). Los modelos del pensamiento jurídico de este tiempo son en gran medida herederos de la época en que todavía no se conocían las **ciencias sociales y "humanas"**, pero urge poner a los juristas en condiciones de integrar las enseñanzas de la economía, la sociología, la psicología, la antropología, etc. en su saber y en su obrar.

Esta superación del modelo tradicional no debe buscarse por el camino de una mera yuxtaposición de cursos de economía, sociología, psicología, antropología, etc. en las

(*) Nota complementaria de la ponencia del autor en la exposición efectuada en las Jornadas Uruguayas-Santafesinas (2a. etapa) (puede v. la ponencia en "Libro de Ponencias", págs. 113 y ss.).

(**) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

(1) Pueden v. nuestros artículos "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 19, págs. 9 y ss.; "Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica", en "Investigación y Docencia", N° 27, págs. 9 y ss.; "Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., N° 25, págs. 25 y ss.

facultades de Derecho, sino por la **integración** de estos saberes en las disciplinas que tratan de las distintas ramas jurídicas (en el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Procesal, etc.) aprovechando incluso el “puente” que brinda la **concepción tridimensional** que reconoce en el Derecho realidad social, normas y valores, expuesta con especial profundidad en la **teoría trialista del mundo jurídico** (2).

2. Uno de los ámbitos donde se muestra intensamente la necesidad de integrar la economía y el Derecho (3) es el de la protección del **consumidor**. El consumidor es un ser particularmente débil, el **débil sistemático** más característico de este tiempo, así como el débil **extrasistemático** más característico es el **desocupado**.

En los últimos siglos la necesidad de protección de los débiles pasó desde la exigencia de amparo del propietario (Locke), a la del resguardo del trabajador proletario (Proudhon, Marx) y a la de protección del consumidor (4), aunque -vale reiterarlo- hoy todavía más intensamente que el consumidor es débil el desocupado.

En la problemática de las sociedades actuales ya no se trata tanto del problema central de la explotación de los proletarios, que todavía existe y en grados a veces alarmantes, sino de que muchos van perdiendo incluso la posibilidad de ser proletarios (con el consiguiente empeoramiento de la condición de los que trabajan).

Aunque en una visión “**microjurídica**” el consumidor no aparezca como integrante de una clase social específica y también los económicamente poderosos sean consumidores, en una también imprescindible perspectiva “**macrojurídica**” resulta claro que, por los “saldos”, hay quienes son los grandes proveedores y quienes son sobre todo consumidores. El enfrentamiento de clases puede no ser ahora tan notorio como ocurrió con los proletarios, pero es muy fuerte y -como ya señalamos- tiende con intensidad a la estratificación social.

La expansiva y asombrosa capacidad de producción del capitalismo lo lleva a “**producir**” sus propios consumidores. Los hombres dejan de valer por sus realizaciones de la verdad, la belleza, la justicia, el amor, la humanidad, etc. para ser convertidos en instrumentos y apreciados sólo como “útiles”. Dada la magnitud del problema, además de la protección “**microjurídica**” de los consumidores contra los proveedores, para la cual hay que utilizar por ejemplo los recursos tradicionales de la **responsabilidad contractual** y **extracontractual**, se ha de encarar la protección “**macrojurídica**” de los consumidores contra el **sistema** que los produce y en cierta medida los beneficia, pero en otra medida los deshumaniza.

Ya no nos enfrentamos a un totalitarismo con expresiones de represión física, pero la sociedad actual tiene importantes rasgos totalitarios en tanto cada ser humano no es apreciado

(2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(3) Pueden v. por ej. nuestros artículos “Derecho y economía en la situación argentina actual”, en “Investigación...” cit., Nº 17, págs. 53 y ss.; “Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida “inútil””, en “Bioética y Bioderecho”, Nº 1, págs. 41/41.

(4) Es posible v. nuestro estudio “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario”, en “El Derecho”, t. 159, págs. 1022 y ss.

como un fin en sí mismo sino como medio del mercado, en nuestra perspectiva, sólo como consumidores. El ser humano así mediatizado resulta destrozado y pierde su sentido vital ante si mismo y los demás.

3. En este marco, donde nos resultan legítimamente imprescindibles muchas de las realizaciones económicas, hay que integrar el **desarrollo económico** con la **protección del consumidor**. Todos los componentes de la sociedad, incluso los propios consumidores, necesitamos los recursos de la economía para el pleno desenvolvimiento de nuestra personalidad, pero a su vez a todos, también en fin al mismo sistema, nos resulta imperioso el resguardo de los consumidores.

En relativa semejanza con el desarrollo sustentable que se sostiene en el enfoque ecológico hay que reconocer aquí una **protección equilibrada** del consumidor, que también atienda a los legítimos intereses del proveedor y de todos los integrantes de la sociedad.

El amparo de los consumidores no debe desconocer que también su interés está en el desenvolvimiento de las economías más débiles, de modo que hay que encontrar el debido punto de equilibrio para lograr esa protección sin provocar la ruina de las pequeñas empresas, que al fin acentuaría el protagonismo de las empresas grandes y la globalización de los sectores privilegiados a la par que la propia marginalidad de los económicamente menos fuertes.

La protección del consumidor tiene asimismo relevantes analogías con el amparo del **trabajador**. En países como el nuestro, que exageraron las sendas de resguardo del trabajador convirtiéndolas al fin en generadoras de formalismo, burocracia y explotación inversa y llevando actualmente a un formidable e injusto retroceso, esos riesgos merecen muy especial consideración.

A semejanza de lo que se hace con los trabajadores, es muy importante que el amparo de los consumidores tenga como primera perspectiva su **propia actuación** individual y colectiva, pero también hay que considerar la necesidad de intervención del **gobierno** y el resguardo que en cierta medida puede brindar el propio **desarrollo económico**.

4. Con miras a equilibrar la situación de los consumidores hay que asegurarles, por ejemplo, el derecho a la protección de su **vida** y su seguridad; su propio desarrollo a través de la **educación**, para que en la mayor medida posible no consuman según se establece desde afuera de sí mismos sino desde su propia interioridad; la **libertad** de elegir, con la consiguiente disponibilidad de información y el amparo contra la **publicidad engañosa**, etc.

Es cierto que en un sistema apoyado en el comercio toda publicidad tiende a apartarse en algún grado de la realidad, pero urge que ese apartamiento no escape a las posibilidades del propio control de los recipientes de los mensajes.

El amparo de los consumidores en general ha de ser **preventivo** y **resarcitorio**, incluyendo las referidas posibilidades de propia organización, el acceso a organismos

gubernamentales nacionales, comunitarios e internacionales, la equilibrada consideración de los intereses difusos, etc.

Como en todos los ~~casos~~ de protección para construir un régimen justo, hay que **fortalecer** a los propios ~~individuos~~ consumidores y **debilitar** al régimen y a los proveedores en tanto pueden agredirlos, ~~ya que~~ en el tiempo actual se debe tener en cuenta que el régimen puede ser incluso un ~~instrumento~~ del poder de los grandes proveedores.

LA OBLIGATORIEDAD INTERNACIONAL DEL PATROCINIO LETRADO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) El incremento del desarrollo de los actos procesales internacionales y del patrocinio de letrado en el marco internacional

1. Entre las múltiples perspectivas que se hacen particularmente interesantes por el incremento de las posibilidades de **actos procesales internacionales a distancia** (1) y que incrementan el relieve del **Derecho Procesal Internacional Privado** en sentido amplio (2) se halla la de la solución de la significación y la obligatoriedad del **patrocinio letrado**.

La exigencia de evitar la indefensión y al fin la denegación de justicia en lo internacional, que es incluso característica negativa de la “norma procesal internacional generalísima” (3), conduce a admitir ese tipo de actos a distancia y así el **patrocinio letrado** adquiere **posibilidades internacionales** que antes no tenía. Siempre se ha tratado de una problemática compleja, pero ahora sus perspectivas adquieren especial diversidad.

(*) Documento para una reunión de la cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

(**) Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) V. por ej. el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo, artículo 9 “Actos procesales practicados a distancia”. El párrafo primero de ese artículo establece que en la medida en que lo autoricen los principios esenciales y básicos del ordenamiento jurídico procesal del foro actuante, el proveedor podrá contestar la demanda, ofrecer pruebas, interponer recursos, así como realizar los actos procesales que de ellos deriven ante los jueces de su propio domicilio, los cuales actuarán como requeridos, remitiendo la documentación al juez requirente.

(2) El Derecho Procesal Internacional Privado en sentido amplio comprende el Derecho Internacional Privado Procesal, de normas indirectas, el Derecho Procesal Internacional Privado en sentido estricto, que abarca los problemas procesales resueltos por el Estado local con normas directas pero que influyen en la realización del Derecho Internacional Privado de fondo y el Derecho Procesal de Extranjería, comprensivo del tratamiento procesal de los casos con elementos extranjeros donde no está en juego el Derecho Internacional Privado de fondo (pueden v. por ej. nuestros estudios “Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Judicial Internacional Privado”, en “Doctrina Jurídica”, 17 y 24/XI y 1 y 9/XII/1972; “Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Judicial Material: la jurisdicción internacional)”, en “La Ley”, t. 1975-A, págs. 1047 y ss.; “Un caso de Derecho Procesal Internacional Privado”, en “El Derecho”, t. 112, págs. 411 y ss.; “La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Investigación y Docencia”, Nº 14, págs. 27 y ss.; “Reflexiones sobre Derecho Procesal Internacional con motivo del V Congreso Mundial de Derecho Procesal”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 21, págs. 75 y ss.; “Dos notas de Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Investigación ...” cit., Nº 14, págs. 23 y ss.

(3) Es posible v. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 5 y ss.

b) El patrocinio letrado en general y su obligatoriedad

2. La voz “**patrocinio**” significa básicamente “Amparo, protección, auxilio” (4) y la expresión “**letrado**” le incorpora los sentidos de “Sabio, docto, instruido” y también de ser brindado por alguien “Abogado, titulado en derecho” (5). En su origen el “**patrocinio**” se remonta en alguna medida a los complejos significados de la voz “padre” (6) y vale tener en cuenta que en algunos medios sociales se relaciona con la dependencia entre “cliente” y “**patronus**” del sistema romano (7).

Para desentrañar el significado del patrocinio vale atender a la triada de valores que es inherente a todas las **profesiones**, compuesta por un **despliegue axiológico específico**, la **verdad** como conocimiento de un área científica y la **utilidad** (8). La triada de valores de las profesiones suele ser muy tensa, en muchos casos -sobre todo en nuestros días de la postmodernidad (9)- por los avances de la utilidad. Sin embargo en la ideología, que a veces oculta una muy diferente realidad, este valor no alcanza a excluir el sentido de otros valores que hace que más que “salarios” se cobren “honorarios”.

En el caso de la abogacía el complejo axiológico específico es encabezado por la justicia pero abarca muchos otros valores como el poder, la cooperación y el orden de la realidad social, la fidelidad, la exactitud, la adecuación y en general la verdad y la coherencia de las normas, etc. (10). El patrocinio letrado puede y debe ser instrumento para la realización de todos estos valores.

La realización de la justicia a través de la abogacía y del patrocinio letrado aporta los pilares de la parcialidad de las partes y sus abogados para levantar el arco de la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales (11).

Según el juego habitual del lenguaje el patrocinio letrado puede poseer diversos alcances, de protección **formal** de la voluntad de las partes, de aseguramiento de su **asesoramiento correcto**, de **colaboración** con la tarea del juez, incluso a través de su asesoramiento, etc. Para apreciar más la complejidad del patrocinio vale tener en cuenta que suele considerarse al abogado un “profesional” “auxiliar de la justicia”.

(4) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 21a ed. Madrid, 1992, t. II, pág. 1550

(5) id., pág. 1248

(6) COROMINAS, Joan, con la colaboración de PASCUAL, José A., “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, 1a reimp., Madrid, Gredos, t. IV, 1985, págs. 335 y ss.

(7) V. por ej. DURANT, Will, “César y Cristo”, trad. Luis Tobío, 2a. ed., Bs. As., Sudamericana, t. I, 1955, pág. 46. En relación con el ejercicio de la abogacía en Roma c. también v. gr. PETIT, Eugène, “Tratado elemental de Derecho Romano”, trad. José Fernández González, Bs. As., Albatros, 1954, por ej. págs. 841 y ss.

(8) Es posible v. nuestros “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1982, págs. 229 y ss. (“Profesiones y valores”).

(9) Puede v. nuestro estudio “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín ...” cit., N° 19, págs. 9 y ss.

(10) Acerca de los valores del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987 y también nuestros “Estudios de Filosofía Jurídica ...” cits. y nuestros “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(11) En relación con la complejidad del papel del letrado en el proceso puede c. v. gr. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 318 y ss. También nuestros estudios “Necesidad de distinguir las funciones de patrocinante y letrado”, en “Primeras Jornadas Nacionales de Ética de la Abogacía”, 1970; “La complejidad pura de las profesiones y las actividades del mundo jurídico”, en “Investigación ...” cit., N° 5, págs. 15 y ss.; y en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Proyecciones profesionales de la abogacía en la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 25, págs. 63 y ss.

La **obligatoriedad** de la intervención de un profesional suele y debe tener al fin un sentido de **humanismo intervencionista** (precisamente “paternalista”) destinado a salvar la imposibilidad del ejercicio del humanismo abstencionista, que dejaría en libertad a los interesados y en principio parece ser más justo. Esa imposibilidad surge a menudo de una especial situación de debilidad de los interesados, sean éstos los clientes o los terceros que forman la sociedad en que se desenvuelve (12).

c) El patrocinio letrado internacional en general

3. Si el **patrocinio letrado internacional** se produce en relación con actividades procesales “**locales**”, cumplidas ante los propios jueces que tramitan los procesos respectivos, su regulación se debe resolver en general por la división tradicional según la cual se someten las cuestiones “**materiales**”, que influyen en la decisión de los casos, a la **ley de fondo** y las “**procedimentales**”, que se vinculan más con su mera tramitación, a la “**lex fori**” (13) (aunque incluso en este aspecto suelen requerirse respuestas procesales propias de nuestra materia -“Derecho Procesal Internacional Privado” en sentido estricto-).

Si la cuestión hace al mejor **asesoramiento** de las **partes** se trata de un problema **material** y debe aplicarse la respectiva **ley de fondo** (que puede ser la misma **lex fori** en cuanto esta se aplica a los aspectos procedimentales). Sólo el país cuya ley se aplica está en cabal condición de saber cuál es el grado de asesoramiento que requiere la complejidad de su Derecho, en particular atendiendo a la “distancia” cultural en que se encuentren las partes respecto de él.

Cuando se encara el **asesoramiento** y en general el mejor desempeño de los **jueces** se produce una perspectiva **procedimental** relacionada con la organización judicial, que ha de solucionarse conforme a la **lex fori**, aunque este Derecho deba atender a cómo querría ser conocida la ley aplicable.

Si se trata de resguardo **formal** de la voluntad de las partes ha de atenderse a la triple cuestión de la ley que **impone** la forma, la ley que la **reglamenta** y la ley que indica si la forma realizada satisface la forma impuesta, de modo que la ley que impone el patrocinio debe ser la que rige el fondo y la que lo reglamenta la del lugar de celebración, **lex fori**.

El país cuya ley se aplica es también el que está en mejor situación para decidir sobre la imposición de la “formalidad” del patrocinio. Al país de ejercicio le corresponde, en cambio, la reglamentación. La imposición de la forma es una cuestión más **material**, su reglamentación es un asunto más **procedimental**.

A estas cuestiones cabe agregar las que surgen del **ejercicio** y la **policía** de las **profesiones**, que tienen específica vinculación con la **lex fori** (14). En el horizonte se halla el problema de la **formación profesional**, en cuya solución urge avanzar, mediante estudios de

¹² Respecto del humanismo intervencionista y abstencionista puede v. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 439 y ss. También es posible tener en cuenta nuestra tesis doctoral “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico” (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Rosario).

¹³ GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 429/30

¹⁴ Es posible v. nuestro estudio “Reconocimiento y ejecutoriedad de diplomas y títulos extranjeros”, en “El Derecho”, t. 62, págs. 771 y ss.

Derecho Internacional, Derecho Comparado, Teoría General del Derecho, Filosofía del Derecho, etc., con miras a la posibilidad de ejercicio más “polivalente” en un mundo cada vez menos escindido por las fronteras nacionales (15).

4. Nada de lo expuesto impide que el Derecho del país donde pende el **proceso** sea el que en última instancia deba asegurar que, trascendiendo todas esas consideraciones, no haya, en el conjunto y en cada actividad, **indefensión ni al fin denegación internacional de justicia**. Para esto puede necesitar, por ejemplo, el recurso a soluciones de Derecho Procesal Internacional Privado en sentido estricto, como la intervención de “**defensores oficiales especiales**”. El desempeño de las “**autoridades centrales**” de cooperación, frecuentemente previstas en nuestro tiempo, es otra muestra del Derecho Procesal Internacional Privado de significación para evitar la indefensión y la denegación de justicia (16).

Para poner en marcha tales garantías en cuanto al patrocinio letrado puede resultar imprescindible recurrir al **método sintético “judicial”** (quizás mejor “jurisdiccional”). Aunque el aseguramiento último de la justicia corresponde a todo el complejo jurídico, es mucho lo que está a cargo de los órganos jurisdiccionales y en particular de los de carácter judicial.

Como es normal, la solución **calificadora** respecto de todas esas cuestiones debe provenir, en cada enfoque, de la que resulte ser la “lex civilis causae”. Es notorio que en éstos, como en todos los casos, cuando se aplique Derecho extranjero quedará a salvo la reserva del **orden público**.

d) El patrocinio letrado internacional en los actos procesales a distancia

5. La problemática del patrocinio letrado se hace más compleja cuando se trata de **actos procesales internacionales a distancia**. En un tiempo como el presente, de **globalización** y de “no lugares” (17), el proceso tiende a desarrollarse en el mundo, aunque esto no debe excluir la tendencia a superar la generalización global en la **universalidad** que integra las particularidades.

En última instancia, en la actuación a distancia la complejidad de alcances del patrocinio letrado se incrementa por las diferencias entre las distintas culturas en las que éste resulta **transpuesto**. Hay que reconocer cuáles son los **valores** que intervienen y cómo pueden transponerse de país a país.

Además de las posibilidades de contacto básicas anteriormente referidas (18) aparece entonces una tercera posibilidad, la de aplicar la ley del lugar donde los actos a distancia se

(15) Cabe tener en cuenta, por ejemplo, la “Journée d'étude organisée par le Centre français de droit comparé (Paris, 26 novembre 1994)” sobre “Les professions juridiques et le droit comparé”, cuyos aportes son publicados en la “Revue internationale de droit comparé”, año 46, Nº 3, págs. 727 y ss.

(16) Puede v. nuestro artículo “Deber de respetar el federalismo en la estructura de la autoridad central en la aplicación de los acuerdos de cooperación internacional”, en “Boletín ...” cit., Nº 21, págs. 22/23.

(17) Es posible c. nuestro estudio “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., Nº 27, págs. 9 y ss.

(18) El artículo 10 del citado Protocolo de Santa María dice que a los efectos del mismo serán aplicables las leyes procesales del lugar del proceso

producen.

Si el patrocinio es tomado como un despliegue de ~~asesoramiento~~ ~~partes~~ ha de aplicarse el **Derecho de fondo** y cuando es **asesoramiento** para el Juez debe intervenir la **lex fori** (que puede resultar “desdoblada” si en el acto a distancia interviene un juez local). Si el patrocinio es considerado un medio **formal** para dar fe de la voluntad del cliente, cabe **reglamentarlo** según el Derecho del país donde se produce esa **actuación**.

En la medida que el patrocinio tenga que producirse en el extranjero, las reglas de **ejercicio y policía** de las profesiones se complican. Deben tenerse en cuenta, de manera equilibrada, las respuestas de la ley del país de actuación y de la **lex fori**.

También aquí la garantía última de que no haya indefensión ni al fin denegación internacional de justicia corresponde al país donde pende el proceso. También aquí han de resolverse, según corresponda, los problemas generales de calificaciones, orden público, etc.

MEDITACIONES JUSFILOSOFICAS SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

a) El Derecho Internacional Privado entre internacionalidad y globalización

1. Entre los múltiples aportes que pueden obtenerse para la mejor comprensión de las ramas del Derecho a la luz de la **teoría trialista del mundo jurídico** (1) se encuentra la captación de la evolución histórica que ha tenido el **Derecho Internacional Privado** en nuestro tiempo (2).

Dentro de la concepción tridimensional del Derecho, que reconoce en éste hechos, normas y valores, la teoría trialista del mundo jurídico señala la existencia de **repartos**, captados por **normas** y valorados (los repartos y las normas) por la **justicia**. A su vez, dentro de la teoría trialista y aprovechando los aportes de la parte general del Derecho Internacional Privado hemos desenvuelto la **teoría general de los contactos de respuestas jurídicas**, que da cuenta de sus alcances, su dinámica y sus relaciones (3).

Nuestro tiempo, de la llamada **postmodernidad** (4), se caracteriza por la presencia de numerosas diversidades de superficie pero una quizás incontrastable imposición profunda de las fuerzas económicas. En ese marco, la **internacionalidad clásica**, signada por la diversidad de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y múltiples relaciones diversas entre ellos (5) y por la extraterritorialidad del Derecho Privado para imitar el Derecho más vinculado con cada caso (6), se va transformando en una **globalización** que,

(*) Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Derecho y política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(2) V. nuestro estudio «Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo», en «Jurisprudencia Argentina», t. 1994-I, págs. 878 y ss.

(3) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas», Rosario, Consejo de Investigaciones de la U. N. R., 1976.

(4) Puede v. nuestro estudio «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», Nº 19, págs. 9 y ss.

(5) V. por ej. VERDROSS, Alfred, «Derecho Internacional Público», 4a. ed. en colaboración con Karl ZEMANEK, trad. Antonio Truyol y Serra, 4a. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss.

(6) V. SAVIGNY, F. C., «Sistema del Derecho Romano actual», trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesia y Manuel Poley,

para los niveles incorporados al sistema capitalista, va abarcando toda la Tierra.

b) Comprensión histórica del Derecho Internacional Privado clásico y postmoderno desde el punto de vista de los alcances de las respuestas jurídicas

2. En el marco histórico de la internacionalidad clásica el Derecho Internacional Privado pudo ser lúcidamente descripto como «el conjunto de los casos jusprivatistas con elementos extranjeros y de sus soluciones, descritos casos y soluciones por normas inspiradas en los métodos indirecto, analítico y sintético-judicial, y basadas las soluciones y sus descripciones en el respeto al elemento extranjero» (7).

En ese ámbito el Derecho Internacional Privado se caracterizaba por **tensiones** entre las **fuentes materiales**, que se iban difundiendo por todo el Planeta y las **fuentes formales**, que predominantemente se originaban dentro de los Estados. El Derecho Internacional Privado clásico fue en gran medida la respuesta a las tensiones espaciales entre materia y forma, v. gr. entre los alcances de las familias, los contratos y las sucesiones y las **leyes**, que en muchos casos eran las fuentes formales más significativas.

La compleja problemática general de calificaciones, cuestión previa, fraude a la ley, reenvío, orden público, etc. respondía a esos desajustes básicos entre materia y forma. En gran medida, el Derecho Internacional Privado clásico se apoyó en fenómenos que la **teoría general de las respuestas jurídicas** pudo llamar de **plusmodelación** (8), por cierta «sobreactuación» de las fuentes formales, surgida de la mayor proyección de las realidades materiales (9). Esta prolongación «extraterritorial» exigía un alto esfuerzo de **providencia** de los autores de las fuentes que concluirían aplicándose para casos de cierto modo imprevisibles (10).

En estrecha relación con esas tensiones, la problemática del funcionamiento de las normas del Derecho Internacional Privado clásico estaba centrada en la **determinación** y en la **interpretación** y la **aplicación** de las normas más allá del ámbito para el que habían sido hechas, al punto que por el uso del método indirecto y sobre todo por el carácter indirecto de las normas la determinación se convertía en tarea siempre necesaria (11).

3. En el tiempo actual de la postmodernidad, signado por la mayor o menor decadencia del papel de los Estados y el avance del rol de las empresas, la materialidad ha generado nuevas respuestas surgidas de su gran impulso vital, como la «lex mercatoria», y el equilibrio de las fuentes formales se ha modificado, aumentando decisivamente no sólo la intervención de los contratos sino el despliegue de los **tratados** (12).

(7) Madrid, Góngora, t. VI, 1879, págs. 137 y ss. (esp. párrafo CCCXLVIII).

(8) GOLDSCHMIDT, Werner, «Derecho Internacional Privado», 6a ed., Bs. As., Depalma, 1988, pág. 3.

(8) Pueden v. nuestros «Aportes ...» cits., pág. 51.

(9) id.

(10) id., pág. 35. Estos cambios van acompañados de modificaciones metodológicas de gran significación, con el correspondiente avance del método **directo**.

(11) Es posible v. CIURO CALDANI, «Estudios de Filosofía ...» cits., t. I, 1982, págs. 81 y ss.

(12) Puede v. nuestra investigación «Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)», en «Investigación y Docencia», N° 26, págs. 20 y ss.

De resultados de tales cambios, la tensión entre fuentes materiales y fuentes formales ha disminuido considerablemente. Por ello la problemática del Derecho «Internacional» Privado de la globalización (cada día más Derecho «Privado» Internacional) resulta mucho menos intensa. De alguna manera, se ha producido una disminución de los contenidos materiales abarcados por las normas del Derecho Internacional Privado clásico, con su consiguiente **minusmodelación** (13) por relativo «vaciamiento» (14).

La problemática funcional del Derecho Internacional Privado postmoderno está más centrada en la **elaboración** de normas y menos en su determinación y en su interpretación y aplicación extraambientales. Sin embargo, los trámites respectivos evidencian a menudo la **falta de aprovechamiento** de las múltiples enseñanzas que la Filosofía del Derecho, por ejemplo a través de la escuela de la libre investigación científica o el trialismo, puede brindar para la elaboración de normas (15).

c) Comprensión histórica del Derecho Internacional Privado clásico y postmoderno desde el punto de vista de la recomposición de los elementos del reparto

4. La teoría trialista del mundo jurídico permite reconocer que la realidad social del Derecho se centra en **repartos** que son adjudicaciones de potencia e impotencia provenientes de la conducta de seres humanos determinables (16). Para comprender esos repartos hay que considerar sus elementos en cuanto a **repartidores, recipientes, objetos** (potencias e impotencias), **forma** y **razones** (móviles, razones alegadas y razones sociales).

El Derecho Internacional Privado clásico estuvo signado por las **tensiones** generadas por los desajustes entre la **ubicación** de los recipientes, los objetos repartidos y las razones sociales, desplegados por el mundo, y la situación de los repartidores, las formas, las razones móviles y las razones alegadas, más situadas en los Estados.

5. El Derecho Internacional Privado de la postmodernidad, signado por el desarrollo de los contratos, la «lex mercatoria» y los tratados, evidencia una mayor **correspondencia** entre tales ubicaciones.

Es importante destacar que en concordancia con la mundialización del espacio de los recipientes, las potencias e impotencias y las razones sociales se han globalizado los alcances de los repartidores, las formas, los móviles y las razones alegadas. Los avances crecientemente globalizados de las **formas procesales** y de **negociación** de nuestro tiempo y el imperio de la **razón predominantemente económica** mundial son notorios.

Los cambios de los repartidores, las formas, los móviles y las razones alegadas de los repartos, o sea los fenómenos respectivos de **trasmudación** activa, **trasformación** y **trasfiguración** íntima y discursiva, han simplificado las tensiones del Derecho Internacional

13) CIURO CALDANI, «Aportes ...» cits., pág. 51.

14) id., pág. 52.

15) Acerca de los aportes de la escuela de la libre investigación científica v. por ej. GÉNY, F., «Science et technique en droit privé positif», París, Sirey.

16) GOLDSCHMIDT «Introducción » cit págs. 49 y ss (párrafos 49 y ss)

Privado clásico (17). Puede decirse que en la vertiente globalizada se ha producido una «recomposición» del reparto iusprivatista internacional clásico.

d) Comprensión histórica del Derecho Internacional Privado clásico y postmoderno desde la relación entre respeto y recepción

6. Como de manera brillante lo señalaba Werner Goldschmidt, en el despliegue clásico el Derecho Internacional Privado es un Derecho de **respeto** al elemento extranjero, considerado válidamente distinto (18). De cierto modo, es un Derecho de la unicidad y la tolerancia. En cambio, el Derecho Internacional Privado que paralelamente se desarrolla en la postmodernidad es un Derecho de la **recepción**, como siempre principalmente de modelos de los países dominantes, y de **reelaboración** (19).

El **respeto** es un fenómeno de sujetos muy consistentes, como los de la modernidad, en tanto la **postmodernidad** se remite a diversidades débiles mezcladas en un marco de abrumadora uniformidad utilitaria.

e) Horizonte histórico general

7. Las consideraciones que anteceden ponen una vez más en evidencia la fuerte **influencia** que las fuentes materiales - sobre todo desde sus ámbitos económicos - ejercen, en especial en nuestro sistema, sobre las fuentes formales. Si bien existen también influencias de sentidos inversos, de las fuentes formales sobre las materiales, el predominio de la materialidad ha resultado notorio.

También se muestra la tendencia, que creemos de alcance general, a la **recomposición** de los elementos de los repartos. Creemos que además existe una inclinación a que los alcances de los destinatarios y los objetos de los repartos prevalezcan sobre el resto de los elementos respectivos (20).

8. No debe causar sorpresa que, pese a disponer de instrumentos teóricos altamente esclarecedores, como los de la escuela de la libre investigación científica y el trialismo, la

(17) CIURO CALDANI, «Derecho ...» cit., pág. 52.

(18) V. por ej. GOLDSCHMIDT, «Derecho ...» cit., págs. 13 y ss. (párrafos 15 y ss.). «Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado», 2a. ed., Bs. As., EJEA, t. I, 1952, págs. 32 y ss

(19) Pueden v. nuestros estudios «Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero», en «Revista de Direito Civil», 8, págs. 73 y ss. y «Originalidad y recepción en el Derecho», en «Boletín del Centro de Investigaciones ...» cit., N° 9, págs. 33 y ss

(20) Los cambios en los alcances de las fuentes materiales y formales son paralelos a los cambios en los alcances fácticos y conceptuales de las respuestas jurídicas que han influido también en toda la composición de la posición social de los hombres, comprensible a la luz de los pronombres personales (pueden v. nuestro estudio «Comprensión del «complejo personal» a través de los pronombres personales», en «Boletín del Centro de Investigaciones ...» cit., N° 14, págs. 13 y ss.). «Yo», «tú», «él», «nosotros», «vosotros» y «ellos» tienen diferentes alcances por el paso de la internacionalidad clásica a la globalización. El Derecho Internacional Privado clásico fue sobre todo un marco de relación entre el «nosotros» y el «vosotros». El Derecho Internacional Privado de la postmodernidad se caracteriza por un «nosotros» débil, del sector globalizado, y un «ellos» en la relación con los marginales (es posible c. nuestro artículo «Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., N° 25, págs. 25 y ss.)

filosofía y la ciencia del Derecho prescindan demasiado de ellos.

Los **países y las fuerzas económicas dominantes**, exportadores de paradigmas científicos, no están dispuestos a que la ciencia pueda comprender y criticar ponderadamente los fenómenos y envían sobre todo el «vacío» de la filosofía analítica o una crítica que desde el punto de vista jurídico es impotente.

Los **países y las economías dependientes**, importadores de paradigmas, no poseen la libertad requerida para emplear los recursos de comprensión necesarios, aunque a veces ellos hayan sido elaborados en sus propios medios. ¡Desdichada la inteligencia marginal!

9. Las consideraciones que anteceden no deben llevar, sin embargo, a sostener el «fin de la historia». Es posible que nuevos desajustes se produzcan en los alcances de las fuentes materiales y las fuentes formales y de los elementos de los repartos, v. gr., por fenómenos ya presentes de integración y de regionalización, y que la **historia continúe** (21).

(21) En relación con la perspectiva jusfilosófica del Derecho Internacional Privado pueden v. por ej. nuestras investigaciones «Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979 y «Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997.

NOTAS JUSFILOSOFICAS PARA LA COMPRENSION DE LAS PEQUEÑAS Y LAS MEDIANAS EMPRESAS Y DE SU PAPEL EN NUESTRO TIEMPO

(Las pequeñas y las medianas empresas en días de la globalización y la estratificación) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. Nociones básicas

1. La comprensión filosófico-jurídica de la **empresa** es siempre un tema relevante, pero sobre todo en una época como la nuestra, cuando ella se convierte en un protagonista de la vida que tiende incluso a excluir al Estado y en especial en un medio como el nuestro, que se caracteriza por una relativa falta de conciencia empresaria y también por una importante retracción estatal (1).

Vivimos en un mundo **globalizado** (2) y **estratificado**, donde, sobre todo por imperio del despliegue de los desarrollos tecnológicos, los sectores capitalistas se mundializan y

(*) Ideas básicas del proyecto de investigación que se desarrolla en el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario para la elaboración de un **Derecho Internacional Privado para las pequeñas y medianas empresas de Rosario**.

(**) Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y profesor titular de Derecho Internacional Privado y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Colaboraron en el relevamiento bibliográfico los doctores **Sebastián Kaplan, María Cristina Morales, Jorge Stähli y Andrea Straziuso**.

La organización de redes de servicios reales para las Pymes, como las que se procuran en este proyecto de investigación respecto del Derecho Internacional Privado, es uno de los instrumentos más eficaces de su promoción (puede v. «**PYMES (Las pequeñas y medianas empresas en la Argentina)**», FIEL, 1996, pág. 18). En relación con los propósitos del proyecto cabe tener en cuenta por ej. JACOBSON, Hernán Gabriel, «**Introducción a la comercialización internacional para PyMEs**», documento s. PYMES, UBA FCE, 1996; ACOSTA, María Cristina, «**Formación e información en las PyMEs**», informe de investigación, Instituto de Investigaciones Administrativas - UBA, 1993. **Merecen muy particular consideración los artículos 20 y ss. de la ley 24.467.**

(1) ResPECTO DE LA COMPRENSIÓN JUSFILOSÓFICA DE LAS EMPRESAS PUEDEN V. NUESTROS ESTUDIOS «Reflexiones acerca de la actividad de las empresas trasnacionales en relación al mundo jurídico y al Derecho Internacional Privado», en «Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones», Nº 43, págs. 1 y ss.; «Comprensión jusfilosófica de la persona y la empresa», en «Investigación y Docencia», Nº 24, págs. 29 y ss.; «Aportes para la jusfilosofía de la empresa», en «Derecho y Empresa», Nº 1/2, págs. 23 y ss.; «Filosofía de la Empresa y Mercosur», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», Nº 20, págs. 59 y ss.; «Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)», en «Investigación ...» cit., Nº 26, págs. 20 y ss.; «El Derecho Internacional Privado, el Derecho Interempresarial Privado y el Derecho Intersectorial Privado», en «Investigación ...» cit., Nº 27, págs. 49 y ss.

LA FILOSOFÍA DE LA EMPRESA ES UNA DE LAS PERSPECTIVAS FILOSÓFICAS MÁS IMPORTANTES DE NUESTRO TIEMPO.

(2) PUEDE V. NUESTRO ESTUDIO «COMPRENSIÓN DE LA GLOBALIZACIÓN DESDE LA FILOSOFÍA JURÍDICA», EN «INVESTIGACIÓN ...» CIT., Nº 27, PÁGS. 9 Y SS.; TAMBÉN C. POR EJ. ORSI, Vittorio, «**Las Claves de Davos 97**», 8vas. Jornadas Bancarias de

quienes no están integrados al sistema quedan fuertemente **marginados** (3), con una situación quizás más indefensa que la denunciada por Proudhon y Marx respecto de los proletarios, en la condición de **desocupados** (4). Ese mundo globalizado es en mucho el mundo de la empresa.

2. A menudo la voz «empresa» se refiere a una realidad no claramente diferenciada (5). Desde un punto de vista relativamente **estático** la empresa puede ser comprendida como la integración de **naturaleza, capital y trabajo** con fines utilitarios de producción o distribución; desde una perspectiva más **dinámica** hay que considerarla en términos de un **proyecto** cuya realización significa **riesgo**.

Para aprehender en profundidad el significado específico de la empresa hay que referirlo a las nociones de «emprender» (comenzar) y «emprendedor» (quien emprende cosas difíciles), tomando en cuenta que aunque el papel de empresario coincide en la misma persona con el rol de quien dispone de la naturaleza o del capital o con el que trabaja, en realidad la empresa significa asumir la **integración** de los elementos, incluso no teniendo inicialmente ninguno de ellos. Es así que, por ejemplo, el empresario no es necesariamente el capitalista, aunque habitualmente lo sea, sobre todo en un sistema apoyado en el predominio del capital.

La integración de los elementos de la vida económica hacen que la empresa requiera cierta **organización**. La empresa pretende el **lucro**, pero no se identifica con él; no todo el que gana es un empresario y no lo es, por ejemplo, quien obtiene beneficios porque se impone por el mero dominio del mercado.

3. Aunque mucho es lo que se discute acerca de la caracterización de las **pequeñas** y las **medianas** empresas («Pymes»), en principio cabe señalar que sus rasgos de tales deben guardar vinculación con las dimensiones «**pequeñas**» o «**medianas**» de los elementos de la producción que están en juego, con su organización, con sus resultados, su volumen de

la República Argentina, Bs. As. 1 y 2 de julio de 1997. En nuestro tiempo de la globalización, que expresa el monopolio utilitario profundo de la superficialmente fraccionada cultura «postmoderna», la comprensión del tiempo y el espacio resulta profundamente afectada por los sorprendentes desarrollos tecnológicos (es posible v. nuestro estudio «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín ...» cit., N° 19, págs. 9 y ss.; también, en relación con las distintas concepciones del tiempo y del espacio, puede c. v. gr. FRAASEN, Bas C. van, «Introducción a la Filosofía del tiempo y del espacio», trad. de Juan Pedro Acordagoicoechea Goicoechea, Barcelona, Labor, 1978).

(3) Es posible v. nuestro estudio «Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., N° 25, págs. 25 y ss. La **concentración del capital** se va haciendo una realidad crecientemente evidente.

(4) El problema de la desocupación, que por lo menos aparentemente presenta menos fuerza conflictiva que la condición tradicional del proletariado, es considerado de distinta manera según los diversos despliegues de la cultura capitalista. En los Estados Unidos de América suele enfrentárselo mediante la rebaja o el estancamiento de los salarios, que se hace más viable en la medida que interviene el sentido calvinista de la vida; en Japón a través de la organización de una economía orientada a preservar los puestos de trabajo y en Europa, donde hay índices muy altos, con apoyos sociales (en relación con el tema se desarrolló la exposición de Edward LUTTWAK en las 8vas. Jornadas Bancarias de la República Argentina). Países como el nuestro tienen que adoptar alguna respuesta viable al respecto.

(5) Pueden v. por ej. AS. VS., «Empresa», en «GER - Gran Enciclopedia Rialp», t. VIII, Madrid, Rialp, 1989, págs. 560 y ss.; AS. VS., «Empresario», en «GER ...» cit., t. VIII, págs. 572 y ss.; CABANELLAS, Guillermo (Dr.), «Empresa», en «Enciclopedia Jurídica Omeba», t. X, págs. 53 y ss.; ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, «Manual de Derecho Comercial - Parte General», Bs. As., Astrea, 1977, págs. 129 y ss.; GARRIGUES, Joaquín, «Tratado de

negociación, etc. y también con las realidades «grandes» con las que se establece la comparación. En nuestro tiempo de fuertes posibilidades tecnológicas de prescindir de mano de obra uno de los rasgos importantes es el potencial económico relativo con que se cuenta, a menudo diverso de la cantidad de trabajadores empleados.

El carácter pequeño y mediano de las empresas varía según las diversas realidades de lugar, tiempo, especialidad, etc. (6). Se puede ser pequeño o mediano porque se está en vías de crecimiento, de decrecimiento o de estancamiento. Es relevante saber en qué grados el carácter pequeño o mediano es **cuantitativo o cualitativo**

El porvenir de las pequeñas y las medianas empresas en general depende del grado de veracidad que se atribuya a la llamada «ley de concentración del capital», pero en casi todas las economías de mercado las empresas pequeñas y medianas e incluso los «microemprendimientos» son una parte sustancial de la economía (7) e incluso en algunas áreas, sobre todo industriales, parecen ganar cierto espacio las «redes» de pequeñas empresas. En países como Japón e Italia la importancia de las pequeñas y las medianas empresas es particularmente significativa, quizás porque corresponde a su reindustrialización en la Postguerra.

Las pequeñas y las medianas empresas pueden tener un importante papel para **superar** la globalización y la estratificación de nuestro tiempo. En las actuales circunstancias resultaría muy perjudicial desaprovechar las ventajas del sistema capitalista, pero importa ponerlo al servicio del hombre y las pequeñas y las medianas empresas pueden hacer un relevante aporte al respecto.

4. La comprensión jusfilosófica de la empresa, y en nuestro caso de la pequeña y la mediana empresa, es una pieza fundamental para el diálogo entre Derecho y Economía. Este diálogo es urgentemente necesario para que la integración de los valores respectivos, culminantes en la **justicia** y la **utilidad**, pueda contribuir a la más plena realización del deber ser humano. En nuestros días son especialmente notorios los extremos ilegítimos de los hombres de Derecho que desconocen el mundo económico y de los economistas que pretenden marginar el mundo jurídico (8).

Derecho Mercantil», Madrid, Revista de Derecho Mercantil, t. I, Vol. I, 1947, págs. 25 y ss.; NAPOLI, Rodolfo A., «Desarrollo, integración y derecho del trabajo», Bs. As., Astrea, 1972, págs. 81 y ss. También puede v. nuestro estudio «Reflexiones acerca de la actividad de las empresas trasnacionales ...» cit.

(6) Acerca de la noción de pequeña y mediana empresa pueden v. por ej.: DORFMAN, Adolfo, «Comunicación ¿Qué es una PYME?», publicada en «APYME», junio de 1994 y en «Realidad Económica», Nº 25, págs. 141 y ss. También v. por ej. DIKSON, Franklyn J., «El éxito en la Administración de las Empresas Medianas y Pequeñas», México, Diana, 1978; Numerosos estudios relativos a las Pymes pueden v. por ej. en la revistas Administración de Empresas, Alta Gerencia - Estrategias para la Administración, Argentina Tecnológica, Comercio Exterior, Contribuciones, Dirección y Control, Ejecutivos de Finanzas, Finanzas y Desarrollo, Idea, Mercado, Negocios, Novedades Económicas, Prensa Económica, Síntesis Informativa Económica y Financiera, Tiempo Empresario y Universo Económico, en el Boletín del Consejo Federal de inversiones, el Boletín del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe, etc.

(7) Puede v. por ej. «PYMES (Las pequeñas ...)» cit. Acerca de las Pymes en la Argentina es posible c. v. gr. I.N.D.E.C., Censo Nacional Económico 1994 (no obstante, las variaciones de la realidad desde entonces pueden ser significativas). Respecto del empresario argentino puede v. por ej. PEREL, Vicente L. y otros, «Organización y control de empresas», 7a. reimpr., Bs. As., Macchi, 1986, págs. 3 y ss.

(8) En cuanto a las relaciones entre Derecho y Economía puede c. por ej. el tomo 37 de los «Archives de Philosophie du Droit» (1992).

5. Desde los años «80» de nuestro siglo se han extendido los estudios sobre las pequeñas y las medianas empresas en diversas partes del mundo. En este artículo presentamos las ideas básicas para la comprensión **jusfilosófica** de las pequeñas y las medianas empresas a la luz de la **teoría trialista del mundo jurídico** que, dentro de la llamada concepción tridimensional, que reconoce en el Derecho hechos, normas y valores, señala un «mundo jurídico» constituido por repartos de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica a la vida) captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia (9).

II. Las pequeñas y las medianas empresas en el mundo jurídico en general

a) Dimensión sociológica

6. Desde el punto de vista jurídico-sociológico el mundo jurídico se constituye con adjudicaciones que son repartos provenientes de la conducta de seres humanos determinables y realizadores del valor conducción o distribuciones originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar en las que se satisface el valor espontaneidad. Si bien requiere un marco apropiado de distribuciones favorables, y consecuentemente de realización del valor espontaneidad, la empresa es una apuesta especialmente intensa a la capacidad de conducir **repartos**, podría decirse un intento de **«supéconducción»**. El empresario pretende conducir más allá de lo que el resto de los hombres puede hacer.

La empresa tiende a adueñarse de la naturaleza al punto de convertirla en un elemento del proceso económico. Es con frecuencia una relevante expresión de la voluntad del hombre de construir una **cultura** diferente del mundo natural. Quiere beneficiarse con el azar e incluso el riesgo puede llegar a constituirse en aventura, pero la noción estricta de empresa excluye el azar. El empresario calcula que ha de triunfar.

Falsos empresarios obtienen a menudo el apoyo paternalista de los gobernantes, mas en cuanto desaparecen la apuesta de una mejor conducción y el riesgo la figura de la empresa se extingue. En países como el nuestro esta distinción del verdadero empresario posee particular importancia porque en la realidad es frecuentemente ignorada.

La **pequeña** y la **mediana** empresa suelen ser marcos de **repartos** más nítidos, porque los conductores son más determinados, pero a menudo están más a merced de las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. En un tiempo como el actual de la **«postmodernidad»** (10), cuando debajo de diversas influencias humanas de superficie hay una asfixiante conducción económica, la presencia de las pequeñas y las medianas

(9) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6a. ed., 5a. reimpr., 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 política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(10) Puede v. nuestro estudio «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», Nº 19, págs. 9 y ss.; también, en colaboración con Mario E. CHAUMET, «Perspectivas jurídicas dialécticas» de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad», en «Investigación y docencia», Nº 21, págs. 67 y ss.

empresas adquiere especial significación.

7. Los repartos pueden ser autoritarios, desenvueltos al hilo de la imposición y realizadores del valor poder, o autónomos, desarrollados a través del acuerdo y satisfactorios del valor cooperación. Aunque la empresa incluye cierto grado de autoridad, la conducción empresaria significa que el empresario ha de tener una importante posibilidad de **autonomía**.

Las **pequeñas** y las **medianas** empresas presentan una concentración de la autoridad personal en sus dirigentes, pero su diversidad significa cierto grado de **autonomía externa**. Dado que la postmodernidad posee un alto grado de profundo autoritarismo las pequeñas y las medianas empresas tiene particular importancia.

8. Los repartos y las distribuciones pueden ser ordenados o desordenados. Los repartos pueden ordenarse según el plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y realiza el valor previsibilidad, pero también a través de la ejemplaridad que se desenvuelve según el esquema modelo y seguimiento apoyado en la razonabilidad y satisface el valor solidaridad. Desde el punto de vista material la empresa significa cierto **orden** de repartos que se constituye con una planificación empresaria, la cual cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad (11); sin embargo la empresa exige siempre un importante grado de libre juego de la razonabilidad, de seguimiento por **ejemplaridad**, en el que se satisfaga la solidaridad (12). En este sentido, toda empresa supone una importante medida de solidaridad interna, de compromiso con sus fines.

La realidad empresaria restringe las posibilidades de la planificación gubernamental. Las planificaciones de las empresas llegan a ser tanto o más importantes que las planificaciones gubernamentales. El marco más propio de la empresa es el mercado y éste significa ejemplaridad económica.

La realidad empresaria tiene fuerte **vocación expansiva**, en lo material, espacial y temporal. Al hilo de esa vocación se constituyen los grupos empresarios, las empresas transnacionales, etc. La empresa es una unidad económica y social con un sólido tejido material, a diferencia del establecimiento, que es más una unidad técnica. Las grandes empresas de este tiempo son más que transnacionales **universales**. En general las empresas poseen una fuerte pretensión de persistencia.

Aunque las empresas compiten entre sí, desarrollan usos que son incluso a menudo recibidos por las planificaciones gubernamentales. Las costumbres comerciales tradicionales y la «lex mercatoria» son muestras de ello.

Las **pequeñas** y las **medianas** empresas forman órdenes de repartos menores, con sus planificaciones menos significativas para los regímenes generales, que permiten un mayor juego de la **planificación gubernamental nacional** pero sobre todo brindan más espacio al desarrollo de la **ejemplaridad**.

(11) En relación con el tema es posible c. HAMPTON, David R., «Administración», 3a ed., trad. Marco Antonio Malfavón Martínez, México, McGraw-Hill, 1991, págs. 133 y ss.

(12) Es posible c. por ej. KELLEY, Robert E., «Líderes y seguidores - Cooperación mutua en beneficio de la empresa», trad. Juan Ramón Piñas Postill, Madrid, McGraw-Hill, 1992.

Ese menor alcance de las pequeñas y medianas empresas hace más viable la existencia del **orden estatal**. En una época de crisis, la estrategia gubernamental respecto de la vida empresaria debe considerar la posibilidad de una coincidencia con las pequeñas y medianas empresas que tal vez permita una mayor esfera de decisión. Si la estatalidad ha de conservar cierto papel protagónico ello quizás pueda obtenerse por el papel de las pequeñas y las medianas empresas, a las que el Estado suele resultarles necesario.

9. Los repartos y sus ordenaciones tienen límites voluntarios, surgidos de la decisión de los repartidores, y otros necesarios, que nacen de la naturaleza de las cosas. Sin embargo, según ya señalamos, la empresa es siempre una apuesta a las posibilidades de expansión de los repartos, de llevar más allá los límites voluntarios, de modo que se apoya en la creencia de que los supuestos **límites necesarios** han de ceder ante el empuje del empresario. La realidad empresaria es a su vez un límite para muchos repartos que podrían intentar ignorarla.

Las **pequeñas** y las **medianas** empresas suelen tener menos posibilidades de vencer los límites necesarios, pero por otro lado a veces poseen más elasticidad para esquivarlos y **no limitan** como las grandes el poder gubernamental. Es posible que en un tiempo de fragmentaciones de superficie y monopolio económico profundo, como el de la postmodernidad, las pequeñas y las medianas empresas tengan más posibilidades de desenvolverse en ese nivel **superficial**, aunque en el fondo quizás la economía y la sociedad toda dependan de los grandes núcleos empresarios.

Vale preguntarse si la dinámica entre las pequeñas y las medianas empresas por una parte y las grandes empresas por la otra responde en alguna medida a un proceso de «**selección natural**».

10. La principal vicisitud del orden de repartos es la revolución, en la que cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto, y la empresa tiene siempre cierto sentido «revolucionario», de cambio del orden de repartos existente, aunque a su vez puede ser frustrada por revoluciones externas. Por lo general para que la empresa sea posible el orden de los repartos y el orden de las distribuciones tienen que brindar «espacio» amplio y **estable** para su desarrollo.

Las empresas en general son factores innovadores que tienden a promover grandes «revoluciones» tecnológicas y a veces revolucionan a los regímenes estatales. Las más célebres y fructíferas revoluciones políticas han sido promovidas por la **burguesía** empresaria, pero normalmente las empresas son promotoras de estabilización. Sin estabilidad el riesgo se hace a menudo demasiado grande.

Las **pequeñas** y las **medianas** empresas tienen en principio menos capacidad revolucionaria individual respecto de los regímenes estatales, aunque sus menores posibilidades de «vaciarlos» pueden hacer que lleguen a enfrentamientos revolucionarios que en la actividad de las grandes empresas están, como mínimo, en mejores condiciones de pasar desapercibidos.

dos. Es notorio que en un régimen capitalista la **burguesía pequeña y mediana** tiene más inclinación tempestuosa que la grande. En el mundo monocorde de la utilidad en que se habla incluso del «fin de la historia», las pequeñas y las medianas empresas pueden significar una importante posibilidad de **cambio**.

11. El desorden de los repartos se denomina anarquía. Ilustra el «desvalor» arbitrariedad. La anarquía es inadecuada para el desenvolvimiento interno y externo de las empresas. Según señalamos, la empresa requiere una importante capacidad innovadora, pero los órdenes de las empresas suelen ser muy **intensos**. No es por casualidad que nuestro tiempo de profundo predominio empresario es tan hostil a las revoluciones, y es notorio que pese a las apariencias de anarquía tiene un sistema rígido de fuerte raíz económica.

En el desarrollo de las **pequeñas** y las **medianas** empresas hay una importante posibilidad de mayor anarquía, con la consiguiente relativa arbitrariedad, aunque quizás esto sea el correlato de una mayor posibilidad para el orden estatal. En la postmodernidad esta posibilidad posee notoria importancia.

12. Las adjudicaciones se producen al hilo de categorías básicas de **finalidad objetiva** de los acontecimientos y de **finalidad subjetiva** de los conductores; de **posibilidad** y **realidad**. La empresa significa un fuerte intento de que la **finalidad objetiva** de los acontecimientos se adapte a la **finalidad subjetiva** empresarial y de que la **posibilidad** dé lugar a la **realidad** pretendida. Se trata de la búsqueda del aprovechamiento de las **oportunidades**.

La **finalidad objetiva**, la **posibilidad** y la **realidad** son categorías «pantónomas» (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de modo que para comprenderlas hay que abarcárlas en su totalidad, pero como esto no es factible hay que recortarlas mediante fraccionamientos productores de certeza.

La empresa se apoya en la creencia en una especial capacidad de desfraccionamiento que permite asumir el de que la **finalidad objetiva**, la **posibilidad** y la **realidad** serán como lo calcula el empresario y se alcanzará el éxito, mas también es posible que las fracciones erróneamente cayendo en el fracaso. Se trata, sobre todo, de un cálculo de las posibilidades que pretende especial penetración.

En las **pequeñas** y las **medianas** empresas las oportunidades para adaptar la **finalidad objetiva**, la **posibilidad** y la **realidad** a la **finalidad subjetiva** de los empresarios son a menudo **menores**. La productividad media del trabajo y del capital suele aumentar al incrementarse el número de trabajadores, con frecuencia la conciencia económica crece con el tamaño de las empresas y en muchos casos el acceso al crédito para las grandes empresas se obtiene en mejores condiciones. Sin embargo vale reconocer que de cierto modo la diversidad de pequeñas y medianas empresas puede dejar más espacio al reino tal vez **«misterioso»** de la posibilidad. En una época que cree haber excluido el misterio y lo desconocido las pequeñas y las medianas empresas pueden contribuir de cierto modo a rescatarlo (13). En el misterio,

(13) Puede c v. gr. MARIN, Antonio Lucas, «Sociología de la empresa», 4a. ed., Madrid. Ibérico Europea, 1990

que en este sentido no tiene necesariamente significado religioso, se juega el reconocimiento de la permanente necesidad humana de crecer.

b) Dimensión normológica (14)

13. Las normas son captaciones lógicas neutrales de repartos proyectados. Pueden ser generales, referidas a sectores sociales futuros y supuestos y realizadoras del valor predecibilidad o individuales, dirigidas a sectores sociales pasados y descriptos y satisfactorias del valor inmediatez. Así como generan repartos, las empresas son productoras de normas. Tal vez las grandes empresas tengan más afinidad con las normas generales y la predecibilidad, en tanto las **pequeñas** y las **medianas** posean más parentesco con las individuales y la **inmediatez**. En este aspecto las empresas pequeñas y medianas pueden acentuar la vocación de inmediatez postmoderna, pero también pueden ayudar a que no se pierda el contacto con la realidad.

14. Las fuentes formales de las normas de las empresas surgen de la voluntad de los empresarios y son principalmente **contratos**. El debilitamiento del papel de las leyes y el incremento del rol de los contratos que caracteriza en mucho a nuestro tiempo se debe en gran medida al mayor protagonismo empresario. Sin embargo, las **pequeñas** y las **medianas** empresas, necesitadas de marcos fijados por el Estado, llevan al incremento del ámbito de las **leyes**. Cada tipo de fuente formal expresa una vertiente de la vida y en nuestros días el despliegue legal puede ser importante.

15. Las diversas normas poseen sentidos más negociales o institucionales. La empresa es un marco donde la **negocialidad** tiende a generar un grado principalmente utilitario de **institucionalidad**. Las **pequeñas** y las **medianas** empresas suelen poseer menos institucionalidad, pero brindan más espacio a la institucionalidad estatal, en nuestros días en retirada.

La empresa suele expresarse como una **persona jurídica**. Diversos tipos de sociedades son de modo muy frecuente los cauces formales para la manifestación normativa de las diferentes clases de empresas. Habitualmente las grandes empresas poseen como principal

(14) En cuanto a las normas relativas a las Pymes merece especial consideración la ley 24.467 de Régimen para pequeñas y medianas empresas (deroga la ley 23.020; crea nuevos instrumentos de apoyo y consolida los existentes, destacándose la creación de las sociedades de garantía recíproca (S.G.R.) con el objeto de facilitar a las Pymes el acceso al crédito) (respecto a su reglamentación cabe tener en cuenta decretos 908 del 11/12/1995 y 1555 del 18/12/1996)

Acerca de la trayectoria normativa referida a las Pymes cabe tener en cuenta: ley 20.568 que crea en la jurisdicción del Ministerio de Economía la Corporación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Empresa decreto 318 del 24/7/1974. Estatuto de la Corporación «Pyme» ley 20.568. ley 23.020 que crea el Instituto Nacional para la Asistencia Integral a la Pequeña y Mediana Empresa, decreto 2057 del 24/10/1985 que crea la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Industria del Ministerio de Economía, decreto 2436 del 24/12/1985 según el cual la Secretaría «Pymi» deja de ser exclusiva para industrias y pasa a ser para empresas en general, decreto 2031 del 30/12/1977 que aprueba las estructuras orgánico funcionales de las Secretarías de Comercio Interior, Industria y Comercio Exterior y asigna mayor especificación de funciones a la Subsecretaría «Pyme» decreto 998/ del 6/10/1989 que convoca al Congreso Nacional de las Micro-pequeñas y medianas empresas para la revolución productiva, Resolución 401 del 4/11/89 que define la pequeña y mediana empresa; decreto 1534 del 10/8/1990 referido a las exportaciones de las pequeñas y medianas empresas; decreto 2476 de 1990 según el

manera de expresión normativa a las sociedades anónimas, en tanto las **pequeñas** y las **medianas** tienen como manifestación más habitual a las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada.

16. Como resultado del orden de repartos se constituye un ordenamiento normativo, que es la captación lógica neutral de un orden de repartos. La empresa tiende a su vez a reflejarse en cierto **ordenamiento** normativo propio.

Los ordenamientos de las grandes empresas evidencian mayor inclinación a la autosuficiencia, incluso procurando el desarrollo de propias soluciones de los conflictos internos y externos. Esto se nutre con la tendencia a vaciar el ordenamiento normativo estatal. Es más: teniendo en cuenta el carácter disyuntivo de la norma hipotética fundamental la actividad de las grandes empresas se desarrolla con intensa preferencia en la vertiente autónoma del ordenamiento normativo, previa al recurso a la vertiente autoritaria gubernamental.

Las **pequeñas** y las **medianas** empresas se manifiestan en ordenamientos normativos pequeños y medianos cuya posibilidad de autosuficiencia suele ser menor y tienden más a permitir y reclamar el despliegue del **ordenamiento estatal**. En nuestros días, de crisis del ordenamiento gubernamental, las pequeñas y las medianas empresas pueden poseer particular significación.

Todo ordenamiento normativo contiene el imperativo de la legalidad y también existe un imperativo de «**legalidad empresarial**» en el ordenamiento de la empresa. Siempre pueden ser importantes los conflictos entre la legalidad estatal y la legalidad empresarial, pero a menudo -dejando a salvo los casos de vaciamiento de la estatalidad- ellos son más graves cuando se trata de grandes empresas.

Los ordenamientos normativos pueden ser más flexibles o rígidos según la mayor facilidad o dificultad para su modificación y más elásticos o inelásticos conforme a la capacidad mayor o menor para adaptarse a los cambios de la realidad social. Aunque requiere un importante grado de estabilidad, variable según el tipo de que se trate, la empresa suele necesitar altos despliegues de **flexibilidad** y **elasticidad** internas y externas. El formalismo es, en cambio, uno de los grandes enemigos del espíritu empresario.

Las empresas **pequeñas** y las medianas están a menudo menos afectadas por los riesgos de caer en la burocracia que, con más frecuencia, hace inflexibles e inelásticas a las grandes.

c) Dimensión dikelógica

cual se transforma la Subsecretaría «Pyme» que pasa a ser Dirección Nacional; ley 23.877 de Promoción de la Investigación y Desarrollo, Transmisión de Tecnología y Asistencia Técnica; decreto 747 del 18/4/1991 que determina dentro del ámbito de la Subsecretaría de Industria y Comercio a la Dirección de la Pequeña y Mediana Empresa; decreto 508 del 26/3/1992 que reglamenta la ley de Promoción y Fomento de la Innovación Tecnológica 23.877; decreto 2586 del 21/12/1992 que establece el Programa Trienal de Fomento y Desarrollo de las Pymes; decreto 1087 del 24/5/1993 que autoriza la oferta pública de títulos valores a las pequeñas y medianas empresas; decreto 1782 del 19/8/1993 que crea la Subsecretaría de la Pequeña y Mediana Empresa dentro del ámbito de la Secretaría de Industria; decreto 2653 del 23/12/1993 que implementa el programa para el mejoramiento de la competitividad de la pequeña y mediana empresa; decreto 376 del 10/3/94 de otorgamiento de créditos a pequeñas y medianas empresas; decreto 1091 del 12/7/1994 de sistema de fortalecimiento y apoyo para la pequeña y mediana empresa; decreto 1255 del 19/7/1994, programa de desarrollo de proveedores, etc..

17. La dimensión dikelógica (o sea de ciencia de la justicia) ubica en el marco de los valores. Existen valores naturales, que son despliegues de deber ser ideal que encontramos en el mundo, pero también valores fabricados, cuyo deber ser surge de valoraciones humanas. Los valores naturales pueden ser absolutos o relativos; los fabricados pueden ser auténticos o falsos (según no se opongan o se opongan a los valores naturales). La empresa pretende realizar el valor natural **utilidad**, que consideramos un valor de cierto modo absoluto, y al servicio de él ha de contar con el valor eficiencia (15), pero a su vez su gran impulso pretende **fabricar valores** e importa tener en cuenta que los valores así fabricados pueden ser auténticos o falsos. La actividad empresaria es uno de los grandes productores de valores de nuestros días, al punto que cabe preguntarse si no se está originando una sustitución de las decisiones de los gobiernos estatales por las decisiones en que los empresarios fabrican valores. Los valores producidos por las empresas promueven el desarrollo de la llamada sociedad de consumo.

No obstante, la empresa debe realizar también otros valores más allá de la utilidad y la eficiencia, entre los que nos importan especialmente la **justicia** y la **humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser). Urge reconocer que la necesidad de contar con una empresa útil no debe llevar a ignorar que la empresa ha de ser también **justa** y **humanista**.

Cada valor ha de ser soporte de los demás y corresponde asimismo a la empresa realizar, en coadyuvancia con la utilidad, todos los otros valores a nuestro alcance, de modo que ha de coadyuvar a la satisfacción de la verdad, la belleza, el amor, etc. Este es uno de los motivos que legitiman las **fundaciones empresarias**.

Los valores inherentes a la actividad empresaria contribuyen a la fundamentación del principio de **conservación** de la empresa, que ha ganado reconocimiento en tiempos recientes. Sin embargo, ese principio puede ser desplazado por otras soluciones más valiosas. La liquidación y la conservación de la empresa dependen en mucho del desarrollo más radical de la utilidad o de la presencia de otros valores.

Las grandes empresas suelen tener un sentido más radicalmente utilitario y de fabricación de valores, en tanto que, quizás por su menor poder, las empresas **pequeñas** y las **medianas** por lo menos hacen más a menudo invocaciones de **justicia** y, al moverse en marcos de valores fabricados por las grandes, pueden efectuar más referencias a los valores naturales. En la utilitaria postmodernidad la invocación de justicia de las pequeñas y las medianas empresas posee gran significación.

18. Llamamos clases de justicia a los caminos para el descubrimiento de este valor. En esta perspectiva, la vida empresaria suele abarcar más despliegues de justicia consensual (descubierta mediante el acuerdo), sin acepción (consideración) de personas, simétrica (de

Asimismo es relevante el decreto 376/ 1997 que reglamenta la factura de crédito.

En el ámbito del Mercosur es importante la resolución Mercosur/GMC/Res. N° 90/93 (puede v. DROMI, Roberto, "Código del Mercosur", Bs.As., Ciudad Argentina, 1996, t. 4, págs. 3350 y ss.). El Subgrupo 07 - Industria posee una Comisión de Micro, Pequeñas y Medianas Empresas y Artesanía y un Grupo de Trabajo Permanente MPYMESEyArtesanía (v. por ejemplo las recientes reuniones llevadas a cabo por la Comisión y el Grupo referidos en Asunción los días 1 y 2 de abril de 1997 y 31 de marzo y 1 de abril de 1997).

(15) En relación con el tema puede v. por ej. MELENDO, Tomás, «Las claves de la eficacia empresarial», Madrid, Rialp, 1990.

fácil comparación de lo adjudicado, en mucho a través de la moneda), dialogal (de diversas razones) y conmutativa (con «contraprestación»). Esto significa grados de apartamiento de la justicia extraconsensual, sin acepción de personas, asimétrica, monologal y espontánea.

En dicho marco se ha de cuidar, por ejemplo, que la integración de los elementos naturaleza, capital y trabajo y la inserción de la empresa en la sociedad en su conjunto se alcancen mediante el desarrollo de la justicia **«dialogal»** (en que juegan diversas razones de justicia), aunque asimismo hay un despliegue específico de la justicia **«monologal»** (de una razón de justicia) referido a la propia empresa.

La actividad empresaria suele ser ámbito de mayor desarrollo de la justicia **comutativa**, pero no hay que desconocer que a veces importa un fuerte despliegue de entrega a los ideales empresarios que corresponde a la justicia espontánea (sin contraprestación).

La empresa es además campo de mayor desenvolvimiento de la justicia **«partial»** (que proviene de un sector de la sociedad), sectorial, de aislamiento, relativa y particular, limitándose en cambio respectivamente las orientaciones de justicia gubernamental, integral, de participación, absoluta y general (dirigida al bien común).

La conversión del bien particular pretendido habitualmente por la empresa en bien común es tema de permanente discusión entre corrientes más optimistas y liberales y orientaciones más pesimistas e intervencionistas. A veces, aunque quizás en nuestros días de manera decreciente, el Estado asume el desarrollo empresario como un aporte al bien común e incluso se convierte él en empresario, pero entonces tal vez la asunción del riesgo se disuelve y no hay empresa en sentido estricto.

La empresa significa una fuerte proyección a la justicia **«de llegada»**, que pretende superar los alcances de la justicia **«de partida»**. Se legitima de cierto modo por el éxito, aunque vale tener en cuenta que el éxito empresario no es el valor supremo. El ímpetu empresario suele conducir a la discutible regla según la cual el fin justifica los medios.

En las **pequeñas** y las **medianas** empresas los caracteres generales de la vida empresaria de consensualidad, no acepción de personas, simetría, conmutación y aislamiento son menores y, pese a las menores dimensiones, crecen las invocaciones a la justicia **gubernamental, integral y general**. Como los caracteres comunes de la vida empresaria están muy relacionados con la postmodernidad, la presencia de las pequeñas y las medianas empresas, que los puede corregir, posee particular relevancia.

19. La justicia es una categoría **«pantónoma»** (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de modo que para realizarla hay que abarcar todas las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. Sin embargo, como no somos omniscientes ni omnipotentes nos vemos en la necesidad de realizar fraccionamientos de influencias de justicia que producen seguridad jurídica. La justicia empresarial tiende sobre todo a construir el porvenir, es una justicia **«futuriza»** que, en cambio, suele recortar las influencias del pasado (16). La vida de una empresa se mide, con especial intensidad, por sus posibilidades de futuro. La apertura al

(16) Es posible v. por ej. KOONTZ, Harold - WEIHRICH, Heinz, «Administración», trad. Marco Antonio Malfavón Martínez, México, McGraw-Hill, 1990, págs. 458/459.

porvenir significa un despliegue de la inseguridad que es inherente a la vida empresaria. Sin embargo, el empresario requiere un marco de seguridad -por ejemplo en cuanto a la limitación y estabilidad de las intervenciones gubernamentales- para atenuar la gran inseguridad de su actividad.

Una de las importantes discusiones acerca de la distribución de la riqueza es la que se refiere a la oposición de los intereses del capitalista y el empresario con los del trabajador. La teoría tradicional de la confiscación de la «plusvalía» ha sido una expresión de la lucha en cuanto a la atribución de las consecuencias, entendiendo que el capitalista recibía lo que correspondía al trabajador.

A menudo las **pequeñas** y las **medianas** empresas poseen especial proyección futuriza (pueden pensarse más en lo que serán que en lo que son) y tal vez ese sentido de porvenir puede ser beneficioso para el mundo de permanente presente de la postmodernidad.

Las diversidades de las pequeñas y las medianas empresas y su referencia al porvenir permiten **desfraccionar** las influencias de justicia que las grandes empresas no pueden considerar, de modo que también desde estos puntos de vista pueden resultar valiosas para la época actual.

Para una más amplia realización de la justicia suele resultar legítima una **complejidad** de grandes, medianas y pequeñas empresas.

20. La legitimidad de los repartidores puede provenir de la aristocracia (superioridad moral, científica o técnica) o de la autonomía. Los valores de la empresa son un título de **aristocracia**, en este caso por superioridad técnica, que legitima el manejo por los empresarios y también les brindan fundamento para desenvolverse **autónomamente**, de modo que se pone así en crisis la legitimidad de los gobernantes en general e incluso la legitimidad de las decisiones democráticas. Quizás la democracia respecto de la empresa se debe ejercer sobre todo en el desarrollo del mercado. Sin embargo, la conciencia jurídica de este tiempo ha descubierto a menudo la justicia de cierta participación democrática de los trabajadores y no hay que desconocer que también se requiere un importante grado de democracia de la sociedad en su conjunto para resolver legítimamente las cuestiones que exceden a la empresa.

La diversidad de las **pequeñas** y las **medianas** empresas es un factor que amplía las posibilidades de la **democracia**. En nuestros días de la postmodernidad, signados por avances a veces infundados de la tecnocracia sobre la democracia, su presencia puede ser importante para equilibrar esos criterios de legitimación.

La época actual vive un importante incremento de la solución de controversias por vías no judiciales, pero las pequeñas y las medianas empresas pueden ser un factor altamente legitimante de la actuación de los **jueces** tendiente a protegerlas.

21. Los merecimientos de los recipientes, entendidos en sentido genérico, pueden ser «merecimientos» en sentido estricto, originados en la naturaleza, las influencias humanas

o el azar, o méritos, apoyados en la conducta de los interesados. Aunque se valen a veces de los merecimientos basados en la naturaleza, v. gr. para recibir reconocimientos calificados, las empresas en general tienden a apartarse de ellos, refiriéndose a los méritos y a los merecimientos surgidos de las influencias humanas difusas y del azar.

Las **pequeñas** y las **medianas** empresas suelen remitirse más a los méritos de su esfuerzo y a la promoción de las condiciones naturales. En un tiempo que muchas veces se desentiende del significado del esfuerzo y de las condiciones naturales, las pequeñas y las medianas empresas pueden ser relevantes para superar esa desviación. Sin embargo, como lo evidencian diversas experiencias de nuestro país, con demasiada frecuencia la protección a las pequeñas y las medianas empresas resulta falsificada y se convierte en una manera de injusto **privilegio**.

22. La creatividad, excluyente de la rutina, es un objeto que en justicia es «repartidero» o sea digno de ser repartido. La empresa supone siempre un alto grado de **creatividad**. No obstante hay que considerar que uno de los males que suelen amenazarla es la burocratización, generadora de rutina.

Aunque por lo general pase desapercibido, pese a su relativa dinámica las grandes empresas al limitar la creatividad por el curso de la utilidad son responsables de gran parte de la rutina que suele imponerse en el resto de las manifestaciones de la vida actual. Las **pequeñas** y las **medianas** empresas pueden ser partes del remedio **creativo** a tal situación.

23. Vale tener presente que uno de los elementos integrados en la empresa, el **trabajo**, posee una jerarquía especial -aunque no absoluta- proveniente de la directa participación humana, mas también hay que considerar la legitimación del **éxito** empresario por el bien particular y el bien común que él puede y debe desarrollar. La participación de los trabajadores no ha de atacar el éxito de la empresa.

Aunque en las **pequeñas** y las **medianas** empresas el trabajo suele tener menor rendimiento, ellas están más cerca del trabajo y pueden contribuir a limitar los efectos ilegítimos de la excesiva robotización y la desocupación de este tiempo.

24. El régimen de justicia ha de ser humanista, sobre todo en la vertiente abstencionista, en la que el hombre elige y realiza libremente la fórmula de su personalización. La empresa ha de ser cierto **régimen de justicia** y el desarrollo empresarial justo requiere un fuerte clima de **humanismo abstencionista**. Sin embargo, hay que estar también en guardia contra la desviación de que la empresa se convierta en un fin que mediaticé a los seres humanos, adquiriendo un ilegítimo sentido totalitario (17). Todos los protagonistas del orden de repartos están vinculados por un deber inherente de lealtad y lo propio ocurre en el sentido de la **lealtad empresarial**.

Aunque a veces se invoca a su favor un **humanismo intervencionista (paternalista)**

(17) En relación con el planteo humanista de la empresa puede c. v. gr. CHIAVENATO, Idalberto, «Introducción a la teoría general de la administración», trad. Luis O. Rodríguez Acosta, 2a. ed., Bogotá, McGraw-Hill, 1990, págs. 103 y ss.

que puede desviarse fácilmente al totalitarismo, la diversidad de las **pequeñas** y las **medianas** empresas deja más espacios para el humanismo abstencionista y da alternativas a la lealtad empresarial. En nuestros días de frecuente desviación del humanismo abstencionista al individualismo y de despliegues excesivos de la lealtad empresarial en detrimento de la lealtad estatal las pequeñas y las medianas empresas tienen especial significación.

25. Para que se realice el humanismo el régimen ha de respetar la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres, que exigen respectivamente la realización del liberalismo político, la igualdad y la «res publica». En general la empresa sirve al liberalismo político sobre todo a través de su par económico y con una división de las fuerzas sociales. A través de ellas se escinden el poder gubernamental y el poder económico. Sin embargo, los monopolios pueden afectar a esa contribución.

La radicalización de la actividad de las grandes empresas es en mucho promotora de la igualdad masificada y de la globalización, pero también de la estratificación que discrimina a los seres humanos. Con su diversidad las **pequeñas** y las **medianas** empresas contribuyen de manera especial a la **unicidad** y al liberalismo político pero también aportan a la **igualdad** y a la democracia. A través de su resguardo de la particularidad pueden servir para que en lugar de la globalización impere la **universalidad integradora** de las diferencias y en vez de la estratificación exista una universalidad comprensiva de **todos** los hombres (18).

26. El régimen de justicia exige el amparo del individuo respecto de los demás individuos, frente al régimen, contra sí mismo y ante todo «lo demás» (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.). El desarrollo empresario requiere la fuerte protección del individuo que asume la actividad contra los demás individuos, como tales y como gobierno, y frente a todo «lo demás» (miseria, ignorancia, etc.) y a su vez puede brindar importante resguardo respecto de estos despliegues, de manera destacada frente a «lo demás», en mucho produciendo y distribuyendo riqueza. No obstante, el desenvolvimiento empresarial también puede convertirse en una amenaza, sobre todo contra los demás individuos como tales y también respecto del régimen y de «lo demás». Hay que proteger al empresario, mediante el empresario y contra el empresario. Las **pequeñas** y las **medianas** empresas pueden contribuir particularmente al resguardo de los individuos contra los demás limitando el poder de los grandes empresarios y su desarrollo suele requerir la peligrosa pero a veces imprescindible intervención gubernamental (19).

III. Las pequeñas y las medianas empresas en el horizonte político general

(18) La presencia de las pequeñas y las medianas empresas resulta de gran importancia para la estructura de la **comunidad internacional**.

(19) Acerca de la ética de la empresa y los negocios es posible v. por ej. MINUS, Paul M. (ed.), «The Ethics of Business in a Global Economy», Boston - Dordrecht - Londres, Kluwer, 1993; HOSMER, Larue Tone, «The Ethics of Management», 2a. ed., Boston, Homewood, 1991; CARNE, Domenec Mele (coord.), «Ética, mercado y negocios», Pamplona, EUNSA, 1994; GOMEZ PEREZ, Rafael, «Etica empresarial: teoria y casos», Madrid, Rialp, 1990; MASSIMI, Jean-Robert, «Ethique de l'entreprise ou commercialisation de l'éthique?», en «Archives ...» cit., t. 37, págs. 179 y ss. En cuanto a empresa y bien común pueden c. por ej. MELENDO, op. cit., págs. 55 y ss.; BERNARDO, Juan D., «Etica de los negocios», Bs. As., Macchi, 1993, págs. 41 y ss.

27. Dentro del panorama del mundo político, en el que la coexistencia debe convertirse en convivencia, o sea en coexistencia valiosa, la empresa es una realidad especialmente vinculada con la **política económica**, que aquí tiene un punto de gran confluencia con la **política jurídica**. Sin embargo, urge comprenderla también en el panorama general de la política, con sus proyecciones de política sanitaria, política científica y tecnológica, política artística, política «erológica» o «erótica» (signada por el valor amor) e incluso de política religiosa (20) hasta apreciarla también como fenómeno de conjunto de la política educacional, la política de seguridad y la política cultural. La investigación y la educación empresarias tienen aquí amplia significación (21).

Una de las grandes líneas de tensión de la política de este tiempo es la que surge de la necesidad de relacionar debidamente la política económica con la política jurídica. Las grandes empresas suelen ser instrumentos del predominio de la primera. Las **pequeñas** y las **medianas** empresas pueden dejar más espacio, a menudo legítimo y a veces ilegítimo, para la **política jurídica** (22).

(20) En relación con la posición de la Iglesia Católica respecto de la empresa puede v. por ej. AS. VS., «Empresa» cit., págs. 568 y ss

(21) En cuanto a los estudios para la dirección de empresas puede c. por ej. DONNELLY, James H., Jr. y otros, «Dirección y Administración de Empresas», trad. Miguel Ángel Sánchez Carrión. Bs. As., Addison-Wesley Iberoamericana, 1994, págs. 4 y ss.

(22) Para apreciar el tamaño de las grandes empresas de la región puede v. por ej. "Las 100 empresas más grandes del Mercosur", en "Prensa Económica", año XXII, N° 221, pág. 82. Del recién referido "Informe Especial", surge que las compañías de Brasil dominan con comodidad el ranking de las empresas más grandes de la Unión Aduanera: el 75% de las firmas más poderosas son de Brasil, en tanto el 19% es argentino, el 5% es uruguayo, el 1% es de Paraguay.

También es significativo tener en cuenta, en el mismo ejemplar, "Los que ganan en el Mercosur", págs. 84 y ss., donde se indica que cada vez son más las empresas argentinas, grandes y medianas, que ganan espacio en el Mercosur. A los rubros tradicionales, v. gr. automóviles y alimentos, se agregan nuevas experiencias: alianzas estratégicas en informática y comunicaciones, ventas de papeles y revestimientos, de hilados de "lycra", válvulas de uso industrial y tejidos de algodón.

Respecto de la posibilidades de hacer negocios en el Mercosur cabe tener en cuenta v. gr., "Cómo hacer negocios en Brasil y no morir en el intento"; "El Brasil de las regiones"; "A puertas cerradas" y "Las "otras" oportunidades...", todos en "Prensa Económica", año XXII, N° 221, págs. 67 y ss. Además vale considerar, por ej., "Informe Mercosur Julio-Diciembre 1996", año 1, N° 1. Bs. As., Intal.

NOTAS JUSFILOSOFICAS SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCION DE PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES EXTRANJEROS (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

El reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos extranjeros, que ha ganado importante desarrollo en nuestro tiempo, provoca diversas reflexiones jusfilosóficas que de manera sintética y a mero título ejemplificativo pueden exponerse del siguiente modo:

1) La historicidad del Derecho

El reconocimiento y la ejecución de los pronunciamientos extranjeros es una perspectiva de la admisión de la **historicidad** del Derecho, que no sólo abarca las soluciones reales de casos reales pendientes sino las soluciones reales dadas a casos **pasados** también reales, respecto de los cuales se plantea el reconocimiento y la ejecución, y las soluciones conjeturales de casos reales y conjeturales. A veces la conjetura se produce respecto de la solución de los casos reales, en otras oportunidades acerca de casos que no llegan a plantearse realmente, a menudo porque se conjetura alguna solución que no se desea. La mayor parte de la vida se desarrolla sobre apoyos conjeturales.

Las sentencias y todos los pronunciamientos firmes y ejecutoriados forman un **marco básico**, acorde o no con lo que debió resolverse, que siempre es inevitable tener en consideración.

2) La complejidad pura del Derecho, más allá del ámbito estatal

(*) Reflexiones con motivo del tratamiento del tema en las Jornadas Uruguayas-Santafesinas (2a. etapa) organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral y la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (puede v. la ponencia del autor "Comprensión jusfilosófica de la protección internacional del consumidor" en el "Libro de Ponencias" de las Jornadas Uruguayas-Santafesinas citadas, págs. 113 y ss.; en relación con el tema de estas notas es posible c. por ej. nuestros estudios "Lugar de la admisión de las sentencias extranjeras en el Derecho Internacional Privado", en "Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas", 46/47, págs. 17 y ss., "Filosofía de la Parte Especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)", en "Investigación y Docencia", N° 26, págs. 20 y ss.; también acerca del tema c. v. gr. MOSCONI, Franco, "Diritto Internazionale Privato e Processuale", Turín, UTET, 1996, págs. 145 y ss.; TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, "Competencia Judicial y Ejecución de Sentencias en Europa - Ponencias del coloquio relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas por el Tribunal Europeo de Justicia en la perspectiva del Espacio Judicial Europeo", Navarra, Aranzadi, 1993).

(**) Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

Hace tiempo venimos sosteniendo que el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras constituye un Derecho Internacional Privado “**paralelo**” al Derecho Internacional Privado para casos pendientes de solución. Como ya señalamos, en general ocurre lo mismo en todo el mundo jurídico, donde el mundo de las sentencias ya dictadas se desenvuelve con carácter previo al mundo por resolver.

El planteo del reconocimiento de las sentencias extranjeras contribuye a comprender que el Derecho no es y no puede ser monopolio del Estado nacional, ni siquiera de la función estatal en general (1). El tejido jurídico excede las fronteras de los Estados y también el desempeño de los Estados dentro de sus fronteras. Es más, el **Derecho Positivo** no es sólo el Derecho de la planificación gubernamental sino también **ejemplaridad** que se expresa a menudo en la costumbre. El arbitraje y la autonomía de las adjudicaciones de las partes, dotados de creciente e inevitable reconocimiento, son muestras claras de la juridicidad no estatal.

El Derecho debe ser comprendido en una “**complejidad pura**” en la cual el obrar de cada Estado y de todos los Estados es sólo una parte, aunque apreciar esa complejidad no signifique pensar, en modo alguno, en la disolución del Estado, sino reconocer una realidad que las **ciencias sociales** y “**humanas**” hacen evidente. La manera de pensar el Derecho actual es una herencia de la visión previa a la formación de la Economía Política, la Sociología, la Psicología, la Antropología, etc., pero hoy es imperiosa su superación.

La **ilusión** de la estatalidad de todo el Derecho se vio favorecida por la existencia de **mercados** y realidades culturales que correspondían más a los marcos de los Estados nacionales, pero cuando los mercados y las realidades culturales exceden los alcances de cualquier Estado e incluso se hacen como ahora en cierto sentido mundiales (2), esa ilusión se manifiesta con una clara calidad de tal. En el tiempo de la postmodernidad (3), signado por fracturas de superficie y un avasallante monopolio de la economía respecto de todas las posibilidades de la vida, con proyecciones planetarias, el estatismo en la concepción del Derecho resulta un evidente ocultamiento ideológico de la realidad.

3) La costumbre internacional del reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras

El fundamento del reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras no es sólo de Derecho Natural, sino de **Derecho Positivo**. La amplia difusión del reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras tiene ya, a nuestro parecer, carácter de **costumbre internacional** (4).

(1) Una clara comprensión del carácter no excluyente de la juridicidad estatal surge por ejemplo de la teoría trialista del mundo jurídico (v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As. Depalma, 1987).

(2) Es posible v. nuestro estudio “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., N° 27, págs. 9 y ss.

(3) Puede v. nuestro estudio “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 19, págs. 9 y ss.

(4) C. v. gr. VERDROSS, Alfred, “Derecho Internacional Público”, 4a. ed., alemana, en colaboración con Karl ZEMANEK, trad. Antonio Truyol y Serra, 4a. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 89 y ss.; ROUSSEAU, Charles, “Derecho Internacional Público”, trad. Fernando Giménez Artigues, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1966, págs. 69 y ss.; SAVIGNY, F. de., “De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho”, trad. Adolfo G.

Las sentencias forman parte de la **propiedad** en sentido lato ~~de las partes~~ y en un **mercado mundial** el reconocimiento de la propiedad deja de ser sólo un derecho humano para convertirse en una exigencia insoslayable de la realidad.

Una disposición estatal contraria al reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras coloca al Estado que la dicta en la posición de “**transgresor**” ante la conciencia jurídica mundial. Es cierto que los Estados suelen formalizar que se presta para ese reconocimiento y esa ejecución en leyes y tratados, pero para saber si hay costumbre no hay que extraviarse en esa apariencia sino atender a las posibilidades de disponer lo contrario sin provocar esa sanción social que acompaña a la costumbre.

El no reconocimiento y la no ejecución son considerados “irracionales” por la comunidad internacional. Por esto para no reconocer o ejecutar una sentencia extranjera un Estado **debe dar buenas razones** (sean verdaderas o falsas) y esto muestra que hay una base consuetudinaria en sentido contrario.

Corresponde a la **doctrina**, como participe en la elaboración general del mundo jurídico, destacar la aparición de este nuevo fenómeno consuetudinario.

4) El reconocimiento y la ejecución de pronunciamientos extranjeros en los marcos nacionalistas, internacionales, integrados, globalizados y universalizados

Los marcos **nacionalistas** se caracterizan por la tendencia de los Estados a radicalizar su desempeño (v. gr. a través de “foros exorbitantes”) y por el rechazo de los pronunciamientos extranjeros. La **internacionalidad** fue avanzando en el sentido del reconocimiento y la ejecución, y esos avances se han hecho más significativos en los procesos de integración. Sin embargo, no hay que caer en la **globalización** que ignore las diversidades de las circunstancias transponiendo los pronunciamientos a espacios diversos de una manera que ignore las diferencias legítimas entre las distintas situaciones.

Un pronunciamiento **transpuesto** puede cambiar de significado y entonces se hace necesaria su **adaptación**. Una sentencia de ejecución de un contrato puede tener un significado en un país y otro distinto en otro de economía diferente. Incluso una sentencia de divorcio puede poseer efectos distintos en un país o en otro.

Aunque no se debe fracturar la continuidad de la vida de las personas negando el reconocimiento y la ejecución de los pronunciamientos, esta transposición no ha de producirse automáticamente sino atendiendo a la posible necesidad de adaptación. No nos estamos refiriendo al exequatur, sino al posible requerimiento de adaptación a la nueva realidad, que en principio debe estar a cargo de la autoridad que reconoce y ejecuta. No se trata del sentido publicista de resguardo del poder estatal, sino del sentido privatista de hacer justicia a los particulares.

5) ¿Homologación o reconocimiento?

Posada, Bs. As., Atalaya, 1946; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Dos estudios tridimensionalistas”, Rosario, 1967 (“Análisis de los elementos materiales de la controversia Thibaut-Savigny y valoración de sus posiciones”, págs. 7 y ss.)

Aunque a veces se considera que la “**homologación**” de sentencias extranjeras equivale a su **reconocimiento** (5) en realidad se trata de dos expresiones de significados diversos. Homologar proviene de “homo” (“semejante”, “igual”) (6) y “logos” (“a través de”, o bien “palabra”, “expresión”, “pensamiento”, etc. o incluso “ley”, “principio” o “norma”) (7), de modo que indica dar a un pronunciamiento propio igual expresión que el pronunciamiento extranjero. En cambio, si bien también significa examinar, “reconocer” corresponde asimismo a admitir lo existente, a dar algo por propio (8). La homologación da más idea de algo por hacerse o rehacerse, el reconocimiento acepta que algo existe.

La homologación indica una concepción más estatista y nacionalista. El reconocimiento es más internacionalista. El pronunciamiento extranjero es una realidad que se debe reconocer, no un elemento extraño que el Estado local homologa.

6) Peligros de las convenciones sobre temas particulares

Las convenciones sobre temas **particulares**, como las que suelen elaborarse para el reconocimiento y la ejecución de sentencias, para el otorgamiento de jurisdicción, etc., suelen colocar ante el peligro de que se ignoren las **cuestiones generales**, como son en este caso las inherentes a todos los problemas procesales, v. gr., de no denegación internacional de justicia (y al fin de acceso a la justicia) (9).

Para interpretar un Derecho elaborado con una técnica “descodificada” (10) relativamente postmoderna no hay que usar los criterios más formalistas que fueron posibles en tiempos de la codificación. Por ejemplo: aunque no sea fácil hay que suplir con particular intensidad la falta de “parte general” en las convenciones particulares (11).

7) Dificultades de la pluralidad superpuesta de convenciones

Otro riesgo significativo de la actual configuración de fuentes del Derecho en general y del Derecho Internacional Privado en especial es la **pluralidad superpuesta** de convenciones que incluyen Estados coincidentes y sobre los mismos temas. Esta pluralidad afecta la seguridad jurídica constituyendo un caso del género de la “**doble adjudicación internacional**” (12), pero es una expresión del estilo de la juridicidad quizás “**pre-estatal**” **mundial** de

(5) V. por ej. VALLADAO, Haroldo, “Direito Internacional Privado”, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, Vol. III, Parte Especial, págs. 180 y ss.; TENORIO, Oscar, “Direito Internacional Privado”, 11a. ed., revisada y actualizada por Jacob DOLINGER, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976, págs. 379 y ss.; CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza, “Tratado de Direito Internacional Privado”, 2a. ed., San Pablo, Revista dos Tribunais, Vol. II, Parte Especial, 1977, págs. 428 y ss.; en cuanto al sentido de homologación como confirmación de una sentencia c. v. gr FERNANDES Júlio da Conceição, “Diccionario Portugués-Español”, Barcelona, Hymsa, 1966, pág. 377; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 21. ed., Madrid, t. II, 1992, pág. 1120.

(6) COROMINAS, Joan, con la colaboración de PASCUAL, José A., “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. III, 1980, pág. 281 (“Homo”).

(7) FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5a. ed., Bs. As., Sudamericana, t. II, 1965, págs. 87 y ss

(8) REAL ACADEMIA, op. cit., t. II, pág. 1743.

(9) Pueden v. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 5 y ss.

(10) IRTI, Natalino, “L’età della decodificazione”, Giuffrè, 1979.

(11) V. en relación con el tema NICOLAU, Noemí Lidia, “La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado”, en “Trabajos del Centro”, Nº 2, págs. 79 y ss

(12) Es posible v. nuestros “Estudios ...” cits., págs. 25 y ss.

la postmodernidad, tal vez relativamente análogo al que precedió a la recopilación y la codificación de los Derechos estatales (13).

8) El no reconocimiento y la no ejecución de pronunciamientos extranjeros como expresión del idealismo genético

La pregunta por el origen del mundo (cuestión “genética”) puede resolverse en el sentido que el Sujeto **crea** al Objeto o que sólo lo **descubre**. En el primer caso se trata de una solución “**idealista**”, en el segundo de una respuesta “**realista**” (14). El no reconocimiento y la no ejecución de los pronunciamientos extranjeros son muestras de la no admisión de la realidad exterior al sujeto, es decir, del idealismo genético. Una posición realista genética conduce, en cambio, a la admisión de tales pronunciamientos.

(13) Pueden v. nuestras “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss. (“Esquema orientador para la Filosofía de la Historia del “Derecho Continental””).

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

NOTAS SOBRE LA INVESTIGACION CIENTIFICA UNIVERSITARIA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) La postmodernidad, la universidad y la investigación

1. La **postmodernidad** que vivimos en nuestros días tiene, como siempre ocurre en la vida humana, aspectos beneficiosos y perjudiciales (1). En la postmodernidad hay un gran desarrollo económico, logrado por el enorme desenvolvimiento del capitalismo, que culmina en la **globalización** (2). Sin embargo, la globalización es simultánea con un proceso de **estratificación** que escinde a los niveles incorporados al sistema económico y los **marginales** (3). La economía aporta grandes beneficios -evidenciados por ejemplo en la sorprendente extensión de las expectativas de vida- pero a su vez acentúa la inferioridad de los que no están incorporados a su proceso, en condiciones tales que quizás los desocupados tengan menos posibilidades de mejorar su situación que los proletarios.

La **universidad** es una realidad histórica cuya composición ha variado con las distintas circunstancias. En nuestro tiempo corresponde a la universidad participar en la superación de la estratificación de la sociedad, incorporando la integración de la **ciencia** y la **tecnología** con sentidos cabalmente **humanistas**. La tradición universitaria ha de ser un bastión para que la economía no excluya la infinita riqueza del mundo no económico. Hay que pertenecer al mundo desarrollado, pero el mundo ha de ser al fin de todos los hombres, incluso de los marginales. Creemos que en nuestros días la universidad ha de ser una síntesis, difícil pero imprescindible, entre **docencia, investigación, profesionalidad y servicios** a la comunidad, con la finalidad última de contribuir a la cabal realización del fenómeno humano (4).

(*) De una clase del autor en el Seminario acerca de la Educación Jurídica de Postgrado y de la Investigación Jurídica de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(**) Profesor titular del Seminario. Son también profesores titulares del Seminario los doctores Ada LATTUCA y Mario E. CHAUMET.

(1) Puede v. nuestro estudio "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 19, págs. 9 y ss.

(2) Es posible v. nuestro estudio "Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica", en "Investigación y Docencia", Nº 27, págs. 9 y ss.

(3) Puede v. nuestro artículo "Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad", en "Investigación ... " cit., Nº 25, págs. 25 y ss.

(4) Es posible c. nuestros artículos "Clases de justicia y Universidad", en "Investigación ... " cit., Nº 21, págs. 13 y ss.; "Perspectivas históricas universitarias", en "Investigación ... " cit., Nº 21, págs. 43 y ss.; "Significados de la

Una universidad que no investiga no es verdaderamente tal y suele convertirse en un eslabón de la dependencia respecto de culturas que sí lo hacen.

2. Como suele expresarse, para que se cumpla esa tarea es imprescindible desenvolver una “**cultura de la investigación**”. Hay que desarrollar una cultura de la **verdad**, que es conocimiento personalizante. Aunque mucho se discute al respecto, creemos enriquecedor reconocer que la verdad es una categoría “**pantónoma**”, referida a la totalidad de sus posibilidades pasadas, presentes y futuras (5) pero que no podemos apreciar sino mediante **fraccionamientos** de los que obtenemos certeza (una certeza siempre sujeta a revisión).

La verdad es condicionada por los sujetos, entre otros motivos porque cada uno la reconoce desde su inevitable **punto de vista**. De aquí que para su desarrollo haya que recorrer no sólo caminos de **interdisciplinariedad** sino de pluralidad de **perspectivas subjetivas**. La investigación y la verdad se enriquecen con el **diálogo**. En última instancia se desenvuelven de manera más perfecta en la **democracia**, que busca la verdad de manera dialogal, aunque ninguna votación puede reemplazar a la realidad. A fin de no incurrir en radicalizaciones vale recordar en este sentido que Sócrates, uno de los primeros grandes mártires de la verdad, fue víctima de una democracia desviada.

3. El desenvolvimiento de la investigación exige superar **paradigmas científicos obsoletos**, a veces cerrados al ingreso de los datos de la realidad, como ocurre por ejemplo en el Derecho, que es a menudo abordado con prescindencia de los datos que deben aportar las ciencias naturales y las ciencias sociales. Aunque parezca innecesario, importa destacar que hay que superar el memorismo y la obsecuencia intelectual.

La investigación científica, que en definitiva ha de contribuir a la realización de la verdad, requiere **rígido metodológico y justa evaluación**. Sin embargo urge reconocer que a menudo, como suele suceder con todas las actividades humanas, se la desvía por las sendas de la **falsificación**, de la **burocracia** y el **partidismo político**.

4. Toda la investigación debe quedar protegida por la luz del **proceso a Galileo**. Siempre existirán espíritus autoritarios (religiosos, políticos, económicos, etc.) que, comprendiendo quizás mejor que los propios científicos los significados innovadores de sus planteos, estén dispuestos a hacer jurar que nunca más se enseñará que la Tierra se mueve. Con esa luz puede llegar a ser iluso confiar demasiado en la justicia de los evaluadores (6). El investigador es un ser **débil**, particularmente necesitado de protección (7).

carenzia legislativa argentina en materia universitaria”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 55 y ss.; “Ubicación de la Facultad de Derecho en la Universidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 57 y ss.; “Doctorado, Universidad y Derecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 7, págs. 103 y ss., “El “saber-poder” y el drama de la universidad argentina”, en “Boletín ...” cit., Nº 15, págs. 44/45.

(5) Es posible v. nuestros estudios “Meditaciones acerca de la ciencia jurídica”, en “Revista de la Facultad de Derecho” de la Universidad Nacional de Rosario, Nos. 2/3, págs. 89 y ss.; “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.; “Derecho, educación y ciencia”, en “Zeus”, t. 29, págs. D. 175 y ss.

(6) V. SANTILLANA, Giorgio de, “El crimen de Galileo”, trad. Juan Rodríguez Chicano, Bs. As., Claridad, 1969, págs. 262 y ss.

(7) Puede v. nuestro estudio “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1992-III, págs. 851 y ss.

Una universidad que no investiga no es verdaderamente tal y suele convertirse en un eslabón de la dependencia respecto de culturas que sí lo hacen.

2. Como suele expresarse, para que se cumpla esa tarea es imprescindible desenvolver una **“cultura de la investigación”**. Hay que desarrollar una cultura de la **verdad**, que es conocimiento personalizante. Aunque mucho se discute al respecto, creemos enriquecedor reconocer que la verdad es una categoría **“pantónoma”**, referida a la totalidad de sus posibilidades pasadas, presentes y futuras (5) pero que no podemos apreciar sino mediante **fraccionamientos** de los que obtenemos certeza (una certeza siempre sujeta a revisión).

La verdad es condicionada por los sujetos, entre otros motivos porque cada uno la reconoce desde su inevitable **punto de vista**. De aquí que para su desarrollo haya que recorrer no sólo caminos de **interdisciplinariedad** sino de pluralidad de **perspectivas subjetivas**. La investigación y la verdad se enriquecen con el **diálogo**. En última instancia se desenvuelven de manera más perfecta en la **democracia**, que busca la verdad de manera dialogal, aunque ninguna votación puede reemplazar a la realidad. A fin de no incurrir en radicalizaciones vale recordar en este sentido que Sócrates, uno de los primeros grandes mártires de la verdad, fue víctima de una democracia desviada.

3. El desenvolvimiento de la investigación exige superar **paradigmas científicos obsoletos**, a veces cerrados al ingreso de los datos de la realidad, como ocurre por ejemplo en el Derecho, que es a menudo abordado con prescindencia de los datos que deben aportar las ciencias naturales y las ciencias sociales. Aunque parezca innecesario, importa destacar que hay que superar el memorismo y la obsecuencia intelectual.

La investigación científica, que en definitiva ha de contribuir a la realización de la verdad, requiere **rígido metodológico y justa evaluación**. Sin embargo urge reconocer que a menudo, como suele suceder con todas las actividades humanas, se la desvía por las sendas de la **falsificación, de la burocracia y el partidismo político**.

4. Toda la investigación debe quedar protegida por la luz del **proceso a Galileo**. Siempre existirán espíritus autoritarios (religiosos, políticos, económicos, etc.) que, comprendiendo quizás mejor que los propios científicos los significados innovadores de sus planteos, estén dispuestos a hacer jurar que nunca más se enseñará que la Tierra se mueve. Con esa luz puede llegar a ser iluso confiar demasiado en la justicia de los evaluadores(6). El investigador es un ser **débil**, particularmente necesitado de protección (7).

carentia legislativa argentina en materia universitaria”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 55 y ss.; “Ubicación de la Facultad de Derecho en la Universidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 57 y ss.; “Doctorado, Universidad y Derecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 7, págs. 103 y ss., “El “saber-poder” y el drama de la universidad argentina”, en “Boletín ...” cit., Nº 15, págs. 44/45.

- (5) Es posible v. nuestros estudios “Meditaciones acerca de la ciencia jurídica”, en “Revista de la Facultad de Derecho” de la Universidad Nacional de Rosario, Nos. 2/3, págs. 89 y ss., “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.; “Derecho, educación y ciencia”, en “Zeus”, t. 29, págs. D. 175 y ss.
- (6) V. SANTILLANA, Giorgio de, “El crimen de Galileo”, trad. Juan Rodríguez Chicano, Bs. As., Claridad, 1969, págs. 262 y ss.
- (7) Puede v. nuestro estudio “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1992-III, págs. 851 y ss.

La investigación exige **originalidad** y **dedicación** para alcanzar niveles de la mayor **excelencia** posible, pero en numerosos casos esto no sucede. El manejo de recursos escasos suele exigir la determinación de **prioridades**, mas es muy difícil opinar al respecto, porque la ciencia y la vida son en definitiva imprevisibles. Vale apostar a la verdad en **todas sus manifestaciones**, de ciencia básica y aplicada, de tecnología, etc.

b) El sistema diferenciado y abierto de la investigación universitaria

5. En medios como el nuestro la investigación tiene **cauces institucionales** muy valiosos, como el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y la Carrera del Investigador del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR) a los que ahora se agregan por ejemplo los aportes del programa de incentivos para docentes que hacen investigación, pero para apreciarlos debidamente hay que tener en cuenta que las instituciones deben ser medios para la **vida** y su enriquecimiento y no tenazas que la aprisionen. La investigación ha de encontrar apoyo en las carreras de investigador, en el programa de incentivos, etc., pero es notorio que no puede agotarse en ellas. Hay que apoyar y desarrollar a la investigación científica donde ella se manifieste.

Ninguna de estas realidades de nuestro medio es perfecta y todas son **perfectibles**, pero sus valores actuales son diversos, en gran medida por la distintas **trayectorias históricas** que representan. La carrera del CONICET posee la riqueza de un curso histórico mayor que la del CIUNR y ambas son en ese sentido más ricas que el programa de incentivos, etc (8).

Para atender a la pluralidad de contribuciones que requiere el desarrollo de la investigación es imperioso construir con ella un **sistema diversificado y abierto**, que integre debidamente todas las posibilidades. En nuestro medio hay que **integrar diferenciadamente** las carreras del investigador del CONICET y del CIUNR, el programa de incentivos y la tarea de investigación que es inherente a todo profesor universitario e incluso hay que desarrollar la cultura de la investigación partiendo de la **educación de grado**.

La investigación no debe quedar sujeta al “**cuello de botella**” de los cargos docentes. Nos parece claro que todo docente universitario ha de realizar investigación científica y que todo investigador universitario ha de hacer docencia de alguna manera, mas es notorio que temas de enorme trascendencia para la investigación y el porvenir de la humanidad, como el de la **genética humana**, suelen no encontrar el espacio necesario en la enseñanza de grado o incluso de postgrado.

Para que la investigación no resulte víctima de ese “cuello de botella” de los requerimientos docentes existen dos caminos que, sobre todo en realidades como la argentina, deben integrarse. En estos medios, donde no hay un tejido cultural que admita fácil movilidad social hacia diversos lugares, es particularmente relevante la existencia de **carreras del investigador**, pero para dinamizar su desenvolvimiento suele ser imperioso el **desarrollo de proyectos**.

(8) V. por ej., respecto de la Carrera del CONICET, decreto-ley 1291 del 5/2/1958, acerca de la Carrera del CIUNR Ordenanza 026/70 - también Estatuto de la U.N.L., 1966, arts. 72 y ss.; asimismo v. Decreto 2427/93 y Resolución C. S. de la U.N.R. 202/92.

La exclusividad de los proyectos puede significar una excesiva inestabilidad que aleje de la dedicación exclusiva a la “creación” y ésta resulta altamente beneficiosa para la plena “pre-ocupación” científica. En medios como el nuestro la exclusividad de los proyectos sin carreras puede producir riesgos excesivos de dependencia de los intereses económicos globalizados y de intromisión de mezquinos propósitos personales, partidistas o no.

6. Mucho hay que hacer en concreto en ámbitos como el nuestro para el desenvolvimiento de la investigación. Sin desatender en modo alguno la realización de las tareas propias de la investigación, apoyándola con “recursos” humanos y materiales, los organismos y los órganos de gobierno de la ciencia han de dar a los investigadores oportunidades de formarse más plenamente mediante viajes de perfeccionamiento y visitas de grandes científicos, a través de cursos voluntarios de epistemología, metodología, filosofía, historia de la ciencia, política científica, administración de la ciencia, etc., con la formación de bibliotecas y hemerotecas sobre temas científicos generales, con publicaciones específicamente orientadas a estas cuestiones, a través de reuniones de debate de tales temas, etc. En muchos casos suele ser también imprescindible liberar a los investigadores de tareas administrativas que significan “rutina” para permitirles dedicarse en la mayor medida posible a la “creación” (9). En todo caso puede ser enriquecedor llevar adelante un proyecto específico de **investigación** de la **investigación**.

(9) Para que la creación se convierta, como es debido, en patrimonio social, es importante -además del ejercicio de la docencia- un programa de publicaciones.

En relación con el tema de la investigación en general v. por ej. OTEIZA, Enrique (dir.), “La política de investigación científica y tecnológica argentina - Historia y perspectivas”, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1992

NUEVAMENTE SOBRE LA FILOSOFIA DE LA DIVISION PENTARQUICA DEL DERECHO CIVIL (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Aunque la división “pentárquica” del Derecho Civil es obra luminosa de Savigny apoyada sobre todo en enseñanzas de su maestro Heyse (1), es relevante reconocer no sólo la manera en que Savigny pensó esa división, sino los significados que la misma tiene a la luz de diversas concepciones jusfilosóficas y sus proyecciones vitales en general, por ejemplo, sus alcances psicológicos y pedagógicos.

(*) Pueden v. por ej. nuestros estudios “Bases para la filosofía de la división “pentárquica” del Derecho Civil”, en “Investigación y Docencia”, Nº 9, págs. 17 y ss.; “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 acerca de las fuentes de las obligaciones”, en “El Derecho”, t. 102, págs. 996 y ss.; “Bases axiológicas para la comprensión de la extinción de las obligaciones”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 16, págs. 9 y ss.

Notas de una clase del autor en el curso de Filosofía del Derecho Privado.

(**) Director de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) SAVIGNY, F. C., “Sistema del Derecho Romano actual”, trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesia y Manuel Poley. Madrid. Góngora, t. I, 1878, parágrafo LIII, págs. 224 y ss.

Acerca de los diversos órdenes para la exposición del Derecho Civil pueden v. por ej. BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil - Parte General”, 9a. ed., Bs. As., Perrot, I, 1987, págs. 135 y ss.; RIPERT, Georges - BOULANGER, Jean, “Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol”, trad. Delia García Daireaux. Bs. As., La Ley, I, 1979, págs. 82/83; MAZEAUD, Henri y Léon - MAZEAUD, Jean, “Lecciones de Derecho Civil”, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Bs. As., EJEA, Parte Primera - I, 1959, págs. 45 y ss.; BIANCA, C. Massimo, “Diritto Civile”, reimpresión. Milán. Giuffrè, I, 1990, págs. 42 y ss. y 51 y ss.; MESSINEO, Francesco, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, trad. Santiago Sentís Melendo. Bs. As., EJEA, t. I Introducción, 1971, págs. 58/59; ROSSI, Claudio Daniel, “Estudio Preliminar”, en “Código Civil Italiano”. Rosario, Gaceta del Notariado, 1985, págs. 6 y ss.; SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil argentino”, 2a. ed., Bs. As., Menéndez, 1922, págs. 101 y ss.

En cuanto al panorama general de las partes del Derecho, constitutivo del **Derecho de la Cultura** y considerable a través de la **Teoría General del Derecho**, pueden v. por ej. nuestras “Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993 y “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss. (asimismo, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STAHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.).

Es muy significativo, por ejemplo, considerar cuál será el efecto de la división entre Derecho Internacional Privado y Derecho Privado Interno y entre Derecho Internacional Público y Derecho Público Interno y cuál será el porvenir de la diferenciación del Derecho Civil y el Derecho Comercial en nuestro tiempo actual, de paso del protagonismo del **Estado** al de la **empresa** (pueden v. nuestro estudio “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación ...” cit., Nº 26, págs. 20 y ss.; también cabe tener en cuenta “Estudios de Filosofía del Derecho

Al comenzar su desarrollo del tema respecto a la llamada parte especial del Derecho Civil, Savigny trata de las cosas y las obligaciones (bienes) y de la familia (2), oponiéndose a que ésta sea identificada con las obligaciones y apartando a la familia y las obligaciones de la propiedad (3).

Expone el maestro del "Sistema del Derecho Romano actual" que las obligaciones tienen por objeto un acto individual y las relaciones de familia abrazan a la persona entera del individuo, como miembro de la humanidad. Afirma que la materia de las obligaciones es, por su naturaleza, arbitraria, pues puede dar lugar a ella cualquier acto humano, mientras que la materia de las relaciones familiares se funda en la naturaleza orgánica del hombre y lleva el sello de la necesidad. Asimismo destaca que la obligación es ordinariamente temporal, y las relaciones de familia persisten siempre y, vistas en su conjunto, forman una comunidad bajo el mismo nombre del principio que las reúne, la familia (4). La obligación guarda una mayor analogía con la propiedad; las relaciones de familia están destinadas a completar el individuo (5).

Sin embargo -aproximándose a las ideas de Hegel respecto de la dialéctica de la eticidad (6)- Savigny señala al fin tres objetos susceptibles de ser materia de nuestra voluntad, a los cuales corresponden tres esferas concéntricas en donde la voluntad puede ejercitarse su acción:

1º El yo al cual pertenece el derecho original que existe fuera del dominio del derecho positivo.

2º El yo hecho más extenso por la familia. Aquí el imperio de nuestra voluntad sólo entra en parte bajo el dominio del Derecho, en donde forma el derecho de la familia.

3º El mundo exterior. Aquí la voluntad está exclusivamente regulada por el derecho positivo en donde forma el derecho de bienes, que se subdivide en derecho de las cosas y derecho de las obligaciones (7).

Puntualiza el autor del "Sistema" que debemos, por consiguiente, reconocer tres clases principales de derecho: primero, **derecho de familia**; segundo, **derecho de las cosas**; tercero, **derecho de obligaciones** (8).

2. El Derecho Patrimonial, con su diferenciación en Derecho de las Obligaciones y Derechos Reales, y el Derecho de Familia tienen significados muy diversos, cuya ordenación posee sentidos distintos en la Filosofía Jurídica de alcance menor, limitada al mundo jurídico (9), en la Filosofía Jurídica de alcance mayor, referida desde el mundo jurídico al resto del

Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997 y "Notas para la fundamentación de la Parte Especial del Derecho Internacional Privado", en "Investigación ..." cit., Nº 6, págs. 87 y ss.).

(2) SAVIGNY, op. cit., págs. 226 y ss.

(3) id., págs. 229/30.

(4) id., pág. 230.

(5) id.

(6) HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero - Francisco Messineo, 3a. ed., Bs. As., Claridad, 1944, párrafos. 142 y ss., págs. 149 y ss

(7) SAVIGNY, op. cit., t. I, pág. 230.

(8) id., págs. 230/31.

(9) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987, en especial en cuanto a los alcances de la Filosofía Jurídica págs. 5 y ss. En cuanto a la teoría trialista del mundo

universo (10) y en la concepción general de la vida (11).

Parece que por su remisión al Derecho Patrimonial y al Derecho de Familia tiene especial fundamentación que el Derecho Sucesorio sea tratado al final de la "parte especial".

3. En la Filosofía Jurídica de alcance **menor** cabe señalar por ejemplo que, pese a que tanto el Derecho Patrimonial y el Derecho de Familia tienen, en distintos alcances, áreas más autónomas o autoritarias, planificadas o ejemplares, etc., las proyecciones dikelógicas y en general axiológicas son muy diversas.

El Derecho Patrimonial suele significar una mayor relación del valor justicia con la **utilidad**, en tanto el Derecho de Familia desarrolla una mayor vinculación del valor justicia con el **amor**. El Derecho Patrimonial considera a la justicia en sus vertientes con menos **acepción** (consideración) de personas, más **simétricas** (de fácil comparación de las "potencias" e "impotencias") y **particulares** e incluso con más sentido de aislamiento; en cambio el Derecho de Familia la presenta en sus cursos más referidos a la **plenitud** de las personas, **asimétricos** y **generales** (de bien común de la familia) e incluso con más significado de participación. El Derecho Patrimonial se mueve más en relación con las influencias de justicia del **complejo real**, en tanto el Derecho de Familia se desenvuelve más en el curso de las influencias del **complejo personal**. En su vertiente obligacional el primero trata vinculaciones más efímeras, en tanto el segundo tiene vocación de más perdurabilidad.

4. En la Filosofía Jurídica de alcance **mayor** el orden de las partes referidas depende en mucho del carácter más **individual** o **social** que se reconozca al hombre y de la ubicación que se atribuya a la **economía** y a la **familia** en la explicación y la construcción de la vida.

Las concepciones más individualistas y economicistas coinciden más en comenzar la comprensión desde el Derecho Patrimonial, las más organicistas y referidas a la fuerte carga ideológica de la vida familiar se inclinan más por comenzar por el Derecho de Familia. Claro está que tal tensión se hace mayor en la medida que la familia va perdiendo significado económico.

El favor con que pueden considerar al comienzo por el Derecho Patrimonial las posiciones del liberalismo o el marxismo es más intenso, en tanto que un desarrollo idealista hegeliano puede preferir empezar con la familia para pasar luego a la "sociedad civil".

5. Comenzar por el patrimonio o por la familia tiene también alcances de concepción general de la vida y en especial psicológicos y pedagógicos. Se trata de maneras diversas de

jurídico, en la que se apoya la consideración de las tres dimensiones del Derecho, v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

(10) Para una más amplia comprensión de los significados de las concepciones filosóficas respecto de la división del Derecho Civil pueden v. por ej. SOLARI, Gioele, "Filosofía del Derecho Privado", trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, 1946/50; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/94.

(11) Puede v. en relación con el tema por ej. JASPER, Karl, "Psicología de las concepciones del mundo", trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967.

presentar el mundo, que luego influyen en el modo de vivirlo.

Comenzar por el Derecho Patrimonial y, por ejemplo, en particular por el Derecho de las Obligaciones con una importante referencia específica a los contratos es una manera de contribuir a **patrimonializar** y **contractualizar** a la familia. Empezar por el Derecho de Familia puede aportar a la **comunitarización** del patrimonio.

De este modo se hace especialmente evidente que para evitar las influencias excesivas de las “partes especiales” del Derecho Civil, o sea para **integrarlas** legítimamente evitando que unas se “arroguen” el lugar de las otras, hay que tener constantemente presentes los desarrollos básicos de la **Parte General**, referida sobre todo a la consideración de la **persona** y la **relación jurídica**.

Esa tarea de integración sólo es plena si para tratar la persona se supera su concepto normativo, reconociendo que al fin se trata de una realidad social en la que cada hombre ha de encontrar el espacio de libertad para desarrollarse de manera cabal (para convertirse de “individuo” en “persona”). En tal sentido vale atender al complejo de valores que corresponde realizar a la persona, incluyendo en los pertinentes lugares a la utilidad, la justicia y, sobre todo a la humanidad (el deber ser cabal del propio ser del hombre) (12).

En el Derecho Patrimonial y en el Derecho de Familia las **actitudes** y los **apoyos** en el mundo son claramente diferentes.

6. El comienzo por el régimen patrimonial cuenta a su favor con el argumento **pedagógico** de brindar una mayor facilidad para la enseñanza, por tratarse de realidades más simples y recortadas, y en cambio la familia es más compleja al punto que incluye también alcances patrimoniales. Sin embargo, a favor del comienzo por el Derecho de Familia puede invocarse la mayor cercanía del fenómeno y el mayor conocimiento inmediato del mismo.

Es notorio que con frecuencia las exposiciones científicas y educativas adoptan el primer criterio, en tanto el segundo tiene más seguimiento en los planteos de Derecho positivo.

(12) Respecto de la relación de la Parte General y la Parte Especial importa tener en cuenta, por ejemplo: NICOLAU, Noemí Lidia, “La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado”, en “Trabajos del Centro”, N° 2, págs. 79 y ss.

Nuestra concepción de los derechos reales, como relación entre sus titulares y la comunidad con referencia a las cosas, hace particularmente notoria la conveniencia de tratar primero, dentro del Derecho Patrimonial, las relaciones más simples del marco obligacional.

ACERCA DE LAS POSIBILIDADES DE ARGENTINA EN LA RECEPCIÓN DEL MODELO INTEGRADOR (*)

Ada LATTUCA (**)

El ambiente de integración que avanza sobre la República Argentina, en el que se entrecruzan y a veces colisionan los argumentos de los optimistas y de los incrédulos (sin menospreciar una interesante franja de expectantes), es un hecho de la realidad social imposible de negar.

Claro está, que bajo aquellas actitudes se cobija no sólo la nueva experiencia del Mercosur, sino a toda una pluralidad de intentos realizados en el área latinoamericana, especialmente frecuentes a partir de la década del '40 del siglo actual.

A grandes rasgos, podemos señalar algunas de las características que impulsaron las sucesivas convocatorias internacionales, sus motivaciones, objetivos y sus respectivos grados de trascendencia. En líneas generales podemos expresar que, el proceso de la organización interna política e institucional y el de las relaciones externas en el espacio latinoamericano se conjugan en un escenario de continuidades y fracturas así como de una poderosa influencia exterior que retardó y complicó el alcance de un desarrollo armónico (1). Los proyectos destinados a lograr la unión de «las Repúblicas hermanas», concebidos en la esperanzada ideología de los Libertadores de América, San Martín y Bolívar, acabaron desmoronándose (2).

(*) En base al Trabajo presentado en, "Annual Conference Society for Latin American Studies". Universidad de Glasgow, abril de 1997

(**) Profesora de la Facultad de Derecho, Investigadora del Consejo de Investigaciones, U.N.R.

(1) Baste recordar los planes del general José de San Martín en su lucha emancipadora del dominio español (1812-1826), el proyecto de Simón Bolívar de constituir la "Gran Colombia", y las importantes conclusiones de los Congresos de Lima (1847 y 1864).

(2) La desmedida ambición de poder, protagonizada por una oligarquía conservadora acentuó largos períodos de inútiles y desgastantes guerras civiles en toda el área latinoamericana. Mientras que, en el ámbito de los Estados Parte del Mercosur, la injerencia de Francia e Inglaterra, especialmente ésta última, desde la época colonial fue muy acentuada y condicionó o mejor aún, condujo la política y el porvenir de aquellos Estados. Hacia fines del siglo XIX, ingresó decididamente el predominio de los Estados Unidos de Norteamérica. Al evocar Simón Bolívar los sucesivos fracasos de unión latinoamericana, motivados al hilo de la intromisión de aquél país solía expresar: los Estados Unidos se ingenian siempre para adueñarse de voluntades y territorios esgrimiendo principios democráticos. La bibliografía sobre América Latina es muy vasta, sólo recordaremos algunas obras básicas: TOCQUEVILLE, Alexis de, "La democracia en América", trad. Luis R. Cuéllar, México, FCE, 1957; KONETZKE, R., "América Latina. La época colonial", México, Siglo XXI, 1979. Por su especial concepción sobre América: HEGEL, Wilhelm, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, 2da. ed., Madrid, Alianza

La puesta en marcha de la vocación latinoamericana de integración se podría situar en la formación del Mercado Común Latinoamericano (MCCA-1958), nacido -de forma similar a los precedentes-, bajo el amparo de la CEPAL y también, con el análogo propósito de constituir una zona de libre comercio. Los sucesivos programas de agregación, hasta la constitución de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI, 1980), el Grupo de los Tres (1990), el Mercosur (1991) y los numerosos Acuerdos Regionales y los de alcance parcial, tuvieron análogos objetivos y similar amparo. En la década del '90 proliferaron los acuerdos bilaterales de libre comercio, en el periodo 1990-94 se firmaron no menos de veintiséis Acuerdos. Las asincronías de sus respectivos desarrollos, con ascensos y estíajes, han sido el resultado -entre otras causales-, de las amplias asimetrías de los Socios, de rebeldes e intemporales políticas proteccionistas, dictadas arbitrariamente por los supremos repartidores internos y externos en fin, de la inestabilidad institucional.

Más allá del balance que merece la nutrida historia de estas uniones, fuerza es reconocer la situación, casi permanente en el área de estudio, de una intencionalidad de agregación *inter pares*, en aras a reforzar la gran nación americana. Si bien, estos ejemplos y muchos otros distan quizás de aquello que deberíamos considerar como espacio integrado.

EL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR)

Superada con loables esfuerzos la situación de conflicto casi habitual, entre las dos potencias del Cono Sur, Argentina y la República Federativa del Brasil y coincidente con el retorno del estado de derecho, y de la apertura democrática en ambos países, sus presidentes Raúl Alfonsín y José Sarney inician en 1986 los prolegómenos de un acercamiento bilateral prolongado bajo los sucesivos mandatarios Carlos S. Menem y Fernando Collor de Melo (3).

El documento final emanado de esos Acuerdos previos se denominó Tratado de Asunción signado el 26 de marzo de 1991 en la ciudad del mismo nombre con la anexión, en calidad de miembros plenos, de la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay. La incorporación de estos dos Estados se explica al hilo de una amplia trayectoria en las relaciones con los países promotores del Tratado y, además, por la circunstancia estratégica, no menoscabable, de abrir posibilidades de progreso y desarrollo para sus intereses en el marco «protector» de dos potencias sudamericanas. A mediados del '96 se concretó la esperada adhesión de Chile, y la de Bolivia (4).

El ambicioso objetivo del Tratado fue la constitución de un mercado común fijado para

Universidad, 1982 y los comentarios que le merece a ORTEGA Y GASSET, José, "Hegel y la Historiología", Obras Completas, t. II, Madrid, Revista de Occidente, 1963, págs. 725 y ss.; LAMBERT, Jacques, "América Latine", 2da. ed. París, Presses Universitaires de France, 1968; UREÑA HENRIQUEZ, Pedro, "La utopía de América", Sucre, Arte, 1978.

(3) Suele considerarse como el primer acto de re-aproximación entre ambas naciones, apenas expulsados los gobiernos militares, la visita a Argentina del presidente de Brasil João Batista Figueiredo en 1984. Dos años después, se instituyó el Programa de Integración y Cooperación Económica (PICE) entre ambos Estados, cuyo objetivo era propiciar un espacio económico común, con la apertura selectiva de los respectivos mercados, y del estímulo a la complementación de sectores específicos de la economía de los países, basada en los principios de gradualidad, flexibilidad, equilibrio económico y simetría. Con ello se entendía provocar la adaptación progresiva de los sectores productivos a las nuevas condiciones de competitividad.

(4) Estas nuevas adhesiones podrían suscitar problemas, pero también aportarían elementos de estrategia válidos para Argentina. En el primer caso, las diferencias entre Chile y Argentina en la dimensión de sus intercambios

el 31 de diciembre de 1994, luego de cumplimentarse una etapa denominada «de Transición». En la actualidad aun está lejano el cumplimiento acabado de aquel objetivo, pese a los éxitos logrados en esta experiencia económica entre naciones en desarrollo (5).

Las diversas *velocidades* en el Mercosur

Las disimilitudes entre naciones que conforman un espacio integrado se pueden detectar en casi todos los megabloques conformados. Baste recordar las que separan a Alemania de Grecia o Portugal en el seno de la Unión Europea, o en el Nafta la distancia estructural de México respecto de los Estados Unidos (6). La extensión, demografía, recursos, de cada uno de los Estados Parte del Mercosur llevan una similar conclusión, pese al optimista argumento de una base muy afín en la dimensión histórico cultural de cada uno de ellos.

Se señalan como elementos comunes sus orígenes, el proceso de colonización, las etapas que desembocaron en la independencia, las sucesivas quiebras institucionales, la fuerte dependencia extranjera, la religión, el lenguaje. Para quienes se titulan a sí mismos *mercóptimistas*, tales supuestos culturales eliminan las posibles aristas de fricción habituales entre naciones muy disímiles (7).

Sin embargo, al adentrarnos en el análisis geoeconómico resaltan los desequilibrios inter e intra naciones. La formidable extensión y potencial demográfico brasileño asombra por sí sola y no tiene equivalentes en el Cono Sur. Además, la pujanza de su parque industrial y el dinámico comercio de intercambio están en estos momentos privilegiando su situación respecto del resto de los Estados Parte (8).

Tal desequilibrio se acentúa en el interior de cada país. Podemos hablar, sin temor a

comerciales es muy marcada y juega en favor de la primera, claro que a Argentina le significaría una revitalización del Norte y una salida hacia el Pacífico para tentar el mercado oriental. Bolivia es una región de economía más sumergida pero su adhesión, probablemente junto a la de Perú, permitiría a Argentina no quedar aprisionada entre dos zonas muy poderosas que son: el sur de Brasil y Chile.

- (5) Podemos decir que el Mercosur, constituye en la actualidad una unión aduanera en formación. Bajo este sistema se han intensificado notablemente los vínculos comerciales intra regionales, sus exportaciones en el período 1985-1994, crecieron más acentuadamente que las exportaciones al mundo, al punto de llegar casi a la cuaduplicación en los niveles de participación de las primeras en el comercio global. En el primer semestre del '97 las inversiones extranjeras crecieron en un 45% respecto del mismo período del año anterior, de 11.652 millones de u\$, a casi 17 millones. Las mayores inversiones de no residentes pertenecen a Estados Unidos, Inglaterra y Bélgica en orden decreciente, y se aplicaron con preferencia a: bancos, comunicaciones y holding. BOUZAS, Roberto, "La agenda económica del Mercosur. Desafío de políticas a corto y mediano plazo", en "Integración y Comercio", Revista cuatrimestral del INTAL, enero-abril, Buenos Aires, págs. 64 - 87. AGOSIN, Manuel R. "La política comercial en América Latina y el nuevo sistema internacional y de comercio". Idem, págs. 148-169.
- (6) En la relación triangular de las tres potencias es muy fácil advertir la diferente magnitud en los grados de progreso respectivos. Asimismo, resulta preocupante reflexionar acerca de qué modos y con cuáles parámetros se procederá a una integración cultural, teniendo en cuenta las historicidades respectivas.
- (7) Los cuatro Estados Parte, abrevaron sus respectivas juridicidades en la familia del derecho romano germánico, en la etapa de la codificación las experiencias provenientes, en gran parte de la rama francesa, fueron intercambiadas al punto que Argentina y Paraguay tuvieron el mismo Código Civil elaborado por el argentino Dalmacio Vélez Sarsfield. Las legislaciones comerciales no difieren substancialmente. En el ámbito del Derecho Público y en el campo fiscal, las diferencias se amplían, si bien en materia Constitucional, se tiende a una mayor semejanza al hno de las reformas operadas recientemente. LATTUCA, Ada, "La integración en el Cono Sur de América", en "Derecho de la Integración", Centro de Estudios Comunitarios, Facultad de Derecho, nº5, Rosario, Lembo, 1996.
- (8) El ritmo del desarrollo brasileño demuestra mayor dinamismo, una mejor adaptación a la disminución de sistemas proteccionistas que produce una interesante cuota de atracción para el establecimiento de capitales extranjeros.

equivocarnos de tres «brasiles», el Brasil del norte, del nordeste y un Brasil del sur, y de divisiones profundas en el seno de los tres países restantes. Es que, sumada a otras circunstancias esta situación se torna cada vez más radicalizada porque, a lo largo del desenvolvimiento histórico de los cuatro países, la línea de penetración europeizante transportada por los canales fluvial y atlántico «injertaron» en Buenos Aires, San Pablo, Asunción y Montevideo un *modus vivendi* totalmente europeo, alejado y separado de sus propias raíces (9).

La escisión argentina

El hecho de la división básica anunciada precedentemente cobra en el territorio argentino matices muy significativos, por el hecho de haber receptado modelos sin ninguna asimilación previa, que desconcierta a observadores atentos. Ortega y Gasset expresó en el transcurso de unas conferencias pronunciadas en Buenos Aires: «... *la impresión que produce al europeo el hombre del Plata es sobremanera extraña: y esta extrañeza se multiplica por la semejanza aparente de todos los elementos que parecen integrar a uno y otro. El argentino habla idiomas europeos. No contiene sino ideas europeas; la arquitectura de su forma corporal es inequívocamente europea*» (10).

Argentina lleva sobre sus espaldas la carga de una marcada a-temporalidad. Un país formado bajo la ambición de «saltar» etapas históricas va desenvolviendo ámbitos de tensión sumamente complejos y peligrosos (11). Su territorio fue colonizado por una potencia no definida en cuanto a los valores fundantes de la modernidad. España «cabalgaba» en dos mundos, aportando así el esquema bifronte de una audacia descubridora propia del hombre moderno, y una estructura básicamente medieval. Ello es particularmente visible durante el período de los Austrias. Y, aquel país de lleno inauguró su Edad Moderna sin haber probado los contenidos que sustentaban la Edad Antigua ni la Edad Media. Produjo así un tipo de

Es probable, además, que uno de los problemas centrales que deben afrontar Argentina y Brasil, radique en la dificultad para convivir con asimetrías regulatorias importantes en sectores económicamente significativos. BOUZAS, Roberto, "Integración económica e inversión extranjera". Serie "Documentos de Trabajo", nº9, Buenos Aires, ISEN, 1995. MADURO, Lucía y RIOS, Sandra. "A questao tarifária no mercado comum Brasil-Argentina". en Revista "Industria e Produtividade", v. 24, nº266, Rio de Janeiro, CNI, 1991. BARBOSA, Rubens, "América Latina em perspectiva: a integração regional, da retórica a realidade", São Paulo, Aduaneiras, 1991.

(9) CIURO CALDANI, Miguel A. "Discurso de apertura del III Encuentro de Especialistas en el Mercosur", en "Investigación y Docencia", Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, nº22, Rosario, FIJ, 1994. Esta masiva "adhesión" latinoamericana a las formas culturales europeas, en especial, las originadas en Francia y en Inglaterra llevó ineluctablemente al destierro de su propio pasado, y así su historia intelectual se caracterizó por un empeño en destruir el pasado y construirla merced a un presente extraño. Ver ZEA, Leopoldo "Filosofía de la historia americana" (especialmente sobre el tema, la Introducción), Méjico, FCE, 1988. La irrupción de los modelos liberales, la división del trabajo, la cultura anglofrancesada, afianzados en particular en la zona fluvial y atlántica, es el núcleo de desarrollo europeizado que encontramos en las cuatro capitales. Quien visite el Mercosur se sorprenderá al advertir que las semejanzas entre un habitante de Buenos Aires y el de alguno de aquellas ciudades se asemejan mucho más que al de los respectivos connacionales ubicados periféricamente de aquel ámbito.

(10) ORTEGA Y GASSET, José "El hombre a la defensiva", Obras Completas, 6ta edición, t. IV, Madrid, Revista de Occidente, 1963, pág. 647.

(11) Sobre el tema puede consultarse: "La escisión de la conciencia jurídica y política de la Argentina", Revista de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1983, págs. 21-60. Del mismo autor, "Limitación de la conciencia histórica en el Derecho argentino", en "Investigación...", cit., nº20, 1992, págs. 67-70; LATTUCA, Ada, "Notas para la comprensión de la cultura española", en idem, nº17, 1990, págs. 123-134. ROIG, Arturo A., "Teoría y crítica del pensamiento latinoamericano", Méjico, FCE, 1981

cultura de carácter más comunitarista. Debemos aclarar que no todos aquellos miembros que componen ese sector poseen un sentido comunitarista, sólo queremos aclarar que en su ámbito se comprende la aventura, la empresa de la vida como un proyecto en común. También sobresalen otros rasgos, cual es la tendencia a privilegiar en su plexo axiológico la santidad, el amor, y la justicia, aunque con sentido más bien «apriorista», así como la valorización del pasado.

Merced a la puesta en marcha de un proyecto -ideado ya en décadas precedentes-, los hombres de la generación de 1880 decidieron abrir el país hacia Inglaterra y Francia para forjar la «Argentina moderna». Decretaron el destierro o la negación de lo hispánico en su cultura, también de lo nativo. Provocaron la fe del estilo individualista sustentado en la doctrina liberal. En esta concepción se piensa la vida de cada hombre como un fenómeno más particular, y al abrevar sus raíces más en la Edad Moderna que en la Medieval, prioriza al individuo como tercer sujeto de la historia, cada vez más orientado a desplazar a los otros dos, es decir al Estado y a la Iglesia, predominan la utilidad y sus adherentes se sienten más atraídos por la consideración del presente (12).

Ahora bien, con ello no queremos significar que la sociedad está dividida en esas dos clases sociales o en esos dos partidos. Ocurre que la división lleva a un menoscabo, al enfrentamiento, cuando no, a un verdadero aniquilamiento del opuesto. El resultado de estos *corsi e ricorsi* de la historia del país es la pérdida de la comprensión del hecho en sí mismo, que lleva a un peligroso ejercicio de imitar, sin discernimiento, las soluciones externas que desatan etapas de euforia desmedida o de frustraciones incontenibles, sin llegar a tener la profundidad necesaria para desarrollar un presente y un futuro común, con sentido vital y propio.

Las circunstancias bajo las cuales se diseñaron su territorio, administración, factores de poder, etc., decidieron la supremacía de un sólo referente: Buenos Aires -más exactamente el puerto de Buenos Aires- y algunas ciudades del Litoral fluvial (13). En torno de él ingresaron y engrosaron los recursos financieros y abrieron el cauce por donde atravesarían los modelos foráneos provocando el letargo del resto de una nación. Se fue conformando un porvenir en permanente des-agregación. La escisión de la conciencia argentina es responsable de que nos sintamos desposeídos de la vivencia histórica del país, así como de la proyección

(12) Si bien el sector hispánico tradicional se encuentra en la actualidad más debilitado, no podemos aún hablar de su extinción. Los sectores a considerar en la actualidad serían, el "liberal" y otro más "social democrática". El primero estará más conforme con los resultados del mercado, el segundo tendría que estar constituido por quienes intentarían corregir esos resultados. CIURO CALDANI, Miguel A., "La Argentina y la urgente necesidad de un sistema de premios y castigos", en "Boletín del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho", nº15, Rosario, FJU, 1994, págs. 11-13.

(13) El desplazamiento del resto de las provincias argentinas (el denominado Interior) desangró al país en persistentes enfrentamientos y luchas civiles entre un Interior, más comunitarista, hispánico tradicional y el Puerto (Buenos Aires), de corte individualista, anglo afrancesado y focalizado hacia la consideración del presente. Así, el proceso de un desarrollo como país se ha postergado hasta nuestros días. La firma del Tratado de Asunción podría superar esta recalcitrante y estéril dicotomía, siempre que Argentina actúe bajo los supuestos de una real integración. Situación Latinoamericana, Informe anual de CEDEAL, Madrid, 1994; ESTRADA OYUELA, Raúl, "El desafío del desarrollo sustentable", en "Actualización Política", nº17, Buenos Aires, 1994.; LATTUCA, Ada, "La cohesión y la coacción en la comunidad integrada", en Actas del V Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur, Florianópolis —Buenos Aires, 1996.

de un futuro como nacionalidad (14).

El mayor escollo en esta antítesis histórica desplegada en Argentina radica en que ambas concepciones se consideran excluyentes y, por lo común, cuando detentan el poder arriban a procedimientos de corte autoritario. En realidad, el juego de las dos concepciones podría aportar un sesgo favorable al país, siempre que fuera bien encauzada, como acontece en otros países donde puede existir una *dialéctica histórica*, de acendrada trayectoria. Asimismo, se podría pensar en iniciar la *aventura* de lograr la convivencia de los dos sectores con la contribución de los elementos más positivos de ambos, como uno de los desafíos que debe enfrentar la estrategia política sociológica argentina, hacia su integración interna.

Argentina en el modelo de integración

Al parecer, el sistema de integración en el que están interesados los países del mundo es una realidad irreversible en este período postmoderno que nos toca vivir (15). Una de las consecuencias de la Segunda Guerra fue el inicio de una nueva etapa de la historia, sobre cuya denominación parece existir amplio consenso, aunque por primera vez se manifiesta el hecho de definir un período histórico por su «negativo».

Si bien la integración es una expresiva dinámica de la época que vivimos, cabe señalar que su constitución obedece a fenómenos de originalidad -la Unión Europea-, o de receptividad, como ocurre en tantos países -Rusia, Japón, Argentina-. En este último, la institucionalización del Mercosur no es un producto «nutrido» desde las bases de la cultura, a diferencia de la integración europea conformada al hilo del reclamo de una economía capitalista afirmada, y orientada a conseguir la ampliación de nuevos mercados.

En Argentina el fenómeno de la recepción produce -nuevamente- «saltos» en su historicidad, al hallarse desprovista de condicionantes previos, y sumida en una heterogeneidad generadora de grandes tensiones. En ella se mixturan rasgos de características feudales, con un endeble capitalismo cuyo rasgo quizás más saliente sea la limitada vocación empresarial, junto a cierta inclinación por un cerrado proteccionismo. Este último aspecto es de vital importancia. Es sabido, que la integración económica a corto y aún a mediano plazo entre países miembros de acuerdos comerciales, se relaciona muy estrechamente con las diferencias de políticas nacionales de protección frente a la competencia extranjera (16).

Según el juicio de algunos analistas económicos, el desarrollo del intercambio del Mercosur va en ascenso y, en correspondencia anuncian su conversión en un espacio atractivo para futuras inversiones nacionales e inter bloques. Al respecto, es significativo el Acuerdo

(14) En este contexto la escisión jurídica y política de Argentina se explica al hilo de las tensiones operadas, "...en Argentina no hay una conciencia jurídica única, que sólo puede desarrollarse firmemente con miras a la situación común, de modo que el derecho es considerado -a veces con razón- algo ajeno al conjunto social y mera técnica al servicio de los poderosos de turno. También son ellas (las tensiones) el motivo por el que nuestro país carece de una conciencia política total, integradora de toda la convivencia, dando pie a quienes siguen haciendo de la política una mera búsqueda maquiavélica del poder a veces al servicio de sus intereses puramente personales". CIURO CALDANI, Miguel A., "La escisión..." cit., pág. 24.

(15) LYOTARD, Jean François, "La condición post moderna. Informe sobre el saber", trad. Mariano Antolín Rato, París Minuet, 1989; CIURO CALDANI, Miguel A., "Panorama trialista de la Filosofía de la Postmodernidad", en "Boletín...", cit., nº 19, Rosario, FIJ, 1995, págs. 9-96.

(16) GARAY, Luis Jorge, "América Latina ante el reordenamiento económico internacional", Bogotá, U.N. de Colombia, 1994.

entre UE y Mercosur signado a fines de 1995 (17). Es de desear que de los beneficios procurados en la región sean partícipes los activos núcleos actuales de desenvolvimiento, como Buenos Aires, San Pablo, Asunción y Montevideo, tanto como las provincias «periféricas» o aun marginadas del proceso.

Ahora bien, sin menospreciar o sobre evaluar los resultados obtenidos en el área económica, creemos que es pertinente reflexionar acerca de las posibilidades de inserción de Argentina, desde las diversas dimensiones que comportan su actual realidad social, bajo el reconocimiento que los procesos de integración deben ser totalizadores y producidos de manera cabalmente valiosa.

La Argentina se encuentra en el marco de recepción del modelo capitalista liberal de economía de mercado y de cierta aceptación por el ejemplo re-distributivo que acompaña el paradigma social-demócrata. Sin embargo, es pertinente aclarar que la consideración de ambos en la mentalidad argentina, provoca graves desfazajes debido entre otras causales a la forma de asimilación, que no sería el resultado de una exigencia de las bases sociales, sino de una propuesta del sector gobernante. Asimismo, la asimilación tendría que considerar los límites que ofrece la parcial idiosincrasia pre capitalista, y los fuertes matices paternalistas, tributarios de la tradicional influencia católica de sus habitantes (18).

La integración supone de alguna manera la formación de un «nuevo pueblo», de una nueva cultura al hilo de un proyecto de vida en común que atienda y respete las particularidades, y que no intente subsumir sus propuestas en la uniformidad (19). Esta tendencia a la uniformidad particularmente visible en nuestro tiempo en el área económica, fruto de la priorización del valor utilidad, nos conduciría a la ilusión de globalizar todos los aspectos del país. La fascinación de querer *meternos* en el modelo de la UE, podría llevarnos a engaño al calcular erróneamente que por integrarnos aparentemente a la integración europea, ya somos europeos. Ello producirá una integración extraviada y acrecentará el hiato por el que se introducen las «invenciones» argentinas que distorsionan su temporalidad (20). En países como el nuestro, proclive a la importación masiva de modelos culturales extraños, en un

(17) Sobre el tema del comercio intraregional: LEAMER, Eduard. "American Regionalism and Global Free". Trade NBER, Working Paper. nº 4753, may. 1994; "Industria y Comercio". cit., años 1995-1996.

(18) En este aspecto creemos que el escasísimo contacto con el calvinismo ha podido limitar la aparición de una clase empresarial con sentido de riesgo, de aventura en la vida económica. WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2da. ed. Barcelona, Península, 1973. La fuerte impronta hispánica colonial, desarraigada del valor utilidad fue fertilizada con el masivo aporte de una inmigración "aluvional" de italianos y españoles meridionales. La magnitud del aporte migratorio es elocuente a través de las siguientes cifras: hacia 1870 su población ascendía a un millón ochocientos mil habitantes, hacia 1910 aumentó a siete millones.

(19) Algunos autores advierten sobre el peligroso manejo de ello, advirtiendo que no hay cultura universal, sino culturas en plural, puesto que el hombre se particulariza en tipos humanos con concepciones del mundo correspondientes. "Por eso es tan importante que en el estudio que se realice para encontrar los presupuestos culturales en Latinoamérica, tomar en cuenta que en el subsuelo de cada cultura se halla una concepción del mundo, un complejo bien trabajado de instituciones y valorizaciones que otorgan al conjunto cultural su sentido total, su unidad, su estilo". SABSYAY, Fernando L., y BLOCH, Roberto D., "La integración cultural Latinoamericana", en "Archivos del Presente", nº5, Buenos Aires, Fundación Foro del Sur, 1996, pág. 240.

(20) SHUMWAY, Nicolás, "La invención de la Argentina". Buenos Aires, Emecé, 1993; GALASSO, Norberto, "Dos Argentinas", Rosario, Homo Sapiens, 1995.

marco de latente escisión cultural, se agudiza la distancia de los dos sectores referidos oportunamente. La aspiración a un paradigma cultural como debe ser requerido en la integración está, me parece, aún muy distante. En aquella peligrosa confrontación el argentino pierde autenticidad. Ortega y Gasset ha reflejado de modo correcto ese vivir del argentino «a la defensiva» que lo protege de un interior indescifrable, y Borges expresaba que los hombres estamos «atados» a la costumbre de ser alguien. Claro está, que para ello debemos superar los peligrosos artilugios utilizados para parecer y no ser. Debemos comprender que no es deseable «saltar» de nuestra condición histórica, pero sí nos es posible y debido ir acercándonos a la maduración procurando vivir nuestra propia vida que no es aislada, pero tampoco mimetizada.

También, en la misma época que se inició la mundialización y se aceleró la economía de mercado, se tomó una conciencia más definida de los derechos humanos. A pesar de la abundante bibliografía, congresos y reuniones oficiales de los máximos conductores del universo, se continúan conculcando los verdaderos derechos y un espectro de injusticia se cierne sobre el hombre y su entorno. En el mundo se tiene la sensación de «utilizar» al hombre más como medio que como fin. Se está sumiendo a millones de seres humanos en una marginalidad que provoca un tremendo «daño antropológico», en el que no sólo se daña el patrimonio cultural sino el patrimonio biológico de la humanidad.

La discriminación está correspondiendo a una macrodiscriminación que contiene a los «inútiles», al mejor estilo saintsimoniano, aquellos que «no sirven» para el desarrollo de un país, los niños, los ancianos, los homosexuales, las mujeres, en fin, los intelectuales. En realidad, es como si en este mundo postmoderno al hombre se lo legitimara en correspondencia a su utilidad es decir, en lo profundo, los merecimientos serán en la medida que es útil, por lo que tiene de útil.

En Argentina, las exigencias de las nuevas pautas de la globalización entre las cuales, una serie de privatizaciones incontroladas y por momentos frenética y de flexibilización laboral, han dado sombríos contornos al escenario social. Se ha llegado a la inflación casi inexistente y a una paridad del dólar en aras al requerimiento de los poderosos repartidores de la banca mundial. Pero cabe preguntarnos ¿cuál es el costo social?. Un panorama de sub y desocupación con índices históricos, cierre de fábricas, el creciente debilitamiento de las fuerzas sindicales, el espectáculo de una conducta empresarial abusiva y explotadora de trabajadores nativos, de inmigrantes indocumentados y de niños, que asisten atónitos al discurso oficial declamatorio de un cercano futuro sin recesión ni desempleo, mediante el programa económico originado no en el Estado, sino en las decisiones autoritarias del mercado e impuestas a través del mercado (21). A lo anterior debiéramos agregar, el aumento desconcertante y permanente de los asentamientos de «villas de emergencia», en el radio urbano, la progresiva deserción escolar, la desprotección a la ciencia, el desamparo a la investigación y el probable ciclo de fuga de cerebros como ocurrió en la década del '70.

El argentino, creo, está atravesando por un momento verdaderamente crucial en sus

(21) Saint - Simon anunció en el siglo XIX la disolución del gobierno de los hombres y del Estado en la administración de las cosas y el régimen industrial pacífico. SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2da. ed., Buenos Aires, Aguilar, 1964.

relaciones con el Estado, con la justicia, en fin, con los parámetros que otrora los consideraba refugio para su protección y seguridad (22). A veces, hasta se llega a escuchar algún melancólico discurso que evoca *la seguridad y el orden* de pretéritos gobiernos de facto. Hace una década, la responsabilidad esencial de los líderes políticos fue el retorno a la democracia, ahora urge afianzarla en todo el espacio latinoamericano. El abortado conflicto paraguayo (1996), el deslote institucional ecuatoriano y el reciente desafío de las fuerzas armadas en Venezuela (1997), son episodios que deben mover a la reflexión. Los partidos políticos deben modernizarse para garantizar la democracia evitando el peligroso camino del desencanto de la población ante líderes y partidos políticos separados de la realidad. Se deben modificar estructuras tradicionales que tienen una prolongada existencia y que en la mayoría de los casos está sustentada sobre la base de fuertes personalismos y sistemas de prebendas (23).

En una Argentina desesperanzada que es lo más grave que puede ocurrirle a un país (24), florece la industria de una corrupción que ha llegado al límite de adormecer la capacidad de asombro de los argentinos, alimentada por un margen de inseguridad harto riesgoso. Sobre la corrupción mucho se habla pero no se la enfrenta con eficiencia, a pesar de las importantes conclusiones emanadas en la Cumbre de Miami y en la Reunión de Caracas. En un sondeo de opinión se reveló que la ciudadanía responsabilizó a los políticos como principales actores de la corrupción (un 91%), seguido por los sindicalistas, los funcionarios públicos, policías, empresarios, jueces, miembros de la iglesia, periodistas (25).

El descreimiento que se va apoderando del ciudadano, difuso hasta hace unos años, se ha acentuado en virtud de una corrupción que avanza en todos los sectores y que resta impune. La gran publicidad que tienen los distintos hechos de esta situación trágica son anunciados explosivamente por todos los medios de comunicación. Se traslada a la televisión la minuciosidad de procesos emotivos donde cualquiera está habilitado a enjuiciar y a condenar, mientras que las etapas del proceso penal parece que hubieran perdido fuerza o credibilidad (26). Sin embargo, suele ocurrir que el exultante interés de los inicios es reemplazado por una progresiva despreocupación. Quizás, el nivel del «rating», de los programas o la actuación de presiones externas dictaminen la hora de poner silencio a la cruzada informativa. Ya se está hablando de una «patria periodística», remedio quizás de la tristemente célebre «patria financiera» que estranguló al país en una alocada carrera de enriquecimiento privado.

(22) En países como la Argentina donde la sociedad civil es muy frágil y el Estado no ha llegado a consolidarse enteramente, como ha ocurrido en otros ámbitos, la sociedad de este en la sociedad civil llevaría a peligrosas situaciones.

(23) Muchos países de la Región están dirigidos por partidos políticos tradicionales como: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Honduras, México, Panamá y Paraguay.

(24) La desesperanza es el aletargamiento de la espera. Aristóteles previno contra la desesperanza al decir que un ser que no espera es menos que un hombre, o más que un hombre, es decir un dios. ARISTÓTELES, "Política", en "Obras", trad. Francisco de P. Samarak, Madrid, Aguilar, 1964.

(25) En otra encuesta se recogieron las expectativas de los argentinos acerca de las cualidades esenciales exigidas a un candidato a presidente, casi masivamente predominó: la honestidad, evaluada como más importante que la obligación de cumplir con el programa anunciado, trabajar, ser capaz o inteligente. MORENO OCAMPO, Luis, "La defensa propia. Cómo salir de la corrupción", Buenos Aires, Sudamericana, 1993, PEITHO, set-nov., 1994, CANTÓN, Santiago, "La crisis de los partidos políticos en América Latina", en "Archivos...", cit., págs. 169-183. CONESA, Eduardo, "La crisis del '93", Buenos Aires, Planeta, 1993.

(26) Quizás sea también pertinente expresar que algunos letrados y jueces no resisten la tentación de mostrarse ante las cámaras con una prodigalidad asombrosa, ensanchando así el desconcierto de un gran sector de la población.

En última instancia debemos preguntarnos ¿cuál es el tipo de integración que entendemos y deseamos?. Si pretendemos insertarnos en un supermercado de productos materiales exclusivamente, o si aspiramos a una integración humanizante. El desafío juega para Argentina, pero creo que también el interrogante cubre el espectro de las experiencias de globalización.

En el caso argentino; y en el de tantos otros países latinoamericanos, es más fácil lograr la integración con plena integración interna y no cuando se desgarra el país con *corsi e ricorsi* desgastantes. Además, debemos tener en claro que las fórmulas exitosas no podemos «injertarlas» sin el referente a nuestra dimensión social. No negamos que el cambio debe producirse, pero es pertinente reflexionar que no es deseable echarnos sólo en brazos de la utilidad sin relacionarla con la justicia (27). No podemos seguir adhiriéndonos a un sistema de humanismo intervencionista, que pueda caer en los excesos del totalitarismo. Es necesario convivir en un régimen de humanismo abstencionista que deja al hombre elegir su propia fórmula de personalización, porque en él es posible el logro de una armónica relación entre unicidad, igualdad y comunidad. Un régimen humanista ha de desarrollar un clima de tolerancia en que se cree en la verdad pero se respeta al ser humano escuchándole sus ideas.

La integración significa en profundidad, dinamizar la justicia con un aporte de utilidad con el que se achican las relaciones entre medios y fines. En la integración ha de surgir una nueva voluntad de vivir en común con todos los componentes del espacio integrado. Se deberá atender a la mejor realización de valores que aproximan de manera más estable, entre los que sobresalen no sólo la utilidad, sino el orden, la coherencia, la cooperación, la solidaridad, la justicia, el amor, la santidad y la propia humanidad. Creo, además, que en la respuesta que tenga nuestro país para encarar la integración se juega gran parte del porvenir argentino.

Es verdad que el camino a recorrer es largo y anfractuoso, pero se debe intentar. Como decía Cervantes, es preferible el camino a la posada.

que aún piensa que el juez debe hablar por la sentencia y no ante las cámaras. NINO, Carlos S., "Un país al margen de la ley", Buenos Aires, Emecé, 1992.

(27)HIRST, Mónica, "Democracia, seguridad e integración", Buenos Aires, Norma, 1996.

RED DE GRUPOS DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO DEL MERCOSUR

Por iniciativa del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario se está constituyendo la Red de Grupos de Investigaciones de Filosofía del Derecho del Mercosur con fines de difusión y coordinación de las investigaciones. Al presente la misma está compuesta por los siguientes grupos:

ARGENTINA:

Buenos Aires

-**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES «AMBROSIO L. GIOJA» DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.** Avda. Figueroa Alcorta 2263 - (1425) Buenos Aires - tel./fax: (00-54-1) 803-2371 y 803-2359; Director: Dr. Germán J. Bidart Campos; Vicedirectora: Dra. Gladys J. Mackinson; Investigadores: Dres. Eduardo Barbarosch, Eugenio Bulygin, Carlos Cárcova, Martín F. Farrell, Enrique Marí, Héctor Sandler, Roberto J. Vernengo y José Vilanova.

Como consecuencia de la iniciativa señalada precedentemente se ha constituido una red informática de centros de investigaciones cuya Comisión de Enlace, según lo resuelto por el señor Director del Instituto, está integrada por los profesores Eve Rimoldi de Ladmann, E-mail: <postmast@gioja.uba.ar>, Roberto Vernengo, E-mail: <postmast@bobver.uba.ar> y Eduardo Barbarosh, E-mail: <postmast@edubar.uba.ar>.

-**GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR LOS DRES. RICARDO GUIBOURG Y DIANA R. CAÑAL,** Av. Callao N° 492, 10º «B» - (1022) Buenos Aires - tel./fax: (00-54-1) 372-4613, E-mail: <rguibourg@interactive.com.ar>.

Se pretende desarrollar, para cada uno de los miembros del grupo, un sistema de

pensamiento personal que, a partir de los primeros presupuestos (que muchos llaman metafísicos y se prefiere calificar como decisiones metodológicas), exhiba coherencia interna y satisfaga las necesidades intelectuales de quien lo sostenga. En este campo se renuncia de antemano a hallar verdades, pero no a adoptar las propias decisiones, sujetas al libre debate. El grupo, como tal, no tiene afán de publicaciones propias; pero se espera que cada uno de sus miembros vaya formalizando su propio pensamiento.

Algunas publicaciones recientes:

GUIBOURG, Ricardo A., «A proposal on action, freedom and meaning», en actas del 17th. IVR World Congress, «Challenges to law at the end of the 20th. century», Bolonia, junio de 1995, tomo V, página 157;

Prólogo al libro de Ernesto Grün «Una visión sistémica y cibernetica del derecho», Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995;

Presentación del libro de Daniel Mendonça «Exploraciones normativas - Hacia una teoría general de las normas», México, Fontamara, 1995;

«Después de Bolaño», en Derecho del Trabajo, septiembre de 1995, página 1567;

«Propuesta de peregrinación a las fuentes del derecho», en «Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova», Anno XXV - 1993-94, página 464 (Giuffrè, 1995);

«In memoriam Carlos E. Alchourrón», en IVR Newsletter, Bolonia, Nos. 18/19, diciembre 1995 a junio 1996, pág. 7;

«Corrupción: el día después», en «La Ley» del 30/12/96, suplemento del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal;

«Actualidad y perspectivas de la protección contra el despido arbitrario», en Relaciones Laborales y Seguridad Social, Buenos Aires, año II, Nº21, noviembre de 1996, pág. 999;

«Fuentes del derecho», en «El Derecho y la Justicia», tomo 11 de la «Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía» (edición a cargo de E. Garzón Valdés y Francisco J. Laporta), Madrid, editorial Trotta, 1996, pág. 177 (Texto publicado previamente bajo el título «Propuesta de peregrinación a las fuentes del derecho», Génova, 1995);

«Sistema social y estado de derecho», en «El ethos y el estado de derecho en Occidente» (ed. Olsen Ghirardi), Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1996, pág. 123;

«Formalization of Competence», en «Normative Systems in Legal and Moral Theory», Festschrift Carlos E. Alchourrón - Eugenio Bulygin (ed. Garzón Valdés, Krawietz, von Wright, Zimmerling), Berlín, Duncker & Humblot, 1997, pág. 455;

«Deber y saber» (libro), México, Fontamara, 1997.

GUIBOURG, Ricardo A. (En colaboración con Daniel MENDONÇA), «Permesso, garanzie e libertà», en «Analisi e Diritto» 1995, Turín, Giappichelli, pág. 269.

GUIBOURG, Ricardo A. (En colaboración con los Dres. Jorge O. ALENDE y Elena M. CAMPANELLA), «Manual de Informática Jurídica» (libro), Bs. As., Astrea, 1996.

-INVESTIGADOR DR. JULIO C. CUETO RÚA, Av. Córdoba Nº 1184. 8º piso - (1055) Buenos Aires, tel./fax: (00-54-1) 374-4076.

Córdoba

-GRUPO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES SOBRE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DEL MERCOSUR DE LA UNIVERSIDAD BLAS PASCAL, San Luis Nº 652, (5000) Córdoba, tel./fax: (00-54-51) 222-535: Directora: Dra. Ana Castro de Cabanillas: Investigadores: Dr. Alfredo Moyano, Beatriz Villullas y Manfred Koessl.

-GRUPOS DE INVESTIGACIONES DIRIGIDOS POR EL DOCTOR OLSEN A. GHIRARDI, Ayacucho Nº 36. 1º piso, (5000) Córdoba, tel.: (00-54-51) 713144 / 214103, tel./fax: (00-54-51) 233-244.

Grupo A: Investigadores: Dres. Armando Andruet, Raúl Fernández y Juan Carlos Ghirardi.

Tema de investigación: Lógica del Derecho.

Publicación reciente:

GHIRARDI, Olsen A., «El razonamiento judicial», Lima (Perú), 1997.

Grupo B: Investigadora: Lic. Rosa Dolly TAMPIERI.

Tema de Investigación: Investigación histórica en el pensamiento filosófico, político y jurídico argentino.

Publicación reciente:

GHIRARDI, Olsen A., «El Derecho Natural en Alberdi», Córdoba, El Copista, 1997.

Mar del Plata

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR EL DOCTOR PEDRO FEDERICO HOOFT, Laprida 1523. (7600) Mar del Plata, tel.: (00-54-23) 861093, tel./fax: (00-54-23) 946871; Director: Dr. Pedro F. Hooft; Investigadores: Dres. Marcos Roberto Pagella, Horacio Salvador y Marcelo Zarlunga.

Temas de investigación: Bioética en sus aspectos filosóficos y jurídicos y su relación con los Derechos Humanos, Filosofía del Derecho Penal.

Algunas publicaciones recientes:

HOOFT, Pedro F., trabajo sobre «Bioética, Filosofía del Derecho y Derechos Humanos», presentado al II Congreso Internacional sobre Persona y Derecho, Universidad Nacional del Litoral, octubre de 1996;

«Bioética y Derechos Humanos y Casos Bioéticos», libro a publicar por la ed. Depalma;

coautor con SALVADOR, Horacio, del comentario bibliográfico al libro «La Postmodernidad del Derecho» de Carlos GHERSI, a publicar en la revista «Jurisprudencia Argentina»;

PAGELLA, Marcos Roberto, coautor de la resención bibliográfica del libro «Casos de Derechos Humanos» de Germán J. BIDART CAMPOS, (ed. Ediar, 1997), a publicar en «Jurisprudencia Argentina»;

ZARLENGA, Marcelo, «Beccaría y la Crisis del Derecho Penal», en rev. «El Derecho», Ej. del 21/07/97.

Rosario

-CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.R., Córdoba 2020 - (2000) Rosario, tel./fax: (00-54-41) 25-886 y 25-4977, int. 119, E-mail: <ciuro@cidoc.edu.ar>; Director: Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani; Investigadores: Dres. Alfredo M. Soto, Blanca Di Salvo y María Isolina Dabóe.

Temas de investigación: *Filosofía trialista del derecho*, Filosofía de las ramas del mundo jurídico, Bioética y Bioderecho, Derecho de la Ancianidad, Derecho Comparado.

Al servicio del Centro se publican: «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», «Investigación y Docencia» y «Bioética y Bioderecho» (edita: Fundación para las Investigaciones Jurídicas).

Algunas publicaciones recientes:

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, «Aportes para la jusfilosofía de la empresa», en «Derecho y Empresa», Nº 1/2, págs. 23 y ss.;

«Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín ...» cit., Nº 19, págs. 9 y ss.;

«Aportes para la reflexión cultural de la integración de América Latina», en «Boletín ...» cit., Nº 20, págs. 19 y ss.;

«Aspectos filosóficos del régimen jusprivatista internacional de las sociedades comerciales», en «Boletín ...» cit., Nº 20, págs. 23 y ss.;

«El monólogo de Hamlet y la problemática básica del Derecho», en «Boletín ...» cit., Nº 20, págs. 51 y ss.;

«La pantomomía de la verdad y los géneros literarios de la ciencia», en «Boletín ...» cit., Nº 20, págs. 79 y ss.;

«Notas de Filosofía de la Tecnología», en «Boletín ...» cit., Nº 20, págs. 95 y ss.;

«Comparación del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 7 y ss.;

- «Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 25 y ss.;
- «Comprensión trialista de la teoría dworkiniana de la interpretación», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 85 y ss.;
- «Richard Rorty, la Filosofía y el espejo de la naturaleza», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 85 y ss.;
- «Filosofía del orden público en la postmodernidad», en «Boletín ...» cit., Nº 21, págs. 24 y ss.;
- «La determinación (precisión y reglamentación de normas y desarrollo de principios)», en «Boletín ...» cit., Nº 21, págs. 49 y ss.;
- «Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas», en «Boletín ...» cit., Nº 21, págs. 73 y ss.;
- «Jusphilosophical Understanding of Postmodernity», en «European Journal of Law, Philosophy and Computer Science», 17th IVR World Congress, III, págs. 215 y ss.;
- «El sujeto de la protección en el Derecho de Menores», en «Investigación ...» cit., Nº 27, págs. 54 y ss.;
- «Filosofía de las ramas del mundo jurídico», en «Investigación ...» cit., Nº 27, págs. 65 y ss.;
- «Las fuentes del Derecho», en «Investigación ...» cit., Nº 27, págs. 70 y ss.;
- «Derecho y cultura», en «Anales» de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tomo XXXIV, págs. 101 y ss.;
- «Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del Bioderecho», en «Bioética y Bioderecho», Nº 1, págs. 23 y ss.;
- «Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida «inútil»», en «Bioética ...» cit., Nº 1, págs. 41/42;
- «Una perspectiva bioética: vida y globalización», en «Bioética ...» cit., Nº 1, págs. 43 y ss.;
- «Aportes para la Filosofía del Derecho de la Integración», en «Derecho de la Integración», Nº 4, págs. 53 y ss.;
- «Horizontes del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo», en «libro homenaje a la Asociación Argentina de Derecho Internacional - Anuario Argentino de Derecho Internacional», págs. 135 y ss.;
- «La paz en la ciudad», en «Boletín ...» cit., Nº 22, págs. 31 y ss.;
- «Werner Goldschmidt y las proyecciones sistemáticas de la «pantomomía» de la justicia», en «Boletín ...» cit., Nº 22, págs. 39 y ss.;
- «La philosophie du droit en Argentine en 1993-94», en «Archives de Philosophie du Droit», t. 40, págs. 415 y ss.;
- «Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997 (libro);

«Comprensión jusfilosófica de la protección internacional del consumidor», en «Libro de Ponencias» Jornadas Uruguayas Santafesinas, 2a. etapa, págs. 113 y ss.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel - CHAUMET, Mario E., «Proyecciones profesionales de la abogacía en la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 63 y ss.

DABOVE, María Isolina, «Personas jurídicas públicas: ¿titulares de derechos humanos? Algunas reflexiones desde la Filosofía del Derecho», en «Investigación ...» cit., Nº 27, págs. 80 y ss.;

«La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del Derecho», en «Bioética ...» cit., Nº 1, págs. 49 y ss.;

«La condición del anciano en el Derecho Internacional», en prensa en «Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Internacional»;

DABOVE, María Isolina - SOTO, Alfredo Mario, «El precedente y la elaboración de sentencias en el Mercosur», en prensa, Ediciones Ciudad Argentina;

SOTO, Alfredo Mario, «Notes sur la victime dans l'Amérique Latine», en «Revue Internationale de Philosophie Pénale et de Criminologie de l'acte», Nº 7/8. Nanterre, Chlorofeuilles, 1996, págs. 67 y ss.;

«El nuevo Derecho Internacional Privado italiano de fuente interna», en «El Derecho», 165, págs. 907 y ss.;

«La Filosofía penal de Stamatios Tzitzis», en «Zeus», t. 71, págs. 117 y ss.;

«El análisis económico del Derecho Internacional Privado de la responsabilidad civil surgida de obligaciones no convencionales en el Proyecto de Reforma al Código Civil de la Comisión designada por decreto 468/93 del P.E.N.», en «Anuario Facultad de Ciencias Económicas del Rosario Pontificia Universidad Católica Argentina», I, 1997, págs. 65 y ss.;

«El análisis económico del Derecho en la Filosofía del Derecho norteamericana», en «Investigación ...» cit., Nº 25, págs. 129 y ss.;

«Comprensión jusfilosófica del Derecho de la Ciencia y de la Tecnología», en «Zeus», 23/7/1997.

Con la organización del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados se llevaron a cabo los días 29 a 31 de mayo de 1997 las Jornadas «La Filosofía del Derecho en el Mercosur», cuyo material está en vías de publicación.

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR EL DOCTOR ARIEL ÁLVAREZ GARDIOL, Córdoba 1433, Piso 1º, (2000) Rosario, teléfonos (00-54-41) 254185 / 254193, tel./fax: (00-54-41) 254180; Investigadora: Dra. Blanca Di Salvo.

Algunas publicaciones recientes:

ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel, «Manual de Introducción al Derecho», 2a. ed., Rosario, Juris, 1995;

«Fecundación asistida corpórea y extracorpórea: cuestiones jurídicas», en «Libro de Ponencias», del Congreso Internacional La Persona y El Derecho en el fin de Siglo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 1996;

«La discriminación y la tolerancia», en «Libro de Ponencias» cit.;

«Relaciones entre representantes y electores», enviado para ser publicado en la revista «Letrado», 1997.

Salta

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DEL DEPARTAMENTO DE FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA, Ciudad Universitaria - Campo Castañares, (4400) Salta, tel.: (00-54-87) 253-666 / 253-690, tel./fax: (00-54-41) 253-279; Director Dr. Julio Raúl Méndez; Investigadores: Dres. José Durand Mendioroz y Jorge Montenegro.

Algunas publicaciones recientes:

MÉNDEZ, Julio Raúl, «On the Originary and the Love in the Law», en Challenges to Law at the End of the 20th. Century», International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy - Università degli Studi di Bologna. CIRFID, 17th. IVR World Congress, CLUEB, Bologna, 1995 vol. III, págs. 445 y ss.;

«América Latina como lugar de los desafíos y de las propuestas», en YACHAY. «Actas del Simposio de Filosofía «Desafíos y perspectivas de la Filosofía en América Latina», Cochabamba, 1996 (en prensa);

«El reencuentro y la aceptación de lo originario en lo jurídico-político», en «Actas V Jornadas Regionales de Filosofía del NOA «Problemática Filosófica de fin de milenio», Fac. De Humanidades, Universidad Nacional de Salta, 1996 (en prensa);

«Diseño Curricular Jurisdiccional de Salta, Área Formación Ética y Ciudadana para Primer y Segundo Ciclo de E. G. B.» (Como miembro del Taller de Consulta y Redacción), Ministerio de Educación de la Pcia. de Salta, 1997, págs. 257 y ss.

DURAND MENDIOROZ, J., «Introducción al derecho», Universidad Católica de Salta, 1996.

Santa Fe

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR LOS DOCTORES JORGE MOSSET ITURRASPE Y RICARDO LORENZETTI, Moreno 2664 - (3000) Santa Fe, fax: (00-54-42) 594-113.

Temas de investigación: Cómo contratar en una Economía de Mercado y Las normas fundamentales del Derecho Privado.

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR EL DOCTOR RODOLFO LUIS VIGO, 3 de febrero 2839 - (3000) Santa Fe, tel.: (00-54-42) 590-624 / 594212, fax: (00-54-42) 593-679, E-mail: <rvigo@unl.edu.ar>. Investigadores: Dres. Ana Inés Haquín, María de los Ángeles Manassero y Eduardo Sodero.

Temas de investigación: Principios y Normas Jurídicas, Teoría de la Interpretación Jurídica, Fuentes del Derecho.

Publicación reciente:

VIGO, Rodolfo L., «Teoría distintiva fuerte entre normas y principios», en «El jusnaturalismo actual» (Publicación coordinada por el Dr. Carlos Ignacio MASSINI CORREAS), Abeledo-Perrot, 14/8/96.

BRASIL:

Curitiba

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR EL DOCTOR LUIZ FERNANDO COELHO (en formación), R. Joao G. Guimaraes 2122, 80.520-280, Curitiba, PR, tel./fax: (00-55-41) 338-6369, fax: (00-55-41) 224-1931, E-mail: <lfcoelho@barigui.ufpr.br>.

Temas de Investigación: La Filosofía del Derecho en el Proceso Judicial, Procedimientos actuales en hermenéutica jurídica.

Algunas publicaciones recientes:

COELHO, Luiz F., «Jusfilosofia, Globalizaçao e Teoria Crítica» en «Boletim informativo BONIJURIS», ed. especial, julio de 1997;

«Lógica Jurídica e Interpretaçao das Leis», 2a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983;
«Teoria Crítica do Direito», 2a. ed., Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, 1991.

Recife

-INVESTIGADOR DR. NELSON SALDANHA, Rua Conde de Iraja Nº 431, A.P. 202, Torre, Recife P.E., tel./fax: (00-55-81) 228-5307 / 425-3850.

PARAGUAY:

Asunción

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR EL DOCTOR SECUNDINO NÚÑEZ MEDINA, Washington casi Bonifacio Ovando, Municipio de Lambaré, tel./fax: (00-595-21) 940-466; Director: Dr. Secundino Núñez Medina, Investigadores: Dr. Mario Ra-

mos Reyes (Moreno González 1247, Asunción, tel./fax: (00-595-21) 602-588); Dr. César Eduardo Coll Rodriguez (ABC Color - Diario Matutino, Departamento Legal, Yegros 745, C.C. 1421, Asunción, tel.: (00-595-21) 449-740 / 491-160, fax: (00-595-21) 493-059, E-mail: <azeta@abc.una.py>); Lic. Juan Ramón Cano Montania (Ministerio de Relaciones Exteriores, Academia Diplomática, Presidente Franco esquina Montevideo, Edificio Ayfra, 4º piso, Asunción, tel.: (00-595-21) 200-612) y Dr. Osvaldo Enrique González Ferreira (Cerro Corá Nº 247, 2º piso, Ofic. 205, Asunción, tel.: (00-595-21) 440-874).

Temas de investigación: Teoría Causalista del Derecho; Estudios sobre el Bien Común; Estudios sobre la Filosofía Tomista; Bioética (Estudio del hombre como causa material del Derecho, Enfoque Antropológico); Análisis de principios filosóficos aplicados a la realidad.

Algunas publicaciones recientes: La mayoría de los integrantes realiza publicaciones semanales en diversos diarios de la Capital (p.ej.: «ABC Color - Diario Matutino», diario «Última Hora») y en revistas especializadas.

URUGUAY:

Montevideo

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR LOS DOCTORES HUGO MALHERBE Y OSCAR SARLO, Boulevard Artigas Nº 302, apartamento 402, C.P. (11.300) Montevideo, tel./fax: (00-598-2) 702-908 / 719-298, E-mail: <ossarlo@adinct.com.uy>.

Tema de investigación: La Hermenéutica para la comprensión de la experiencia jurídica.

El doctor Oscar Sarlo propone reflexionar sobre la experiencia Mercosur, en especial investigar los modos de razonar el Derecho en los países del Mercosur, criterios metodológicos, formas de la experiencia jurídica, etc. Asimismo, considera de especial interés el tema de la investigación jurídica, lo cual involucra cuestiones de concepción del Derecho, concepción de la ciencia jurídica, métodos de investigación, manejo del lenguaje jurídico, etc.

Algunas publicaciones recientes:

SARLO, Oscar, «Perspectivas de futuro para la abogacía. La abogacía en los próximos 400 años», ponencia presentada y leída en el XII Congreso de la UIBA, Madrid, abril de 1996;

«Juegos de lenguaje y comprensión del mundo en Wittgenstein», leída en el seminario del Profesor Malherbe «¿Qué significa conocer y aplicar el derecho?» (setiembre, 1996);

«Perspectivas de las profesiones jurídicas en la racionalidad contemporánea», leída en las I Jornadas de Filosofía y Teoría General del Derecho, Maldonado, octubre de 1996;

«La selección de los jueces, en el marco de las relaciones entre Justicia y sociedad», exposición en el Seminario sobre Justicia y Sociedad, Montevideo, noviembre de 1996;

«Positivismo jurídico y derecho natural. Sentido y alcance de una disputa prescindi-

ble», trabajo enviado al prof. Agustín Squella para su publicación en obra colectiva (junio de 1997);

«Panorama de la filosofía del derecho en Uruguay», ponencia presentada y leída en las Jornadas «La Filosofía del Derecho en el Mercosur», Rosario, mayo de 1997.

CHILE:

Valparaíso

-GRUPO DE INVESTIGACIONES DIRIGIDO POR EL DOCTOR AGUSTÍN SQUELLA, C.C. 123V, Valparaíso; Director: Dr. Agustín Squella; Investigadores: Dres. Raúl Madrid, Manuel Manson (C.C. 318, Curicó, tel./fax: (00-56-75) 380-206) y Cristóbal Orrego.

Temas de Investigación: El Derecho como Sistema de Razones para la Acción, Axiología Jurídica, Problemas de Filosofía Política, Lógica Jurídica, Ontología Jurídica.

Nota: Se ha adoptado el criterio de presentar sólo publicaciones de los dos últimos años.

LA RED ES ABIERTA, DE MODO QUE ES VIABLE LA INCORPORACION DE OTROS GRUPOS.

POLO DE REFERENCIA DE LA RED: CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO - Córdoba 2020 - (2000) Rosario - tel./fax: (00-54-41)25-8886 y 25-7543, int. 119, E-mail: <ciuro@cidoc.edu.ar>; Secretario técnico de la Red: Juan José BENTOLILA.