

# ACERCA DE LA DEMOCRACIA Y EL DESCUBRIMIENTO DE LA JUSTICIA

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)*

1. Aunque la democracia cabal requiere que la persona participe en plenitud, en un nivel conceptual menos exigente la democracia exige la participación en la toma de decisiones (1). Esta participación en las decisiones habilita a los partícipes para poner en juego su inteligencia y su sentimiento. Pese a que en un momento "lógicamente" posterior, se requiere también la intervención de la voluntad, para que dichas decisiones se hagan realidad, su adopción significa por lo menos, necesariamente, la posibilidad de poner en actividad la inteligencia y el sentimiento. La democracia es, en este sentido, el marco de un "torneo" donde la inteligencia y el sentimiento son canales abiertos para convencer a los integrantes del pueblo (votantes) que -por lo menos de cierto modo- adoptan las decisiones.

Los competidores democráticos pueden apoyarse en diversos tipos de discurso, más referidos a la inteligencia o el sentimiento, resultando vencedores quienes logran establecer un nexo más "convinciente" con los votantes. Al hilo de las diversas clases de discurso y de los distintos modos de convencimiento pueden diferenciarse respectivos tipos de democracia (de la razón o el sentimiento).

El empleo de la razón o el sentimiento para convencer a los votantes no asegura que los "triunfadores" tengan razón -no asegura que así se adopten las decisiones más "personalizantes"-, pero sustituye al despliegue de la voluntad, que predomina en los regímenes "autoritarios", más apoyados en el poder. La democracia se refiere, así, a la persona de manera más plena, en tanto los regímenes autoritarios la mutilan, haciéndola elemento de un juego más ceñido a la voluntad. Por su carácter más específicamente "humano", la inteligencia y el sentimiento legitiman las bases del juego democrático, dándole preferencia sobre la base voluntarista, más "cosificante", que impera en los regímenes autoritarios.

La apelación de la democracia a la inteligencia y el sentimiento de los votantes la hace más afín a las vías necesarias para la valoración de las adjudicaciones. El "sentimiento de justicia" es un sentimiento racional (que reacciona a razones) (2); esto significa que la democracia es el clima donde se alcanza en plenitud el "sentimiento de justicia" que, acertado o no, es el único medio que tenemos para abordar la verdad acerca de la justicia.

El sentimiento de justicia es una de las manifestaciones del sentimiento de evidencia que, si bien no nos brinda un criterio "objetivo" de verdad y puede ser equivocado, es el instrumento con que nos aproximamos a la verdad en la medida que está a nuestro alcance (3). A su vez, esta caracterización de la democracia, como clima ideal para el descubrimiento de la justicia, lleva a perfeccionar su comprensión, reconociendo que una democracia ideal, con más posibilidades de ser justa, es aquélla donde se logra la debida composición entre inteligencia y sentimiento.

(\*) Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la democracia, pueden v. nuestros trabajos "Bases culturales de la democracia", en "Investigación y Docencia", N° 7, págs. 3 y ss.; "Filosofía, democracia y desarrollo", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 10, págs. 19 y ss.; "Nota filosófico-histórica sobre filosofía, democracia y desarrollo", en "Investigación..." cit., N° 6, págs. 75 y ss.

(2) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 396.

(3) *íd.*

2. El ejercicio de la democracia se nutre con la existencia de diferentes posiciones antagónicas, que presentan los problemas y sus soluciones con distintos enfoques y generalmente sirven de fundamento a partidos políticos. A su vez, el sentimiento de justicia se despierta al hilo del “método de las variaciones”, que “consiste en que se varía mentalmente el caso real mediante modificaciones irrelevantes, a fin de averiguar cuáles circunstancias son díkelógicamente importantes y en qué se cifra esta importancia” (4). Resulta, así, que la diversidad de enfoques del juego democrático es una manera de poner en marcha el **método de las variaciones**, que nos despierta el sentimiento de justicia (5).

3. Por la importancia que cobran el discurso, la inteligencia y el sentimiento, la democracia corre el riesgo de que el “**discurso**” sustituya al mundo **real**. Al respecto, es importante destacar: a) que las valoraciones culminan en el descubrimiento de un deber ser ideal aplicado, que normalmente tiene dos despliegues, uno impersonal (deber ser actual), pero otro personal (deber de actuar) (6), y b) que la “democracia” que no tiende a cumplir con el **deber de actuar la justicia**, es más perversa que los régimenes autoritarios, porque desarrolla una función “**ideológica**” de ocultamiento del mundo y, sobre todo, de la humanidad. El autoritarismo del discurso es la manera más sofisticada y perversa de la tiranía. Entonces se desenvuelven el **decir** y el **parecer**, en detrimento del **ser**.

4. La exigencia de adoptar las decisiones gubernamentales democráticamente no quiere decir que todas las decisiones de la convivencia deban ser tomadas por el gobierno, ni que éste llegue a los niveles de **concreción** también por el método democrático. El **material estimativo** de la justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras (“pantomomía” de la justicia) (7), pero urge comprender que esa pantomomía, cuya visión es enriquecida por la democracia, no puede ser enfocada exclusivamente por las decisiones democráticas. Hay decisiones que deben ser adoptadas más directamente por los integrantes del círculo limitado de los interesados reales (repartidores “autónomos” e incluso “paraautónomos”) y otras que corresponden, en áreas limitadas, a quienes están especialmente calificados por fundamentos morales, científicos o técnicos (repartidores “aristocráticos”) (8). La democracia no debe pretender demasiado, ni debe pretenderse de ella en exceso. Lo primero, significa una concepción “**totalitaria**” de las decisiones (democratismo) y lo segundo encamina al **fracaso** por falta de eficiencia.

5. El despliegue de las diversas posiciones del juego democrático suele significar el empleo de **critérios generales orientadores** (9), que simplifican la marcha de las valoraciones pero, a su vez, pueden desviárlas. La democracia se nutre especialmente con el caudal de quienes a veces son llamados “**indecisos**” frente a las elecciones, que son, en ciertos casos, la garantía para que, por sobre los criterios generales orientadores, se llegue a las valoraciones completas, donde la justicia luce en la mayor plenitud a nuestro alcance. Los votantes que emplean el sentimiento **racional hasta último momento**

(4) *id.* págs. 396/397.

(5) V. en relación con la fuerza expansiva de las perspectivas de justicia por el juego de la igualdad, por ej. TOCQUEVILLE, Alexis de, “*La democracia en América*”, trad. Marcelo Arroita-Jáuregui, Madrid, Guadarrama, 1969, esp. págs. 27 y ss.

(6) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 393 y ss.

(7) *id.*, págs. 390 y ss.

(8) *id.*, págs. 419 y ss.

(9) *id.*, págs. 398/399.

mento son parte de la garantía final para que la democracia se utilice cabalmente en el descubrimiento y la realización de la justicia.

6. Cada perspectiva de justicia, plenamente profundizada, muestra todas las exigencias de justicia. El requerimiento de la justicia referido a la democracia, llevado a sus últimas instancias, permite encontrar, por la vía democrática, el régimen de justicia en su totalidad. Sin embargo, en los alcances habituales, la democracia sirve especialmente a la Igualdad de todos los hombres y no debe ser confundida con el régimen de justicia que, además, exige el respeto a la unicidad y la comunidad (10). No hay que confundir la democracia con la justicia, pero la democracia es un requerimiento normal del régimen de justicia.

(10) Puede v. un enfoque del liberalismo que muestra el régimen de justicia en su conjunto, en nuestra tesis "El liberalismo político desde el punto de vista jurídico" (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas U.N.R., 1969, inédito).

# COMPRENSION BASICA DEL REGIMEN JUSPRIVATISTA INTERNACIONAL DE LA LETRA DE CAMBIO

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)*

## I. Comprensión jusfilosófica del régimen cambiario

1. En su dimensión jurídico sociológica (1), los diversos "instrumentos" que componen el régimen cambiario (entre los que se destaca, básicamente, la letra de cambio) han venido cumpliendo a través del tiempo distintos propósitos, muchas veces "acumulativos" en un mismo "medio", pero diferenciados. Así, se los considera maneras de **evitar el transporte de numerario**, instrumentos de **crédito** e instrumentos de **pago**. Si en algunos casos, como en el "pagaré" y de cierto modo en la letra de cambio, suelen prevalecer los aspectos crediticios, en el otro extremo, el cheque, se presenta a menudo como paradigma de instrumentos de pago. El conjunto de los "instrumentos" cambiarios tiende a constituir un "microcosmos", que puede denominarse "mundo cambiario".

El régimen cambiario se origina en un conjunto de repartos autónomos que, como tales, se desenvuelven por acuerdo y realizan el **valor cooperación**. A su vez, estos repartos autónomos se ordenan por ejemplaridad, desplegada en el curso del "modelo" y el "seguimiento", en la cual se satisface el **valor solidaridad**. Sin embargo, ni los repartos autónomos ni la ejemplaridad alcanzan por sí mismos a satisfacer las necesidades de la realización del régimen cambiario e intervienen a menudo, generalmente para reforzarlo, los repartos autoritarios y la planificación gubernamental en marcha, a los que son inherentes los valores poder y previsibilidad. Si bien en sus aspectos más propios el régimen cambiario se desenvuelve en la cooperación y la solidaridad, no es ajena a su espíritu cierta perspectiva de poder y previsibilidad.

La ordenación básica de los repartos cambiarios al hilo de la ejemplaridad hace que el régimen respectivo tienda a desenvolverse sin fronteras estatales (donde interviene más la planificación gubernamental en marcha), según el despliegue de la economía, de manera que fácilmente se hace "universal" y cuando se relaciona con los regímenes estatales adquiere carácter "internacional".

En el régimen cambiario se procura construir las oportunidades artificialmente, para **reducir el**

(\*) Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, puede 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; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

Con referencia al régimen cambiario, puede c., v.gr. VIVANTE, Cesare, "Trattato di Diritto Commerciale", vol. III, 5a. ed., Milano, Vallardi, 1929, págs. 162 y ss.; REBORA, Juan Carlos, "Letras de cambio", 2a. ed., Bs. As., Valerio Abeledo, 1923; MUÑOZ, Luis, "Títulos valores crediticios", Bs. As., TEA, 1956; LEGON, Fernando A., "Letra de cambio y pagaré", Bs. As., Ediar, 1966; GUALTIERI, Giuseppe - WINIZKY, Ignacio, "Títulos circulatorios (Parte General)", Bs. As., Eudeba 1962; ORIONE, Francisco, "Tratado de Derecho Comercial - Letra de cambio, cheque y demás papeles de comercio", Bs. As., Sociedad Bibliográfica Argentina, esp. t. I., 1944; CAMARA, Héctor, "Letra de cambio y vale o pagaré", Bs. As., Ediar, 1970-1980; LESCOT, P. - ROBLOT, R., "Les effets de commerce", Paris, Rousseau, 1953; BONFANTI, Mario Alberto - GARRONE, José Alberto, "De los títulos de crédito", 2a. ed., Bs. As., Abeledo - Petrot, 1976; GOMEZ LEO, Osvaldo R., "Instituciones de Derecho Cambiario" Bs. As., Depalma, esp. t. I., 1982, págs. 79 y ss.; SATANOWSKY, Marcos, "Tratado de Derecho Comercial", Bs. As., TEA, t. 2, 1957, esp. págs. 125 y ss.; ZAEFFERER SILVA, Oscar, "Letra de cambio", Bs. As., Ediar, 1952; BULYGIN, Eugenio, "Naturaleza jurídica de la letra de cambio", Bs. As., Abeledo-Petrot, 1961.

riesgo, produciendo un claro imperio de la “finalidad subjetiva” sobre el curso de la “finalidad objetiva de los acontecimientos”, cuyos fraccionamientos generan certeza. El mundo cambiario es relativamente “artificial” y se construye realizando enérgicos cortes en el complejo infinito de la vida. Es por ese carácter de más intensa “fabricación” humana, que brinda muy alto grado de certeza a quienes lo producen. Sin embargo, también en este marco -como en el resto del mundo jurídico- los repartos tropiezan a menudo con “límites necesarios”, surgidos de la naturaleza de las cosas (aquí, frecuentemente de la realidad socio-económica), “choques” que evidencian que sus autores no son omnipotentes.

2. En la dimensión jurídico normológica, los títulos cambiarios son “materializaciones”; en este caso se trata de escritos que toman un significado especial en virtud de las normas de los repartos respectivos. Este significado es tan especial, que suele hablarse de “incorporación” y literalidad, de autonomía y abstracción como caracteres básicos del régimen cambiario contemporáneo. Como siempre que entra en juego la función “integradora” de las normas, importa la realización del valor adecuación respecto de los fines de los repartidores: un instrumento cambiario ha de ser “adecuado” a los objetivos perseguidos por los protagonistas de su desenvolvimiento.

El régimen cambiario es una muestra del progresivo “distanciamiento” de la persona y el patrimonio (cuyo máximo grado de confusión corresponde, en cambio, a la esclavitud). De cierto modo, en el régimen cambiario los patrimonios adquieren desarrollos propios, alejados de la vida profunda de sus protagonistas, de modo que las diferencias entre la persona “física” y la persona “jurídica” se minimizan.

Los caracteres antes señalados y, sobre todo, la literalidad, producen un “enrarecimiento” del funcionamiento de las normas surgidas de los repartos cambiarios, principalmente porque la interpretación de los instrumentos queda condicionada por esa literalidad, que restringe las posibilidades de juego del valor fidelidad, y la determinación resulta obstaculizada por la regla que afirma que lo que no está en el documento no existe en el mundo. Es más: la abstracción tiende a bloquear la producción de carencias dikelógicas, pues no es posible valorar en base a la realidad de las relaciones causales. En cambio, la preocupación por la aplicación mediante la efectivización del instrumento es especialmente intensa, con la consiguiente importancia del valor exactitud.

En cuanto a las vinculaciones entre las normas de los distintos repartos que se pueden encadenar en un instrumento (libramiento, aval, endoso, etc.), los rasgos que hemos señalado significan el imperio de relaciones horizontales de producción de normas, realizadoras del valor infalibilidad, incluso más que el desenvolvimiento de las relaciones horizontales de contenido, a las que cabe la satisfacción del valor concordancia. La preocupación fundamental del régimen cambiario en cuanto a las relaciones entre normas es la infalibilidad, o sea que el “título” sea tal y llegue a concretarse, que el “instrumento” sea eficaz.

Como el desenvolvimiento del régimen cambiario tiende a superar las fronteras de los países, suelen hacerse necesarias fuentes que la “traspasen”, como son los tratados internacionales, y el desarrollo de fenómenos de uniformidad e incluso de unificación. La creciente consagración de principios propios de las normas del “mundo cambiario” hacen que se constituya un “subsistema cambiario”, aunque las referencias a realidades jurídicas más allá de las fronteras configuran, además, un “ultrasistema”. En razón de la literalidad, las normas que captan los repartos cambiarios básicos dan al ordenamiento normativo carácter inelástico.

3. Con referencia a la dimensión jurídico dikelógica, la confianza casi extrema en la decisión asu-

mida por los obligados cambiarios se vincula fácilmente con climas de relativismo axiológico subjetivista, aunque en modo alguno requiere que de manera necesaria los valores sean concebidos de este modo. El régimen cambiario muestra el juego de valores "fabricados" a través de los instrumentos, que son legítimos en tanto no se pongan en conflicto con los valores naturales, como la utilidad, la justicia y la humanidad (el deber ser de nuestro ser), convirtiéndose en valores falsos. De aquí que una obligación contenida en un "instrumento" tenga un "valor" especial, a menudo mayor que el real. En profundidad, al no conflictuarse con los valores naturales, de cierto modo los valores fabricados (en este caso "cambiarios") están a su servicio. Se trata, en mucho, de un planteo de "infrajusticia", o sea de la justicia en el marco de la decisión que legítimamente corresponde a los seres humanos.

El desarrollo unilateral de los valores conduce al formalismo y la abstracción. De modo semejante al curso de la belleza en el arte abstracto y de la santidad en el fariseísmo, en el marco jurídico el desarrollo de la utilidad lleva a al "formalismo" y a la abstracción imperantes en el régimen cambiario. (2). El juego de la riqueza en "complejidad impura" con la belleza produjo el "barroco", y en "complejidad impura" con la justicia se manifiesta en el constreñimiento personal para el pago de las obligaciones. El juego "puro" de la riqueza genera, en nuestro caso, el régimen cambiario, pero esta "simplicidad pura" de la riqueza es en definitiva valiosa siempre que contribuya a la "complejidad pura" en que la riqueza y su valor utilidad se integran con el valor justicia, al servicio del valor humanidad.

Los valores jurídicos inherentes a las dimensiones sociológica y normológica del régimen cambiario, señalados precedentemente, han de contribuir a la realización de la justicia, integrada a su vez con los otros valores "particulares" a nuestro alcance y, en definitiva, todo este complejo ha de contribuir a la realización del valor humanidad. El régimen cambiario ha de ser justo, evitando la subversión de los valores jurídicos referidos contra la justicia y la inversión de la justicia que, desbordada, desjerarquice indebidamente a esos valores básicos. Asimismo ha de evitar la arrogación del material estimativo de la justicia por la utilidad y, también, la desviación opuesta. En definitiva, ha de ser "humano", impidiendo la subversión de los demás valores contra la humanidad pero, también, la referencia desbordante a la humanidad que desjerarquice los valores en que ha de apoyarse.

Respecto a las clases de justicia, sobre todo por influencia de la utilidad, que se desarrolla en la relación "medio" y "fin", el régimen cambiario tiende a desenvolver las perspectivas de la justicia sin acepción (consideración) de personas, simétrica (al hilo del "simetrizador" monetario) y monológico (en razón de la autonomía y la abstracción). Además, a fuerza de ser commutativa (con contraprestación) y para asegurarse radicalmente en este sentido, la justicia cambiaria termina haciéndose espontánea, ya que no interesa el equilibrio de las prestaciones. Asimismo, los "títulos" cambiarios tienden a constituir un mundo "nuevo", donde el "resultado" prevalece sobre el "origen": puede decirse que a través de la configuración de sus características ha ido encaminándose un "salto" al porvenir.

La justicia cambiaria es en gran medida "fraccionada" y, como tal, productora de seguridad. La literalidad y la abstracción corresponden a fraccionamientos del complejo real e incluso de los antecedentes y el porvenir y la autonomía expresa el fraccionamiento de los antecedentes. Sin embargo, según que el "título" sea concebido como instrumento de crédito o de pago, posee, respectivamente, mayor proyección de futuro o de presente.

(2) De cierto modo, la sociedad anónima es, en el ámbito de los sujetos, una "abstracción" análoga.

Por los caracteres de literalidad y abstracción, la justicia del reparto cambiario se apoya de manera casi radical en la legitimidad de los “repartidores”, básicamente de los obligados cambiarios, prescindiendo de manera destacada de la justicia de los recipientes, los objetos y la forma de la adjudicación. La literalidad, la autonomía y la abstracción son muestras de un clima fuertemente impregnado de **humanismo abstencionista** y a menudo de individualismo, con intensa referencia a la unicidad de cada cual y poca consideración de la comunidad de todos los hombres. El mecanismo rígido del régimen cambiario significa protección del individuo contra los demás, pero margina el amparo del individuo respecto de sí mismo. El régimen cambiario está construido para sujetos “fuertes”, que no necesitan protección contra sus debilidades y sus errores.

4. Los caracteres de los “títulos” cambiarios los alejan del régimen general del Derecho de las Obligaciones y los relacionan especialmente con el Derecho Procesal, donde suelen servir de base a procesos ejecutivos. Desde la perspectiva radicalmente privatista (tendiente al bien particular) que suele encabezar el régimen cambiario, sobre todo, cuando se piensa en instrumentos de crédito, se abren, sin embargo, amplias proyecciones publicistas (encaminadas al bien común), no sólo por la referida vinculación con el Derecho Procesal, sino por la intervención del Derecho Público para equilibrar el juego del Derecho Privado.

Mediante los títulos cambiarios, el “sistema jurídico” se encamina por la sendas de diferenciación de distintas ramas del Derecho, aunque en definitiva es importante que todas las áreas de ese sistema se integren en una “complejidad pura” al servicio de la más plena personalización de los seres humanos.

Asimismo, el régimen cambiario es expresión de un distanciamiento de la política económica respecto de las otras ramas del mundo político (erológica, religiosa, etc.). El régimen cambiario es una manifestación del desarrollo del capitalismo y sirve para comprender sus tendencias más extremas. Lo que hemos dicho para caracterizar al régimen cambiario podría ser expresado, en gran medida, para diferenciar al régimen capitalista. No es por azar que, desde ciertas perspectivas firmemente “religiosas”, la Iglesia Católica no vio con total simpatía al régimen cambiario (3), aunque en otras manifestaciones también religiosas, pero más afines al capitalismo -como el calvinismo (4)-, la situación resulte diferente. También aquí hay que lograr integrar las exigencias del crecimiento económico en la complejidad pura, que sirve a la “convivencia” cabal.

## II. La letra de cambio en el marco jusprivatista internacional

5. Aunque salvando significativas diferencias, cabe señalar que de modo relativamente análogo al grado de abstracción alcanzado por el Derecho en el régimen cambiario y, de alguna manera en el mismo período de “despertar” medieval, se alcanzó el nivel de “abstracción” del Derecho Internacional Privado (5). También aquí, ahora mediante la “elección” del Derecho aplicable, se prescinde de

(3) V. por ej. WILLIAMS, Jorge N., “La letra de cambio y el pagaré”, Bs. As., Abeledo-Perrot, t. I, 1981, págs. 41 y ss.; WEBER, Max, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, trad. Luis Legaz Lacambra, 2a. ed., Barcelona, Península, 1973, esp. pág. 72 y ss.

(4) V. WEBER, op. cit.

(5) Acerca del régimen internacional de la letra de cambio, c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, 2a. ed., Bs. As., EJEA, t. II, 1954, págs. 473 y ss. y 508 y ss.; “Derecho Internacional Privado”, 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 404/405 y 420/421; BATIFFOL, Henri, “Droit international privé”, 5a. ed. con el concurso de Paul LAGARDE, París, Librairie générale de droit et de jurisprudencia, t. II, 1971, págs. 179 y ss.; LOUS-

algun modo del resultado concreto, en aras de una relación que, en lugar de dominar al espacio (al evitar el transporte de numerario), al tiempo (a través del crédito) y a la materia (mediante la abstracción y la "radicalización" del pago), tiende a superar el espacio (abriéndose a la referencia al Derecho extranjero).

En el panorama del Derecho Comparado, básico para reconocer las "distancias" que debe salvar el Derecho Internacional Privado, cabe destacar que las diferencias fundamentales en cuanto a régimen cambiario se refieren al **grupo francés**, más "causalista", o al **grupo alemán**, más remitido a la abstracción y también, de cierto modo, al **grupo anglosajón**, donde esta "familia jurídica" es influida por el Derecho "continental" (6).

6. Al hilo de la **concepción normológica** de la ciencia del Derecho Internacional Privado (7), la solución jusprivatista internacional, en este caso referida a la validez y los efectos de la **letra de cambio**, debe ser comprendida desde las perspectivas del antecedente y la consecuencia jurídica de la norma, con sus respectivas características positivas y negativas.

7. La constitución de las **características positivas** del antecedente de la norma jusprivatista internacional referida a la letra de cambio, plantea el problema de los alcances de "unidad" del régimen de los actos cambiarios, incluyendo toda su problemática en un solo tipo legal o del "análisis" de cada acto cambiario; cuestiones que se plantean con miras a que en la consecuencia se adopten respectivamente soluciones de "accesoriedad", con un enfoque considerado "principal" (de libramiento, aceptación, pago, etc.) y determinante de la ley aplicable o de "autonomía", en que cada acto se rige por su propia ley (8). La configuración de las características positivas del antecedente con uno u otro alcance depende, de cierta manera, de la consideración de la letra como instrumento de pago,

SOUARN, Yvon - BREDIN, Jean-Denis, "Droit du commerce international", Paris, Sirey, 1969, págs. 535 y ss.; "Effets de commerce", en "Répertoire de Droit International", Paris, Dalloz, t. I, 1968, págs. 696 y ss. (también v. el mismo repertorio, "Mise à jour" 1979, págs. 142/143 y "Mise à jour" 1981, págs. 163/164); MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, "Derecho Internacional Privado", 5a. ed., Madrid, Atlas, t. II, 1970, págs. 346 y ss.; VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Torino, Unione Tipografico-Editrice, t. III, 1975, págs. 452 y ss.; ARANGIO-RUIZ, Gaetano, "La cambiale nel Diritto Internazionale Privato", Milano, Giuffrè, 1946; VALLADAO, Haroldo (Prof.), "Direito Internacional Privado", Rio de Janeiro, Freitas Bastos, t. III, 1978, págs. 27 y ss.; WOLFF, Martin, "Derecho Internacional Privado", trad. José Rovira y Ermengol, Barcelona, Labor, 1936, por ej. págs. 227/228; VICO, Carlos M. (Dr.), "Curso de Derecho Internacional Privado", compilado por Isauro P. Argiello - Pedro Frutos, 4a. ed., Bs. As., Biblioteca Jurídica Argentina, t. II, 1961, págs. 130 y ss.; KALLER de ORCHANSKY, Berta, "Manual de Derecho Internacional Privado", Bs. As., Plus Ultra, 1976, págs. 414 y ss.; BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", Bs. As., Depalma, t. II, 1983, págs. 1103 y ss.; LEGON, op. cit., págs. 343 y ss.; ORIONE, op. cit., págs. 205 y ss. Sobre el tema "Les conflits de lois en matière d'effets de commerce" versó el curso de R. CHEMALY ofrecido por la Académie de droit international de La Haya para el período del 4 al 22/VII/ 1988 (v. "Revue critique de droit international privé", t. 77, N° 1, pág. 165).

(6) V. CAMARA, op. cit., t. I, págs. 35 y ss.; también por ej. AUDINET, Eugenio, "Principios de Derecho Internacional Privado", trad. J. Moreno Barutell, Madrid, La España Moderna, t. II, págs. 280/281. Respecto de Argentina, v. principalmente los Tratados de Montevideo de Derecho Comercial de 1888-1889 y 1939-1940 y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas (CIDIP I, ley 22.691).

(7) V. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., pág. 17, "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado", Barcelona, Bosch, 1935.

(8) De manera anloga a lo que sucede con la autonomía de las partes interna e internacional, no hay que confundir la autonomía cambiaria interna con la internacional. V. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., pág. 404; ARANGIO-RUIZ, op. cit., pág. 36; VITTA, op. cit., t. III, págs. 455 y ss.; en contra de la autonomía, BATIFFOL, op. cit., t. II, pág. 181.

como medio para evitar el transporte de numerario o como instrumento de crédito. Cuando lo que en definitiva importa más es el pago o evitar el transporte de numerario, el problema es a menudo uno solo; cuando lo que interesa más es el crédito, la cuestión tiende a dividirse según cada momento en que él va naciendo. Sin embargo, estas tres perspectivas pueden integrarse en una "complejidad pura", de modo que se diferencien los aspectos crediticios, monetarios y de pago.

Aunque en todos los casos se trata de una "causa" conductista y "superficial", este último carácter es mayor cuando la letra es vista como solución a un problema de transporte de numerario o como instrumento de crédito (o sea, como medio para superar el espacio y el tiempo) y menor cuando es considerada como instrumento de pago (relativamente más vinculado a la materia).

En la medida que la determinación legal del Derecho aplicable sea coactiva, se abre la posibilidad del fraude a la ley, que es característica negativa del antecedente: por ejemplo, el fraude puede producirse por indicación de un lugar de otorgamiento del acto distinto del real, para obtener la aplicación de un Derecho que concede lo que el Derecho normalmente aplicable niega.

8. Con miras a una relación de correspondencia por afinidad con el antecedente, la **característica positiva de la consecuencia jurídica** ha de emplear puntos de conexión conductistas y relativamente superficiales: o sea, principalmente, la autonomía de las partes, el lugar de celebración u otorgamiento y el lugar de ejecución (en este caso, sobre todo, lugar de pago). En la medida que la cuestión sea considerada más superficial, tiene más asidero la **autonomía** de la voluntad de las partes, es decir, que ésta posee más fundamento si la letra es un medio para evitar el transporte de numerario o un instrumento de crédito y, en cambio, la legitimidad de la autonomía disminuye cuando se trata de un instrumento de pago (9).

Cuando la letra es concebida como un instrumento de **crédito**, el carácter conductista y la superficialidad llevan a los puntos de conexión **autonomía** de las partes y lugar de otorgamiento del acto de que se trate. La limitada cantidad de protagonistas directos hace más sostenible su autonomía, y la necesidad de celeridad coadyuva a fundamentar la aplicación de la ley del lugar de otorgamiento de cada acto (10). En el crédito importa especialmente la "circunstancialidad".

Cuando la letra es vista con una perspectiva monetaria, por razones semejantes cabe aplicar, quizás, el Derecho elegido por las partes y (subsidiaria o directamente) la ley de emisión de la moneda respectiva. En la medida que la letra es comprendida como instrumento de **pago**, corresponde atender a este enfoque conductista relativamente más profundo, con un menor despliegue de la autonomía y la remisión al Derecho del lugar de pago. Así, el régimen internacional del cheque, instrumento normal de pago y "medio" cambiario de menos duración (11) es menos autonomista y se somete más a la ley del lugar de pago. Cuando la letra de cambio es entendida como instrumento de crédito, debe ganarse directamente en **celeridad** de cada decisión lo que en el cheque ha de ganarse en **simplicidad**: al fin, la simplicidad contribuye ampliamente a la celeridad. A veces, la relación "medio y fin" de la utilidad requiere celeridad achicando los enfoques y otras la procura mediante la simplicidad.

Aunque las diferencias son muy sutiles, el crédito se otorga por razones más "individuales" y quienes lo protagonizan deben saber más a qué atenerse; asimismo, es relativamente individual el interés

(9) V. LESCOT — ROBLOT, op. cit., t. II, págs. 560 y ss.

(10) V. por ej. VITTA, op. cit., t. III, págs. 455 y ss.

(11) LOUSSOUARN — BREDIN, "Droit..." cit., pág. 535.

en evitar el transporte de numerario; en cambio, el pago hace más al equilibrio económico de la sociedad. De aquí que, dentro del marco de los puntos de conexión conductistas, se pase respectivamente desde la "individualista" autonomía de las partes al punto de conexión más "social" lugar de "ejecución" (pago).

El carácter conductista y, sobre todo, la relativa "superficialidad" de las cuestiones cambiarias hace sostenible algún juego de la ley más favorable a la validez de las obligaciones respectivas (12). El respeto a la libertad hace que en general en el marco conductista de los actos lícitos el contacto con la ley más favorable a la validez tenga amplia fundamentación.

La solución que se remite a la ley de otorgamiento de cada acto significa la posibilidad de un "cambio de estatutos" relativamente acumulativo (podría decirse una "complementación" de estatutos) y exige una especial intervención del método sintético-judicial.

En cuanto a las características negativas de la consecuencia jurídica, dada la superficialidad que (en diversos grados) tienen los problemas cambiarios, la intervención del orden público en sentido estricto (referido al bien particular en el nivel de la condición humana) no es muy frecuente. En cambio, el Derecho Público tiene más posibilidades de intervención, para equilibrar el carácter muy privatista del régimen de la letra de cambio.

9. El desarrollo cambiario desbordando los límites estatales suele conducir -como dijimos- a la uniformación de los regímenes aplicables (13). Cabe recordar que el régimen cambiario se originó, en su momento, en la "consuetudo mercatorum", que -con carácter relativamente uniforme- se desprendió del Derecho Civil (14). Cuando se recurre a una ley uniforme, se abandona el marco del Derecho Internacional Privado en sentido estricto y se ingresa en el área del Derecho Privado Internacional.

(12) V. VITTA, *op. cit.*, t. III, pág. 463.

(13) V. LOUSSOUARN — BREDIN, "Droit..." *cit.*, pág. 539.

(14) V. VALLADAO, *op. cit.*, t. III, págs. 5/6.

# DIKELOGIA BASICA E INGENIERIA GENETICA

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)*

1. Las posibilidades abiertas por la ingeniería genética, sobre todo de contar en cierto futuro con hombres "fabricados", planificados e inicialmente determinados (1), plantean significativos problemas a la ciencia de la justicia ("Dikelogía" -2-) que se refieren a muy diversos aspectos, incluyendo sus proyecciones más "básicas", relacionadas con las nociones de "valor", "Justicia", y "persona" (3).

2. La posibilidad de contar con hombres "planificados" con creciente eficiencia, lleva a replantear la idea misma de valor. El deber ser del valor es siempre un despliegue del ser, pero con la ingeniería genética el ser se muestra más que nunca en sus enormes posibilidades de evolución, haciendo muy difícil de reconocer el deber ser del valor. Ahora, el complejo de valores a nuestro alcance está coronado y orientado por el valor humanidad (el deber ser "total" de nuestro ser), en relación con el cual se orientan los demás valores que podemos realizar (justicia, utilidad, verdad, belleza, santidad, etc.), pero con la posibilidad de seres "sobrehumanos" (4) ese valor deja de tener tales significados supremos y orientadores. Actualmente podemos sostener que debemos ser justos, veraces, bellos, santos, etc. para ser más plenamente humanos; con las nuevas posibilidades del ser esta referencia entra en crisis. De cierto modo, el ser y el deber ser pueden "desbordar" el marco del valor humanaidad, mostrándose en una tensión aún no conceptuada.

Las nuevas posibilidades del ser nos exigen, de cierto modo, decidirnos entre la "humanidad" y los nuevos despliegues de valor. En nuestra actual condición, la medida en que debemos realizar los valores está determinada por el valor humanidad, pero la posibilidad de los hombres "fabricados" de realizar valores (de utilidad, verdad, belleza, etc. e incluso de "sobrehumanidad") más allá de las actuales aptitudes humanas, pone en cuestión si es debido conservar nuestras presentes condiciones o renunciar a nuestro propio "ser" actual, para recorrer esos nuevos senderos del valor. El valor humanidad es nuestro actual criterio de "fraccionamiento" para no "disolverse" en el mundo del valor, mas las nuevas posibilidades del ser nos enfrentan al desfraccionamiento del deber ser. En algunos marcos, suele hablarse del derecho del hombre al propio patrimonio genético (5), pero a su vez hay que

(\*) Investigador del CONICET. El autor agradece a la doctora Ada LATTUCA su permanente y eficaz interés en el tema.

(1) V. en relación con el tema, por ej. INSTITUT INTERNATIONAL D'ETUDES DES DROITS DE L'HOMME, "Modificazioni genetiche e diritti dell'uomo" (a cura di Guido Gerin), Padova, CEDAM, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La genética humana y los elementos dionisíacos y apolíneos de la cultura", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 11, págs. 17 y ss. y "Jornadas Interdisciplinarias sobre Genética Humana y Derecho", en id., págs. 55 y ss.; LATTUCA, Ada, "Reflexiones sobre la historia a la luz de los avances de la ingeniería genética", en id., págs. 47 y ss.; también puede c, a nivel de difusión, v.gr. VILLAR, Eduardo, "La Etica en la probeta: Humanidad adulta ¿o adulterada?", en "First", año 3, Nº 28, págs. 38 y ss.

(2) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986; "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, esp. págs. 369 y ss.

(3) La problemática jurídica e incluso específicamente dikelógica suscitada por la ingeniería genética es enorme (puede consultarse, al respecto, el material de las Jornadas referidas en la nota 1, llevadas a cabo, con la organización del Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario y el Círculo Médico de Rosario, el 29 y el 30 de septiembre de 1988).

(4) También es posible la fabricación "degradante" de seres "infrahumanos".

(5) V. por ej. la recomendación del Consejo de Europa n. 934 de 1982 (c. GERIN, Guido, "Introduzione" en la publicación "Modificazioni..." cit., pág. 117).

reconocer que nadie puede renunciar válidamente, desde un "estadio" inferior, a otro superior, ni de tener legítimamente la evolución de la especie (6). Urge saber en qué medida, pudiendo ser "mejores" debemos serlo, incluso abandonando la condición "humana" (por lo menos, la condición "humana" actual).

Es más: se plantean, así, el interrogante de la medida en que podemos reconocer, desde la perspectiva humana, valores que pueden corresponder a seres superiores y la cuestión de la "viabilidad" misma de ciertos valores, como la justicia, cuyas posibilidades pueden ser "arrasadas" por la marcha incontenible del ser. Los grandes intereses en juego pueden hacer que las exigencias de justicia resulten vastamente ignoradas.

3. Las nuevas posibilidades genéticas, respecto de la "planificación" de hombres inicialmente determinados, ponen en cuestión la idea de justicia como se la entiende tradicionalmente. La noción de "merecimiento", concebida como cualidad "natural" que constituye nuestro "patrimonio", viene sirviendo de base para establecer recompensas, pero una vez que tal "merecimiento" sea producto de la voluntad de quienes hayan planificado a los seres humanos, quizás esa noción no sirva de fundamento de recompensa alguna. Es más: la planificación genética trae aparejada la crisis de la idea de libertad, que es otro de los fundamentos para constituir los "méritos" en que se apoya la noción de justicia tradicional (7). Respecto de hombres "fabricados", planificados y determinados genéticamente la utilidad gana considerable espacio sobre la justicia, aunque la exigencia de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona seguiría planteando importantes requerimientos, por ejemplo, con miras a la planificación y determinación de cada ser humano con fines personalizantes. (8).

4. La propia noción actual de "persona", como centro de expansión del mundo del valor, con caracteres de unicidad, igualdad y comunidad, es afectada por las nuevas posibilidades genéticas. Si la persona es básicamente determinada por la ingeniería genética, estará lejos de ser el centro de expansión del mundo del valor que ahora reconocemos. La posibilidad de "clonizar" es un gigantesco desafío a la unicidad: el "clon", básicamente "idéntico" a su original, es la negación de la individualidad de cada ser humano. La determinación del "hombre", establecida por la ingeniería desde sus orígenes, es el desafío total a la "igualdad" de oportunidades (9). La posibilidad de reproducción humana por "clonización" es, además, una enorme amenaza contra la evolución que se va logrando al mezclar los genes de personas diversas en la reproducción sexual y, esa evolución, es uno de los derechos básicos de la comunidad humana (10). La expansión "horizontal" que significa la "clonación" puede ser un medio, deslumbrante pero ilegítimo, a través del cual se abandone la senda de la expansión "vertical" de la evolución, y para que la humanidad quede prisionera de sí misma.

- (6) Por los intereses comunitarios en juego, suele reclamarse la intervención de la ley y no sólo de los individuos directamente relacionados (v. LABRUSSE—RIOU, Catherine, "Relazione", en la publicación "Modificazioni..." cit., pág. 30).
- (7) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 133 y ss.; respecto de la pérdida de la libertad, v. por ej.: ALBANESE, Ferdinando, "Relazione", en la publicación "Modificazioni..." cit., pág. 71.
- (8) Quizás a esa nueva problemática de la justicia tienda a dar respuesta también el consensualismo "abstracto" que gana espacio en nuestro tiempo (v. RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. imp., Cambridge, Harvard University Press, 1980; asimismo c. "Justicia como equidad" (rec.), trad. Miguel Angel Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986).
- (9) La igualdad de oportunidades se ve además amenazada por la posibilidad de llegar a conocer por anticipado mucho del porvenir de cada ser humano.
- (10) V. MAYOR, Federico, "Genetic Manipulation and Human Rights", en "Modificazioni..." cit., págs. 142/143. Acerca de la importancia de la "conjugación", c. v.gr. TEILHARD DE CHARDIN, "El fenómeno humano", trad. M. Crusafont Pairó, Barcelona, Orbis, 1984, pág. 114.

5. Aunque a veces no quiera reconocerlo, el hombre siempre actúa en relación con valores que él no fabrica, que corresponden al deber ser de la perfección cósmica. Para el hombre, ante quien van desapareciendo las barreras, va llegando la hora de descubrir su más profunda verdad. Desde nuestra posición "optimista", esperamos que la enorme "revolución" genética no nos desvíe de esos valores y que el hombre no resulte un "error" de la evolución creadora universal (11).

(11) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 261 y ss.; también TEILHARD DE CHARDIN, op. cit., págs. 278 y ss.

Con hermosas palabras de Henri Bergson, puede decirse que "El animal se apoya en la planta, el hombre cabalga sobre la animalidad, y la humanidad entera, en el espacio y en el tiempo, es un immense ejército que galopa al lado de cada uno de nosotros, delante y detrás de nosotros, en una carga arrrolladora, capaz de derribar todas las resistencias y de franquear muchos obstáculos, quizás incluso la muerte." (BERGSON, Henri, "La evolución creadora", trad. María Luisa Pérez Torres, Barcelona, Planeta - De Agostini, 1985, pág. 239).

## DIMENSIONES DEL AMOR

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)*

1. El amor, como agregación legítima de la persona con lo amado, puede poseer diversas "dimensiones", que se relacionan con el despliegue en que se apoya (1). Amarnos lo que provoca nuestra "simpatía" y así, de alguna manera, lo consideramos valioso: es al hilo del "valor" como superamos la distancia que nos "separa" de lo amado (2). No obstante, podemos amar con mayor referencia al mero "ser" o al "deber ser". Puede decirse, en general, que en la medida que amamos al mero ser, nuestro amor está más amenazado por la destrucción de ese ser y es más estático; en cambio, cuando amamos en relación con el deber ser, o sea con referencia al valor, nuestro amor es más perdurable y dinámico. Lo que será valioso, lo es antes de "ser" y lo que fue valioso sigue siéndolo después de la destrucción del "ser". El deber ser supera la extinción del ser. De aquí que los amores referidos a lo material son menos perdurables y dinámicos que los relacionados con las cualidades valiosas.

La perdurableidad y la dinámica del amor referido al valor están, también, en relación con el carácter meramente fabricado o natural del valor de que se trate y con la remisión a criterios generales orientadores, a valoraciones o a la pura valencia. Aunque amamos lo que "consideramos valioso", o sea en función de una subjetividad que nos aproxima al marco de lo fabricado, como no se trata de una creación, sino de una fabricación, nuestro amor tiene solidez en la medida que se basa en valores naturales. Como es naturalmente valioso lo que contribuye directamente a la plenitud del universo, el "amor" referido a un valor fabricado que se opone a un valor natural, o sea apoyado en un valor falso, suele ser inestable, por carecer de raíces profundas, y tiende a acabar destruyéndose (3).

A medida que amamos en relación con despliegues más profundos del valor, o sea que lo hacemos ascendiendo desde los criterios generales a las valoraciones y de éstas a la pura valencia, nuestro amor es más perdurable y dinámico, porque es más "creador". Si amamos sólo en base a criterios generales orientadores, nuestro amor tiende a ser estático y, a la vez, suele derrumbarse con facilidad. Si amamos a nivel de valoraciones completas, lo hacemos de manera más dinámica y perdurable y, sobre todo, estas cualidades se fortalecen cuando la referencia alcanza a las valencias. Sin embargo, hay que estar en guardia contra las dos desviaciones extremas que disuelven el amor por vía de abstracción: sea el amor por los criterios generales orientadores o por la pura valencia. Si amamos a un objeto porque reúne ciertos requisitos de belleza, por ejemplo, nuestro amor está limitado por su referencia a esos criterios, que pueden dejar de realizarse o resultar falsos; si, en cambio, amamos la belleza en el objeto bello, nuestro amor está menos ceñido al objeto, pero es más perdurable en relación con la belleza (incluso en otras manifestaciones del mismo objeto).

Existen manifestaciones "mixtas" y "oblicuas" del amor. En el primer caso, por ejemplo, amamos lo justo, lo verdadero, lo bello, etc., porque es justo, verdadero, bello, etc. En el segundo, v.gr., amamos lo justo porque es verdadero o a la inversa, etc. (4). No obstante, una de las fórmulas supremas de la referencia amorosa es el amor "puro" y "directo", el amor en aras del amor, como el que

(\*) Investigador del CONICET.

(1) Urge no confundir el amor, que es agregación legítima, con la mera agregación. Al amor se refiere la "crótica" o "erología". (Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Política", Bs. As., Depalma, 1976, esp. págs. 124 y ss.)

(2) Puede v. PLATON, "El Banquete", 201 e/204/e, en "Obras completas", trad. Luis Gil, 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1969, págs. 584/585 (cabe recordar que Platón se refiere al amor también en "Fedo" y "Lisis"). En relación con la simpatía, puede recordarse la obra de Max Scheler "Esencia y formas de la simpatía" ("Wesen und Formen der Sympathie"), trad. José Gaos, 2a. ed., Bs. As., Losada, 1950.

(3) Respondemos a una visión "optimista" del universo.

(4) Podría hablarse de amor por virtud intelectual o por virtud intelectual y moral.

-según el paradigma cristiano- vivió y cantó el Santo "Pobrecito de Asís" (5). Puede decirse que su amor, al fin sólo referido al amor mismo (aunque con cierto refuerzo de amor a la Persona Divina), era indestructible y ejemplarmente dinámico. Sin embargo, un amor de esta "pureza" puede llegar a desorientarse y a estallar, como ocurre con todos los valores particulares radicalizados, y una prueba de ésto es que la generalización del amor franciscano llevaría a la detención de la vida.

La máxima expresión de referencia valiosa a nuestro alcance es el valor **humanidad** (el deber ser de nuestro ser), en el cual se originan todos los demás valores que podemos realizar. Nuestro amor es más perdurable y dinámico cuando se produce en la apertura en términos de humanidad: en última instancia, cuando amamos como hombres a otros hombres en su humanidad (no en las parcialidades de artistas, científicos, sacerdotes, etc., de padres, hijos, hermanos, etc.). Este amor está siempre debidamente orientado y dimensionado.

2. El amor del ser nos atrapa, pero está condenado a la limitación del ser. El amor en relación con el deber ser y sus despliegues más elevados es más perdurable y dinámico. Sin embargo, el amor con referencia al valor es superado en la fórmula máxima del amor en relación con la **persona**, que es una fuente inagotable de valor (6). Amar a una persona es incorporar en nosotros cauces infinitos de valor y de amor. Como el valor y el amor personalizan, amar a una persona es recibir una fuente inextinguible de personalización. Amar a una persona es integrarnos la fuente misma de referencia al valor; es, de cierto modo, incorporarnos la fuente misma del amor y la personalización.

Amar a una persona es mucho más rico que amar sus valores "particulares" e incluso más rico que amar su valor humanidad; es amar de manera "potenciada". El amor a la persona es la fórmula más respetuosa del amor, más difícil pero más enriquecedora. De aquí, por ejemplo, la grandeza del amor en la **educación**, donde el amor adquiere una de las más puras expresiones "personales" entre educador y educando (7). En esa referencia a la persona, el amor alcanza su máximo grado de perdurableidad y dinamismo (8).

(5) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I., 1982, pág. 30 y ss.

(6) A diferencia de la comprensión de la persona como mero centro de imputación (a la que llega la "purificación" kelseniana del Derecho), creemos que la persona es un centro imputado de valores, que -a su vez- vale de manera especial antes de tener cualquier tipo de existencia "física" propia y después de ésta. No sólo Dios, sino toda persona es valiosa desde el comienzo de los tiempos y hasta su consumación. La persona vale más allá de los contenidos de su propia conciencia (por ejemplo: sea cual fuere el sentido que Sócrates dio a su muerte, es notorio que ha valido de diferente manera según sus distintos narradores - v. gr. PLATON, "Defensa de Sócrates", trad. Francisco García Yagüe, en "Obras..." cit., págs. 201 y ss.; JENOFONTE, "Apología de Sócrates", Barcelona, Bosch, 1964).

(7) V. PLATON, "El Banquete" cit., 208 d/210 d, pág. 588. Decía Kerschensteiner: "Quien no sepa vivir en el amor hacia sus semejantes, puede considerarse fracasado, de antemano, como educador" (KERSCHENSTEINER, Georg, "El alma del educador y el problema de la formación del maestro", trad. Luis Sánchez Santo, Barcelona, Labor, 1928, pág. 34). Una persona por nosotros muy amada, que dedicó casi cuatro décadas a la tarea educativa, expresaba: "Sólo por vía del amor se llega a los límites del perfeccionamiento en un proceso evolutivo"; "Amenos a los niños y hablamos a su corazón, para que las ideas penetren al cerebro rectas y fáciles; pues cuando el corazón se dilata el pensamiento se ensancha" (CALDANI (de CIURO), Lucía, "La mujer cuando bien siente, mejor educa", colaboración aparecida en el diario "La Capital" (Rosario).

(8) Toda persona es "amable" desde siempre y para siempre. Amar a la persona es más fecundo que amar a la idea, aunque también más difícil (v. no obstante, PLATON, "El Banquete" cit., por ej. 210 e/212 b, pág. 589).

Como expresiones de la riqueza de la idea de persona, v. por ej. SCHELER, Max, "Ética", trad. Hilario Rodríguez Sanz, Madrid, Revista de Occidente, t. II, 1942, págs. 161 y ss.; MOUNIER, Emmanuel, "Manifiesto al servicio del personalismo", trad. Julio D. González Campos, Madrid, Taurus, 1965.

El **totalitarismo** y su noción de "hombre superfluo" corresponden a expresiones radicales de falta de amor (v. por ej. ARENDT, Hannah, "Los orígenes del totalitarismo", trad. Guillermo Solana, Madrid, Taurus, 1974, esp. págs. 343 y ss.; también LAFER, Celso, "A reconstrução dos direitos humanos", São Paulo, Schwarz, 1988).

De la “complejidad impura” del amor referido al ser, hay que pasar a la “simplicidad pura” del amor en el deber ser y, de ésta, a la “complejidad pura” del amor a la persona, máxima expresión del amor (9).

(9) El amor produce placer, pero no debe ser confundido con él. En la capacidad de amar nos va nuestra “auténticidad” (v. LÉGAZ Y LACAMBRA, Luis, “El Derecho y el amor”, Barcelona, Bosch, 1976, por ej. págs. 220/221). Con miras a una mejor comprensión del amor, puede tenerse en cuenta la contrafigura del odio (v., por ej., HÄSLER, Alfred A., “El odio en el mundo actual”, trad. Federico Latorre, Madrid, Alianza, 1973).

# NOTAS PARA LA COMPRENSION JUSFILOSOFICA DE AMERICA LATINA

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)*

*"El genio hubiera estado en hermanar, con la caridad  
del corazón y con el atrevimiento de  
los fundadores, la vincha y la toga; ..."  
(José MARTÍ, "Nuestra América"-\*\*.)*

## a) La Filosofía Jurídica y América Latina

1. La inserción real de una filosofía en la vida permite relacionarla, desde diversas perspectivas, con diferentes áreas de la cultura. La identificación (de raíz lingüística) del área "latinoamericana" (o sea de los marcos americanos donde predominan los idiomas "latinos") cubre realidades muy disímiles en las cuales el mismo empleo de los idiomas latinos tiene muy diferentes grados de originalidad y profundidad cultural (según se trate, por ejemplo, de descendientes de conquistadores e inmigrantes españoles, portugueses o franceses, de los grandes sectores de origen migratorio italiano, etc. o de indígenas americanos, negros africanos, etc.). Entre las infinitas maneras de manifestarse lo latinoamericano, cabe diferenciar, por ejemplo el estilo más "euro-latinoamericano" de Argentina; la realidad "afro-latinoamericana" de Brasil y el carácter "indo-latinoamericano" de México. En ciertas regiones de América Latina se superponen y conflictúan el estilo de vida colonial "ibérico", más "tradicional" (fortalecido por los aportes itálicos meridionales) y el estilo "anglofrancesado", que se considera "civilizador". Se trata, de cierto modo, de la continuación acentuada de lo que sucedió en España, con los elementos más afines al espíritu de los "Austria" y los más emparentados con el de los "Borbones" más afrancesados (o de la prolongación de los conflictos ocurridos en Portugal entre las concepciones de reyes como los "Austria" y María I de Braganza, por una parte, y José I de Braganza y su ministro Pombal, por la otra).

En el espacio de América donde imperan los idiomas latinos hay, en suma, gran diversidad de manifestaciones culturales que, a veces, poco o nada tienen que ver con la "latinidad". Es así que, relacionar una Filosofía con "Latinoamérica", significa la presencia de muchas cuestiones muy complejas, que hacen a la identificación de la región (1).

(\*) Investigador del CONICET

(\*\*) MARTÍ, José, "Nuestra América" (Nueva York, 1891), en libro homónimo, rec., Bs. As., Losada, 1980, pág. 15.

(1) Puede v. por ej. ROIG, Arturo Andrés, "Teoría y crítica del pensamiento latinoamericano", México, Fondo de Cultura Económica, 1981, esp. págs. 18 y ss. y 24 y ss. Acerca de las concepciones de lo latinoamericano, es posible c., v.gr., ROIG, op. cit., págs. 138 y ss.; ZEA, Leopoldo, "Filosofía de la historia americana", 1a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1987, especialmente, acerca de los diversos "proyectos" ("colonizador ibérico", "colonizador occidental", "libertario", "conservador", "civilizador" y "asuntivo"), págs. 103 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la apreciación histórica de las posibilidades jurídicas de América", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 3, págs. 31 y ss.; "Bases para una comprensión de la evolución de las antiguas colonias americanas de España y Portugal" (comunicación presentada a la XXVI Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, Buenos Aires, 1987); "La Filosofía, el trialismo y nuestra situación de espacio y tiempo", en "Investigación y Docencia", N° 5, págs. 3 y ss.; "Notas sobre Hispanoamérica y la asunción del pensamiento juspatriótico europeo", en "Investigación..." cit., N° 6, págs. 81 y ss.; "La encisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielza, 1983, vol. VI, pág. 21 y ss.; "Notas para el diálogo argentino", en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III, 1984, págs. 235 y ss.

En relación con el tema, v. además, por ejemplo: KUSCH, Rodolfo, "América profunda", 3a. ed., Bs. As., Bonum, 1986; CHEVALIER, François, "América latina de la independencia a nuestros días", trad. María Laura Rieu, Barcelona, Labor, 1979; MARTINEZ SARASOLA, Carlos, y otros, "América Latina: integración por la cultura", Bs. As., García Camba, 1986.

2. Se puede ser sociológicamente y "semiológicamente" latinoamericano, o sea vincularse con la región por la realidad de los hechos o por los "signos" (principalmente del lenguaje), pero la manera más importante de relacionarse con algo, en este caso con Latinoamérica, es la axiológica. Una Filosofía se vincula con Latinoamérica principalmente al hilo de los valores que a través de ella pueden realizarse en el "espacio" respectivo.

Decir que una jusfilosofía es **sociológicamente "latinoamericana"**, puede significar vincularla con el espacio americano donde imperan los idiomas latinos desde diversas perspectivas, referidas al carácter "latinoamericano" de los sujetos que filosofan, de los sujetos a los que la filosofía se refiere, de las pretensiones de "potenciar" la vida latinoamericana, de su formación, sus razones, etc.; remitirse al pasado, al presente o al porvenir de la región, etc.

3. En cuanto a los sujetos que filosofan, el carácter latinoamericano de una jusfilosofía puede provenir de su origen o de su recepción en la región y, en este último aspecto, puede diferenciarse según los grados de adaptación y de asimilación que tenga en el medio (2). A la inversa de lo que su-

1977; ZEA, Leopoldo, "La filosofía americana como filosofía sin más", 11a ed., México, Siglo XXI, 1986; "Filosofía y cultura latinoamericana", Caracas, Consejo Nacional de la Cultura, 1976; "América como conciencia", México, Cuadernos Americanos, 1953; "En torno a una Filosofía americana", en "Jornadas", 52 México, El Colegio de México, 1945; AS. VS., "Antología del pensamiento social y político de América Latina", introd. de Leopoldo Zea, selección y notas de Abelardo Villegas, Washington, Unión Panamericana, 1964; SALAZAR BONDY, Augusto, "La Filosofía en el Perú-Panorama histórico-Philosophy in Peru-A Historical Study", Washington, Unión Panamericana; ATIENZA, Manuel, "La Filosofía del Derecho argentina actual", Bs. As., Depalma, 1984; "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Nº 1, "La Filosofía del Derecho en Chile"; PAIM, Antônio, "História das idéias filosóficas do Brasil", 3a. ed., São Paulo-Brasília, Convívio-INL, 1984; Publicaciones de los Congresos Brasileños de Filosofía del Derecho (el III. de 1988); FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5a. ed., Bs. As., Sudamericana, t. I., 1965, págs. 668 y ss. ("Filosofía americana"); asimismo, obras clásicas como las referidas a las ideas argentinas, de José Ingenieros y Alejandro Korn -respectivamente, "La evolución de las ideas argentinas "c" Influencias filosóficas en la evolución nacional". También puede c., v.gr., CARDOSO, Ciro F. S. - PEREZ BRIGNOLI, Héctor, "Historia económica de América Latina", 3a. ed., Barcelona, Crítica, 1984; GEORGE, Pierre, "Panorama del mundo actual", trad. P. Bordonaba, Barcelona, Ariel, 1970, sobre América Latina, págs. 239 y ss.; GALEANO, Eduardo, "Las venas abiertas de América Latina", 51a. ed. corregida y aumentada, Argentina, Siglo XXI, 1988; KAPLAN, Marcos, "Sociedad, política y planificación en América Latina", 2a ed., México, UNAM, 1985; "América Latina: historia de medio siglo", coord. Pablo González Casanova, vs. ediciones, México, Siglo XXI; CIRIA, Alberto, "América Latina. Contribuciones al estudio de su crisis", Caracas, Montevideo, 1968; MASSUH, Víctor, "El llamado de la Patria Grande", Bs. As., Sudamericana, 1983, esp. págs. 115 y ss.; con especial relación a Argentina, MARTINEZ ESTRADA, Ezequiel, "Muerte y transfiguración de Martín Fierro", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1983; STAVENHAGEN, Rodolfo, "Sept thèses erronées sur l'Amérique latine ou comment décoloniser les sciences humaines", Paris Anthropos, 1973; FRAMPTON, Kenneth, "Hacia una regionalismo crítico: Seis puntos para una arquitectura de resistencia", en FOSTER, Hal, y otros, "La posmodernidad", trad. Jordi Fibla, 2a. ed., Barcelona, Kairós, 1986, págs. 37 y ss.; FABREGAT, Claudi Esteve, "Estado, etnicidad y biculturalismo", Barcelona, Península, 1984. Al tema se refiere la Unidad II del Programa de la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de la UNR (v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Líneas programáticas de Filosofía del Derecho", en "Investigación..." cit., Nº 4, págs. 3 y ss.)

Entre las lúcidas captaciones de lo latinoamericano, cabe recordar: MARTÍ, José, op. cit., esp. págs. 9 y ss. Asimismo, la expresión poética de Rubén Darío en su "A Roosevelt" (v. DARIO, Rubén, "Antología Poética" (Selección y prólogo de Guillermo de Torre), 6a. ed., Bs. As., Losada, 1985, págs. 117 y ss.). Aunque empleamos las dos expresiones indistintamente, creemos que con mayor propiedad debe decirse "América Latina" y no "Latinoamérica".

(2) Puede v. nuestro artículo "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín..." cit., Nº 9, págs. 33 y ss. Según Leopoldo Zea "... una filosofía original latinoamericana no puede ser aquella que imite o repita problemas y cuestiones que sean ajenos a la realidad de la que hay que partir. Pero ser original no quiere decir, tampoco, ser tan distinto que nada se tenga que ver, pura y simplemente, con la Filosofía. En último término, la problemática que la realidad concreta plantea a toda filosofía tendrá que culminar en soluciones o respuestas que también pueden ser válidas para otras realidades." (ZEA, "La filosofía..." cit., pág. 33). El problema de la adaptación fue planteado por Shakespeare en "La Tempestad" en la escena II del acto I, en el discurso de Calibán (SHAKESPEARE, William, "El cuento de invierno — La Tempestad", trad. José Ma. Valverde, Barcelona, Planeta, 1984, pág. 111).

cede con la originalidad, que debe apoyarse en la novedad y unicidad de las cuestiones, la recepción debe fundarse en la igualdad –real o debida– de los marcos vinculados: en este caso, en la igualdad de América Latina con el marco de origen de las ideas de que se trate. Leopoldo Zea sostiene que “la historia de las ideas de esta nuestra América no se refiere a sus propias ideas, sino a la forma como han sido adaptadas a la realidad latinoamericana, ideas europeas u occidentales”. (3). Con insistencia se ha procurado que el discurso jusfilosófico de América Latina sea lo más semejante que fuera posible al europeo, aunque las realidades fueran muy distintas e impusieran una adaptación por lo menos relativa: así, por ejemplo, ser liberal en Latinoamérica ha sido algo muy diverso del liberalismo (de la libertad) que ha originado Europa. Además, se plantean serias dudas acerca del grado de asimilación que han tenido las ideas “recibidas” en las capas profundas de la vida; v.gr., respecto de la asimilación lograda por las ideas liberales, que parecen ser aceptadas sólo por ciertos sectores de la población (4) y principalmente a nivel de discurso.

De resultas de la “polirrecepción” (recepción desde diversos orígenes) surgen dificultades en el ajuste de los diferentes marcos ideológicos, al punto tal que se cae con frecuencia en el eclecticismo e incluso en la superficialidad (5). En el discurso jusfilosófico latinoamericano llegan a invocarse, por ejemplo, de manera promiscua, ideas exegéticas y kelsenianas en cuanto a la seguridad jurídica (se escucha decir, v.gr., ¡que se comparten las ideas de Kelsen, para lograr la mayor seguridad jurídica!).

Aunque la recepción plantea un problema “interespacial” para la ubicación de Latinoamérica en relación con otras regiones, y en especial con Occidente, cuyos modelos “centrales” ha recibido durante siglos, la cuestión más aguda quizás sea la “*Intertemporal*”, ya que el área está vinculada con diversos momentos de la “familia” occidental y con culturas que han existido en el mismo espacio de otras épocas. Es ya todo un desafío básico muy difícil de superar la determinación de la medida en que recibimos o somos originales cuando nos referimos a la historia de Occidente o de los indios antes del “Descubrimiento”. Aquí, cualquier decisión hace que el “fraccionamiento” de los sentidos históricos sea muy notable. Muchos de nosotros somos “europeos”, pero en un estilo que ya no existe en el “Viejo Continente”. La migración a Latinoamérica se generó principalmente hasta mediados del presente siglo y, en circunstancias distintas, se han producido evoluciones muy diferentes. De cierto modo, en nuestros casos, Europa se conflictúa consigo misma, y es tema de gran interés su relación con los senderos de nuestro porvenir (6).

4. Al hilo de la relación entre originalidad y recepción en el marco jusfilosófico puede establecerse cuál es la situación (de aislamiento, coexistencia de unidades independientes, integración, dominación o desintegración -7-) en que se encuentra América Latina respecto de otras áreas. La recepción indiferenciada de las ideas de los países occidentales centrales configura una clara situación de dependencia y la limitada “circulación” de las ideas originales en el interior de la región es una muestra de desintegración.

- (3) ZEA, “Filosofía de la historia...” cit., págs. 15 y ss.; v. también “La filosofía...” cit. La escasa atención brindada a los problemas teóricos generales de la recepción, comparados, por ejemplo, con los problemas generales del Derecho Internacio-  
nal Privado, es una muestra de la dependencia. A los países exportadores de ideas les importan mucho más los segundos que los primeros, y los países receptores no tienen originalidad como para revertir la situación.
- (4) Puede v. CIURO CALDANI, “La escisión...” cit.; sobre el tema trata JAURETCHE, Arturo, “El medio pelo en la sociedad argentina”, 16a. ed., Bs. As., Peña Lillo, 1984.
- (5) Puede v. CIURO CALDANI, “Originalidad...” cit. Acerca del relativo ajuste entre iluminismo y positivismo, v. SOIÉR, Ricaurte, “El positivismo argentino”, Bs. As., Paidós, 1968, pág. 249 y ss.
- (6) En relación con la cuestión “intertemporal” investiga el Centro de Estudios Migratorios de la Facultad de Derecho de la U.N.R. (v. LATTUCA, Ada. (Dra.), en colab., “Significado de Italia en la ideología de jóvenes ítalo-argentinos”, Rosario, Centro de Estudios Migratorios, 1988).
- (7) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976, págs. 59 y ss.

En un proceso de recepción en términos de coexistencia de unidades independientes, los elementos recibidos son "calificados" según los criterios del ámbito receptor ("lex causae"), pero en América Latina la cultura occidental ha sido recibida con las determinaciones significativas del marco de origen, que evidencian dominación ("lex principalis"). Sin embargo, hay también particularidades significativas por áreas menores, que corresponden a un proceso de desintegración de la vieja unidad ("lex particularis"), aunque sea en aras de una adaptación integradora local. Basta recordar, como ejemplo, la amplísima recepción del Código Civil francés y el gran valor dado a los conceptos de la obra francesa; aunque en distintos países latinoamericanos se han producido importantes particularidades (diversidades entre los códigos de Chile, Argentina, etc.) y -como excepción de la excepción- fenómenos de recepción de códigos latinoamericanos (8).

Con relación a las cuestiones que hacen al **antecedente** de la norma indirecta de recepción, y específicamente a sus características "negativas", la dominación se evidencia en el tratamiento del **fraude**, o sea la maniobra para "desubicar" los sucesos, obteniendo consecuencias que naturalmente no les corresponden. En lugar de rechazar el fraude, como sucede normalmente en los casos de coexistencia de unidades independientes, en América Latina las maniobras tendientes a "vestir" de europeos o norteamericanos a sucesos que así adquieren desproporcionado reconocimiento son muy frecuentes. Quizás porque no tenemos mecanismos de selección apropiados, los latinoamericanos estamos con frecuencia sometidos a los designios de quienes "saltan" los escalones de la pirámide cultural con la obtención de reconocimientos y títulos extranjeros (dando a veces, por contrapartida, lugar a los atropellos inversos por "chauvinismo").

La dominación se evidencia, también, en las soluciones dadas a las cuestiones de las características "positivas" y "negativas" de la consecuencia jurídica de la norma indirecta general de recepción. Se muestra en las respuestas a las cuestiones de los "subórdenes" jurídicos, de las referencias indirectas y de la calidad atribuida a los recibido, que se vinculan con las características "positivas" de dicha norma, y en el grado de capacidad de **rechazo** de los modelos del ámbito exportador, que se relaciona con las características "negativas" de la mencionada norma de recepción.

Si hubiera mediado una relación de coexistencia de unidades independientes, no se hubiera sacrificado el tiempo propio, no se hubieran dado casos de referencia unilateral "de segundo grado" y la doctrina local y la doctrina de los países de origen hubieran resultado de la misma jerarquía. De haberse producido tal coexistencia, se hubiera evidenciado, asimismo, una significativa capacidad de rechazo. Sin embargo, nada de esto sucedió: se "saltó" sobre el tiempo propio, por ejemplo, codificando sobre bases importadas; se produjeron fenómenos de referencia "de segundo grado", como el que evidenció la hegemonía ejercida por Argentina y Brasil sobre Paraguay, cuando éste recibió el Código Civil argentino, y la doctrina francesa acompañó al Código Napoleón con firme superioridad respecto de la local. No es el mismo el significado de privar de fuerza propia a la costumbre en un país como Francia, donde se legisla sobre bases originales, que en otro donde se realiza una recepción; pero ésto es lo que se generalizó en la codificación latinoamericana, haciendo todavía más notorio el fenómeno de dominación. La doctrina de la exégesis adquirió aquí incluso alcances **derivados**, diferentes de los que tuvo en Francia. La capacidad de rechazo ha sido tan limitada que, v.gr., en el Código Civil argentino se **reprodujo** la mitad de los 2282 artículos del Código francés y 145 fueron copiados (9).

(8) En otras materias, como la religiosa, la calificación del catolicismo recibido se ha desenvuelto según ciertos conceptos elaborados específicamente -con algún sincretismo extraoficial-, que muestran una relativa integración.

(9) Cabe recordar que el proyecto de Código Civil argentino se aprobó a libro cerrado -en tanto en la propia Francia se procedió por título sucesivos- y, pese a la gran novedad, el período de "vacancia" de la obra argentina fue apenas superior a un año -el Código Civil alemán se aprobó en 1896 y entró a regir en 1900-. (v. SALVAT, Raymundo M., "Tratado de Derecho Civil argentino (Parte General)", 2a. ed., Bs. As., Menéndez, 1922; CAVANNA, Adriano, "Storia del diritto moderno in Europa", 1, Milano, Giuffrè, 1979; CARDOZO, Efraim, "Breve historia del Paraguay", Bs. As., Eudeba, 1965, págs. 117).

5. La propia existencia de una "Filosofía" y, en nuestro caso, de una "Filosofía del Derecho" de la región se torna especialmente problemática porque la "Filosofía", el "Derecho" y la "Filosofía del Derecho" son, en sus manifestaciones más nítidas, elaboraciones originadas en la cultura occidental central, respecto de la cual se intenta tomar posición. La conscientización jusfilosófica es, en su origen, un factor tendiente a la diferenciación de la cultura occidental central (originariamente "europea") como "la" cultura cabalmente tal, aunque hoy, en la "dialéctica" de las ideas, puede ser un instrumento de superación de dicha preeminencia.

La búsqueda infundada en la originalidad indica "chauvinismo", pero el apego ilegítimo a la recepción significa colonialismo. Uno y otro son desviaciones de la actitud "integrada" que debe tener el hombre en el universo.

6. La diversidad de elementos que componen la realidad de nuestra región, surgida en mucho de grandes "yuxtaposiciones" culturales superficialmente integradas, ha conducido a la vocación de multilar el universo de referencia de la jusfilosofía latinoamericana, empleando conceptos que a menudo han escondido fenómenos de colonialismo interno y externo: "civilización" y "barbarie" es, quizás, la fórmula más célebre al respecto (10).

Cada orientación jusfilosófica significa una "posición" con referencia a los diversos sectores de la cultura latinoamericana. Hay orientaciones que acentúan la "distancia" entre quienes las cultivan y el sector del que difieren, y otras que la reducen. Aunque el tomismo tiene adherentes en ambos sectores, en última instancia sus ideas fundamentales corresponden a las bases del sector tradicional (en su origen de carácter genéricamente "escolástico"), de modo análogo a la vinculación profunda del iluminismo con el sector "anglofrancesado". Cuando el sector "anglofrancesado" se remite directamente al iluminismo o se refiere hoy a la filosofía analítica, la distancia respecto del sector tradicional es muy grande, y lo propio ocurre cuando el sector tradicional se orienta por el hegelianismo estatista, respecto de su distancia con el sector anglofrancesado. En cambio, el positivismo comtiano y el krausismo, que ha adoptado a veces (con diverso orden temporal) el sector "anglofrancesado", son sendas que reducen la distancia con el sector tradicional. A esto obedece que el irigoyenismo krausista haya estado tan próximo a integrar los dos sectores en la cultura argentina. A nuestro parecer, por su capacidad de comprender las situaciones de manera cabal, la "teoría trialista del mundo jurídico" figura entre las orientaciones más idóneas para el "acercamiento" y la integración de los dos sectores.

7. Las pretensiones de potenciar la vida latinoamericana están presentes en algunas filosofías de manera mucho más directa y activa que en otras. La referencia a lo específicamente latinoamericano, o a la potenciación general de la vida, se muestra muy marginalmente en algunas corrientes, como la filosofía analítica, centrada sobre todo en las cuestiones del lenguaje, la lógica y el consenso moral. Tampoco se advierte que dichas pretensiones, principalmente en cuanto se refieran a vocación de avance, sean tema del núcleo de la preocupación crítica. En cambio, las jusfilosofías referidas a la persona -como la teoría trialista del mundo jurídico- tienen en el centro de su atención la "personalización en la circunstancia", en este caso, latinoamericana.

Algunas corrientes filosóficas, como el liberalismo, el utilitarismo y el positivismo, se han preocupado por importar el progreso de los países occidentales centrales, sea el costo que fuere, y en cierto

(10) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"" , Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Comprensión jusfilosófica de "Facundo"" , en "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 181 y ss.; "Notas de un diálogo del "Facundo" y el "Martín Fierro"" en "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.; ROIG, op. cit., págs. 138 y ss.; ZEA, "Filosofía de la historia..." cit., págs. 244 y ss.

tas circunstancias, como la década de los años "60" de este siglo, el tema del desarrollo adquirió gran atención; sin embargo, es evidente que el estancamiento y a veces incluso el retroceso son rasgos frecuentes en la región. Salvo la honrosa lucha de algunos grupos, América Latina es "pre-sansimoniana".

Cuando hablamos de jusfilosofía, no nos referimos sólo a las ideas, sino a su proyección práctica y, en Latinoamérica, esta amplitud de criterio es especialmente relevante, pues ideas "extranjeras" adquieren importante significado latinoamericano fáctico, distinto del que tuvieron en sus países de origen. Es más: si se tiene en cuenta que una Filosofía surge de un contexto vital, donde poseen gran significación las influencias económicas, psicológicas, etc., es evidente que trasplantar al área latinoamericana una jusfilosofía surgida en interrelación con otras realidades es, necesariamente, no sólo adaptarla sino cambiar su significado.

Cuando desarrollaron su economía, los países hoy capitalistas o "post-capitalistas" se valieron de una ética fuerte y proclamaron al hombre como un "fin en sí". Además del acierto objetivo, ése era el hombre que necesitaban para el impulso capitalista; recién ahora, montado su sistema económico y dotado de un satisfactorio ritmo de renovación propio, suelen condonar los fundamentos profundos de la ética y hablar de la "muerte del hombre". La recepción de estas jusfilosofías, principalmente "analíticas" y "críticas", que tienden sobre todo a la "redistribución" de la riqueza existente o fácilmente producible, en países pobres y de caracteres frecuentemente feudales, como son los latinoamericanos, corresponde siempre –sean cuales fueran los artificios de adaptación que se procuren– a un cambio fundamental en los significados, donde se marginan la importancia y las posibilidades del desarrollo económico. Es notoriamente distinto el significado de la "crítica" cuando trata de commover el orgullo "desarrollado" y cuando se presenta al desaliento "subdesarrollado", aumentando el desánimo.

Los países ahora desarrollados desplegaron su economía y su organización gubernamental paralelamente con ideas maquiavélicas y "hobbesianas" respecto del poder y su monopolio en manos de los gobernantes y luego encararon la democratización y cierta socialización; los países latinoamericanos recibimos ideas que procuran la democratización y la socialización de la economía y el Estado, como si se encontraran ya constituidos y consolidados. Condenar el empleo de la fuerza física, como lo hacen las jusfilosofías "centrales" actuales (por ejemplo identificando acuerdo con justicia) es una manera de consagrar el monopolio de la fuerza de la propaganda, de la que los países centrales disponen casi exclusivamente.

Rechazar las perspectivas ontológicas y metafísicas, que otrora sirvieron a la formación de los imperios de los países hoy desarrollados, es una manera de debilitar las resistencias nacionales y regionales y servir al proyecto imperial capitalista, que se desenvuelve al hilo superficial y frecuentemente inconsciente de la utilidad. Este es uno de los enfoques de mayor riesgo que debe afrontar el sector "anglofrancesado", predominantemente "antiontológico" y "antimetafísico" (más "lógico" y "gnoseológico"), para contribuir debidamente a la vida plena en la región. Sin embargo, también urge que el sector tradicional, más inclinado a considerar la ontología y la metafísica, dinamice su enfoque, acentuando otras perspectivas a través de la gnoseología, la axiología, etc. La pretensión de potenciar la vida latinoamericana ha de ser servida, en definitiva, desde el equilibrio debido de la Filosofía y la Filosofía del Derecho en plenitud.

8. Para ser cabalmente tal, toda filosofía exige formarse en un clima de espontaneidad y libertad, porque ha de ser un "quehacer personal" (11). Sin embargo, en América Latina hay numerosos factores individuales y sociales que impiden el "proceso" respectivo: ni la tradición indígena ni la cultura ibérica han sido ricas en inclinaciones filosóficas o jusfilosóficas, proyectándose más hacia el ar-

(11) Puede v. nuestro trabajo "Meditaciones sobre la Filosofía del Derecho", en "Estudios Jusfilosóficos..." cit., págs. 21 y ss.

te y la religión; tampoco se han destacado por vocaciones de carácter filosófico profundo los elementos ingleses y franceses, y el autoritarismo y la inestabilidad reinantes en el área abren cauces a los fanatismos que, desde diferentes bandos, amenazan el quehacer filosófico. En la actualidad, no obstante, la tensa y no del todo "absorbida" América Latina puede significar un camino de esperanza para la Filosofía y la Filosofía del Derecho en general.

El diálogo que conduciría a la formación de una Filosofía y una Filosofía del Derecho "de la región", está a veces bloqueado por el uso de "desviaciones" del lenguaje, en que un sector proyecta hacia el otro significados negativos que no siempre le corresponden. A veces el sector "anglofrancesado" acentúa su incomprendición del sector tradicional denominándolo abusivamente "fascista" (incluso, en ciertos casos, con el objetivo de confundirlo con el nazismo). Sin admitir el maniqueísmo de considerar el fascismo "radicalmente" perverso (sino una mezcla, en última instancia injusta) o de tener a los "aliados" o los liberales como la encarnación de todas las virtudes, nos parece claro que el sentido comunitario del sector tradicional tiene raíces incluso "precolombinas" (americanas y europeas) que nada tienen que ver con el fascismo (mucho menos con el nazismo) que procura infiltrarse en él. A veces el sector tradicional acentúa su incomprendición del "anglofrancesado" llamándolo indiscriminadamente "disolvente", "entreguista", etc., cuando en la realidad también ha hecho mucho para constituir las nacionalidades latinoamericanas. Urge desenmascarar a quienes, a menudo con profunda deslealtad cultural, introducen "ruido" que perturba las comunicaciones de la región.

9. La actividad filosófica ha de inspirarse normalmente en la búsqueda "pura" de la verdad, pues es una de las piezas más "libres" del mundo de la cultura. No cabe duda que la Filosofía tiene siempre un significado político, y esto sucede de manera obviamente muy especial en la Filosofía del Derecho, pero se trata de una de las áreas culturales donde las "razones" son más libres. Sin embargo, las grandes tensiones imperantes en la región contribuyen a que la actividad filosófica tenga a menudo móviles políticos muy inmediatos y condicionantes. De aquí que muchas veces más que "filosofía" se produzcan simplemente "ideas" de cierta afinidad filosófica.

Para que cualquier idea encuentre seguimiento, depende de que la comunidad la considere "ejemplar", pero sucede que en Latinoamérica hay una gran dificultad de diálogo entre quienes cultivan la Filosofía y la Filosofía del Derecho y el resto de la comunidad, sobre todo, porque el auditorio de referencia suele ser el de los países centrales. La Filosofía y la Filosofía del Derecho manejan muchas ideas abstractas, pero es muy diverso el caso si esas ideas surgen de las raíces de la realidad cultural, encontrando grandes posibilidades de comunicación con el resto de la comunidad o si se trata, como suele acontecer en nuestra región, de abstracciones importadas para lograr el diálogo con las culturas "centrales". Por su parte, los países dueños del discurso agravan la situación, imponiendo el prestigio de sus interlocutores dóciles (generalmente traductores y adaptadores) y marginando a los auténticos filósofos y jusfilósofos. La actividad filosófica y jusfilosófica latinoamericana se desenvuelve entre las amenazas de ser desoída por sus propias comunidades o por los países "centrales" (12). Quien no es interlocutor del discurso suele ser su recipiendario gravado: de aquí las ya referidas conceptualizaciones despectivas de los elementos relativamente autóctonos (barbarie, ser en bruto, inmadurez, etc.)

Aunque la "quiebra" de la cultura en relación con los sectores tradicional y "anglofrancesado" es tan marcada que cada uno llega a tener su "derecha", su "centro" y su "izquierda", sin que las posiciones análogas se vinculen entre sí, es importante abrir cauces al diálogo "intersectorial" a través de "rationalidades" parciales. Así, por ejemplo, respecto del positivismo comitiano "anglofrancesado", las vías de diálogo con el sector tradicional pueden referirse al sentido de su culto a la "Humanidad" y a su proyección de "política popular", no así a su fervor antimetafísico y "progresista". No

(12) V. COSSIO, Carlos, "La filosofía latinoamericana", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social", vol. VI, págs. 185 y ss.

es sin motivo que el positivismo comtiano ha tenido su principal desarrollo en países basados en el sentido comunitario católico, y la "educación popular" de raíz sarmientina, promovida por el positivismo, es una realización que también el sector tradicional jerarquiza. Aunque sus referencias kantianas lo hacen más afín con el sector "anglofrancesado", el krausismo tiene importantes posibilidades de diálogo con el sector tradicional: por ejemplo, puede dialogar con él al hilo de su interés por la "Humanidad" y su "panenteísmo" (se distancia, en cambio -encontrando mayor simpatía con el sector "anglofrancesado"- por su "mediatización" de la Iglesia y el Estado).

Las filosofías de temas o perspectivas muy limitados, como lo son respectivamente las de orientación analítica y crítica, poseen reducida vocación para el diálogo con otros sectores y otras corrientes (es más: contienen -en diversos grados- una condena de la filosofía tradicional). Pese a cierta afinidad de la filosofía crítica con el sector tradicional -basada precisamente en esa tarea "crítica"- ambas orientaciones están profundamente comprometidas (respectivamente, desde lo que podría llamarse "derecha" o "izquierda") con el sector "anglofrancesado" y los países "centrales". Ninguna de las dos puede comprender la referencia comunitaria del sector tradicional y, como su propio nombre lo indica, el movimiento "crítico" ha renunciado a las proyecciones de utopía del marxismo, con las que podía intentar entusiasmarlo.

La teoría trialista del mundo jurídico se encuentra relativamente cercana a los dos sectores. Es tá próxima al sector "anglofrancesado", por ejemplo, por las influencias kantianas en que se basa; por su aptitud para integrar la inmensa mayoría de las enseñanzas "no excluyentes" de Kelsen y por su gran respeto por el liberalismo; pero también está cercana al sector tradicional, v.gr., por sus referencias a la objetividad de los valores y a la noción de "persona" comunitariamente integrada. Por su dimensión normológica, el trialismo se "abre" el diálogo con la filosofía analítica, y por sus dimensiones sociológica y dikelógica, a la filosofía crítica.

En profundidad, urge que a cada sector se le esclarezcan plenamente sus intereses de personalización más hondos, para evitar, v.gr., que el "refinamiento" o la "grosería" de las apariencias oculten las exigencias de valores más significativos. Si bien a veces el "refinamiento" y la "grosería", la "civilización" y la "barbarie", son sólo razones alegadas para ocultar intereses que no se quieren declarar e incluso privilegios, urge que nadie sea engañado a través de esas razones.

10. Una de las dificultades de la filosofía y la jusfilosofía de América Latina es la de reconocer si existe algún "estilo" que les sea relativamente propio, como lo tienen la filosofía y la jusfilosofía inglesas, donde se encuentra una línea que en mucho contribuyó a fundar Guillermo de Occam; la filosofía y la jusfilosofía francesas, en gran medida referibles al pensamiento de René Descartes y la filosofía y la jusfilosofía alemanas, en mucho influidas por la tradición de Godofredo Leibniz. Aunque las ideas filosóficas latinoamericanas han marchado frecuentemente -con atraso de algunos lustros- a la par de las ideas de los países dominantes (sucediéndose así, por ejemplo, luego del tomismo, el iluminismo, el utilitarismo, el romanticismo, el positivismo, etc.), creemos que si existe un estilo jusfilosófico que con importante originalidad se ha desarrollado en la región, dotado de proyección "tridimensional" (en Argentina, Cossio y Goldschmidt; en Brasil, Reale; en México, García Márquez y Recasens Siches, etc. -13-). Aunque el "tridimensionalismo" no ha nacido en Latinoamérica, ha tenido en ella un número especialmente alto de sus representantes más significativos (14).

(13) Acerca de las ideas de los exponentes del pensamiento latinoamericano, v. por ej. RECASENS SICHES, Luis, "Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX", México, Porrúa, 1963; COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964; GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 1969; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Filosofia del Derecho", 4a. ed., México, Porrúa, 1983.

(14) V. REALE, Miguel, "Teoria Tridimensional do Direito", 4a. ed., São Paulo, Saraiva, 1986.

Entre los problemas fundamentales de la filosofía y de cierto modo también de la jusfilosofía de nuestra región, está el que han señalado José Gaos y Leopoldo Zea al referirse al “esfuerzo que han hecho los propios latinoamericanos por deshacerse de su propio pasado, para rehacerse según un presente extraño”, que encontraban en las ideas que trataban de adoptar (15). Haciendo gala de un quizás incurable “idealismo genético” (16), aun en la recepción de ideas “materialistas”, los latinoamericanos nos comportamos muchas veces como si la adopción de ideas que responden a otras realidades tuviera la virtud “mágica” de transformar nuestra realidad, poniéndonos “a la altura de los tiempos”. En otros casos, en cambio, el apego al “legado”, real o supuesto, ha impedido nuestra debida apertura al porvenir (17). Aunque todo esto fuera actitud de nuestra “auténtica” manera de ser, esa pretendida “auténticidad” sería ilegítima, porque bloquearía los caminos de la autenticidad cabal, exigida por la propia personalización.

Nuestras ideas suelen ser, así, elementos “anacrónicos” que -con caracteres perversamente “ideológicos”- traban los requerimientos de nuestro desarrollo cabal. La filosofía de los hombres y los países “adultos” procede más por absorción y asimilación (en definitiva, por integración); la de los hombres y los países como los nuestros, por yuxtaposiciones y superposiciones inertes (18). Con frecuencia vivimos alienados en el pasado, el presente o el porvenir, sin reconocer la realidad, ni integrar nuestra temporalidad.

En los hechos -y sin que tomemos cabal conciencia de ello- América Latina no es dueña de su temporalidad, y su destino se decide principalmente en otros marcos, resultando de cierto modo “presa” de los países occidentales “centrales” de turno: primero fueron, sobre todo, España y Portugal; luego de su eclipse, Inglaterra y Francia; ahora, en especial luego de la Guerra Mundial (que este siglo vivió en dos “episodios”), los Estados Unidos de América. Con el terminante triunfo anglosajón en el nunca suficientemente lamentado enfrentamiento total de la cultura occidental, el destino de la región y el triunfo del sector “anglofrancesado” podrían resultar, a largo plazo, irreversibles (pese a que la táctica “imperial” establezca, por momentos, otras soluciones). Sin embargo, en un tiempo todavía más largo, siempre está el “misterio”.

11. Aunque América Latina esté muchas veces presente en el discurso, no siempre lo está en los valores últimos de referencia. Sin embargo, la manera más relevante en que una filosofía es “latinoamericana” es la de su contribución a la realización del despliegue filosófico del valor **verdad** respecto de la región, y una jusfilosofía es más “latinoamericana” en la medida que aporta a la realización de esa verdad con referencia a los valores jurídicos, que culminan en la **justicia**. Desde la perspectiva cultural general, ambas son más significativamente latinoamericanas en cuanto contribuyen a la realización del valor **humanidad** (el deber ser de nuestro ser), en el área.

Hay un modo jusfilosófico y una manera jurídica de ser latinoamericano, como hay vías económicas, artísticas, científicas, etc., de vincularse con la región: se trata, en profundidad, de relacionarse con la realización de los valores respectivos en el área. Hay, también, una manera cultural más profunda de ser latinoamericano, que se relaciona con la realización de la humanidad en la región.

Al hilo de la integración de esas perspectivas en el universo, se advierte que todo es, en definitiva, en diversos **grados** latinoamericano, aunque quizás nada sea puramente tal. La vida es una continuidad gradual, en la que todo se relaciona con todo diferenciadamente, en una “universalidad”, po-

(15) ZEA, “Filosofía de la historia...” cit., pág. 17.

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

(17) V. ROIG, op. cit., págs. 44 y ss. Luego de decir que “...América no ha terminado aún su formación...”, Hegel expresaba que “...es el país del porvenir. En tiempos futuros se mostrará su importancia histórica, acaso en la lucha entre América del Norte y América del Sur.” (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Lecciones sobre la filosofía de la historia universal”, trad. José Gaos, 2a. ed. en Alianza Universal, Madrid, Alianza, 1982, pág. 177).

(18) V. ZEA, “Filosofía de la historia...” cit., págs. 19 y ss.

dría decirse en una “complejidad pura”, y lo propio sucede con la jusfilosofía latinoamericana. Pretender una jusfilosofía puramente latinoamericana o no latinoamericana es procurar un imposible. Se equivocan, por ejemplo, quienes piensan que la única manera de identificar la jusfilosofía latinoamericana es a través de la nacionalidad formal de sus autores o de la radicalidad con que se plantea la causa latinoamericana (19).

Como hemos dicho, hay diversas maneras de ser jusfilosóficamente latinoamericano, pero la más nítida es la que se vincula con la verdad filosófica respecto de los valores jurídicos de la región. Existen distintos modos de ser latinoamericano, pero en definitiva se trata de lo que contribuye al desarrollo de la humanidad latinoamericana. Urge evitar, en cambio, los caracteres latinoamericanos “infradimensionales”, que lo son sólo por la inserción fáctica, el contenido del lenguaje o las invocaciones de valor: hay que referir la realidad social y el lenguaje a la **realización de los valores**.

12. Si bien todos los otros valores, incluyendo la justicia, pueden ser **aristocratizantes** y consagratorios de la dominación de unos hombres sobre otros, el valor **humanidad** es el punto de referencia definitivo de la **igualdad** y la **libertad**. Los hombres podemos satisfacer o no, en diversos grados, la justicia, la belleza, la utilidad, etc., pero siempre realizamos de manera relativamente igualitaria la **humanidad** y ésta es una perspectiva insustituible para comprender también lo latinoamericano.

Es obvio que las diversas concepciones desjerarquizantes de la región han prescindido, por lo menos, del reconocimiento de este valor supremo, que realizamos de algún modo todos los **hombres**. También el “bárbaro”, el “ser en bruto”, el “inmaduro”, etc. “deben ser”, para realizar la **humanidad** y, a la luz de este valor, quizás no resulten tan “bárbaro”, “en bruto” o “inmaduro” como se pretenden.

Además, el valor **humanidad** resulta un llamado de atención para que la verdad filosófica acerca de la justicia no deslumbre a los cultores de la jusfilosofía. En definitiva, también los jusfilósofos están en ese sentido equiparados a los demás hombres, por lo menos al hilo del valor **humanidad** y esto es muy importante donde hay multitudes aparentemente muy “opacas”.

13. El vínculo axiológico con América Latina puede surgir de una contribución **brindada** al deber ser de la región o de una contribución **debidamente** a ese deber ser. Además del ser latinoamericano como **realización**, existe el ser latinoamericano como **responsabilidad**. Debemos ser latinoamericanos y tenemos responsabilidad por América Latina en la medida que hayamos recibido de la región o que ella nos necesite, y todo esto es aplicable a nuestra jusfilosofía (20).

En cuanto se debe ser latinoamericano se está remitido a una exigencia de **lealtad**, con las siguientes posibilidades de asunción o deserción. Incluso -aunque la noción es muy riesgosa- hay un requerimiento de “lealtad jusfilosófica” con la región. Se trata de una lealtad muy condicionada, por la libertad que requiere siempre la Filosofía y por el sentido de universalidad que ésta siempre posee, pero de cierto modo es lealtad al fin.

14. El desarrollo de una jusfilosofía latinoamericana significa su **integración** en el diálogo jusfilosófico universal, encarando los problemas comunes y particulares que resulten más significativos para la realización de los valores antes señalados. Hay que lograr, en definitiva, aunque sea por

(19) V. una interesante exposición basada en la identidad de los autores, en GRACIA, Jorge J. E., y otros, “El análisis filosófico en América Latina”, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, esp. págs. 11 y ss., 25 y ss., 159 y ss., 365 y ss., 463 y ss. y 559 y ss.

(20) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Reflexiones acerca de la actividad de las empresas transnacionales en relación al mundo jurídico y el Derecho Internacional Privado”, en “Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Nº 43, esp. págs. 10 y ss.

vía indirecta, que se realice la humanidad en América Latina, lo que significa que los hombres de la región, y todos los hombres, nos convirtamos en personas. Esta noción de "persona" evita las desviaciones aislacionistas y disolventes, los excesos de originalidad y de recepción (21). Hay que lograr que América Latina se comprenda y sea comprendida en una complejidad pura, superando los intentos de disolverla en una complejidad impura, que mezcle los elementos propios y extraños o de destrozar su situación en una simplicidad pura, por recepción u originalidad radicalizadas.

Entre los temas que la Filosofía del Derecho latinoamericana debe encarar con especial intensidad, porque son más propios de nuestra situación, se encuentran los relacionados con nuestra condición de dependencia, estancamiento y desintegración. Tenemos que aclarar cómo lograr nuestra personalización en cuanto al espacio, al tiempo y la materia, cuyas exigencias poseen a veces apariencias contradictorias. Urge que la jusfilosofía ilumine nuestras opciones principales: de incorporarnos más sólidamente como dependencias de la cultura occidental central (con miras, sobre todo, a asegurarnos cierto progreso), cerrarnos en nosotros mismos (con miras a liberarnos) o integrarnos como partes desarrolladas del universo total.

Algunos planteos jusfilosóficos, como el de los derechos humanos, deben atender en América Latina a ciertas proyecciones (v. gr. respecto de los derechos a la alimentación, la vivienda, la educación, etc., o de las amenazas de fuerzas no estatales) que quizás en los países occidentales centrales resulten legítimamente marginales. Según sucedió con el krausismo, es posible que ciertas corrientes adquieran legítimamente aquí una importancia diversa de la que poseen en otras regiones.

15. La Filosofía del Derecho latinoamericana no puede ser referida a ninguna orientación con exclusividad, sino que es posible que su finalidad última, de realizar la verdad filosófica en relación con los valores jurídicos, sea lograda a través de aportes integrados provenientes de diversas corrientes. En los párrafos que siguen haremos algunas consideraciones que ilustran sobre la contribución que brinda la teoría trialista del mundo jurídico (22).

#### b) La comprensión jusfilosófica de América Latina y el trialismo

16. Con miras a señalar algunas líneas importantes de la comprensión trialista de la problemática latinoamericana, cabe indicar, como punto de partida, que la región presenta una enorme "carenicia axiológica" (de valor) que, en el enfoque específicamente jurídico, tiene en definitiva carácter "dikelógico". La frustración de la personalización de muchos latinoamericanos muestra que las soluciones jurídicas de la región son altamente injustas y deben ser modificadas. Al respecto, el trialismo se constituye con un rico y profundizador plexo de conceptos que permiten reconocer ampliamente la "carenicia dikelógica" y encontrar las vías superadoras, de la correcta "integración".

17. El complejo de valores evidenciado por el trialismo muestra que la región es, con gran frecuencia, prisionera de valores fabricados falsos, muchas veces impuestos por la sociedad de consumo. Hay un marco de "subversión" de diversos valores jurídicos contra la justicia, donde a menudo el poder, el orden y la coherencia se alzan contra el más alto de los valores jurídicos. De aquí la "subversión" social y la dictadura que suelen ensombrecer el panorama de la región. Asimismo, a veces la justicia

(21) El principio supremo de justicia exige que cada cual tenga una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad (GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 417).

(22) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, v. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, trabajos citados y "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Hacia una comprensión dinámica de la justicia", en "El Derecho", 6 y 7/IV/1987, t. 122; "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", 1/II/1988, t. 126. Aunque creemos que se trata de una versión ortodoxa, es obvio que no es la única comprensión trialista del tema posible entre quienes compartimos esta teoría.

es invocada en sentido “invertido”, que destruye las bases que deben brindarle otros valores. América Latina se debate entre la brutalidad de lo fáctico, que se subvierte contra la justicia, y la utopía, en que ésta (falsificada) se invierte haciéndose “desvaliosa”.

Hay en nuestra región “vacíos” en la satisfacción de ciertos valores, destacándose las trabas en la realización de la conducción, en sociedades que -a veces a fuerza de pretenderla en demasía- se hacen inmanejables y quedan a merced de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Hay, también, múltiples expresiones de “arrogación” del material estimativo de unos valores por otros, principalmente de la justicia por la utilidad y de ésta por aquélla (23) y, en definitiva, desde estas diversas respectivas de “secuestro” axiológico, se produce una gran subversión contra el valor humanaidad.

De resultas de las relaciones indebidas que se plantean entre el poder, el orden, la justicia, la utilidad y la humanidad, Latinoamérica suele ser impotente, desordenada, injusta, ineficiente y deshumanizante.

La cultura de una sociedad se constituye con valores compartidos y diferenciados que forman su ordenamiento axiológico, pero en América Latina hay una gran “anomía” al respecto: a menudo no se comparten valores que deberían compartirse y se coincide en relación con valores sobre los que sería legítimo discrepar. Es obvio que una sociedad no puede existir cuando no se reconoce siquiera la jerarquía humana de los “bárbaros” o los “seres en bruto”; es notorio que es muy difícil que una sociedad se desenvuelva cuando hay tan grandes tensiones entre la justicia y la utilidad, que llegan a disiparse su propio reconocimiento, pero también es evidente que suelen imponerse a todos ciertos valores fabricados (v.gr. sobre deportes, indumentaria, etc.) acerca de los que es notoriamente legítimo discrepar.

Los “proyectos” superpuestos que todavía están en conflicto en América Latina pretenden valores diversos. El proyecto colonial ibérico significa una relativamente “pesada” combinación de los valores **utilidad, justicia, amor y santidad**; en tanto el proyecto “anglofrancesado” tiene una perspectiva más “dinámica” radicalmente referida al valor **utilidad**. Al hilo de sus tensiones, se suele sacrificar el valor humanidad que es, sin embargo, la senda para que ambos se integren legítimamente, formando un proyecto plenamente “asuntivo”, de la América Latina cabal.

18. En relación con las clases de justicia, es posible distinguir grandes líneas de tensión entre los sectores “anglofrancesados”, más proclives a la radicalización de la justicia consensual, sin acepción (consideración) de personas, commutativa, “partial”, de aislamiento y particular, y los sectores que componen la tradición ibérica, donde hay más inclinación al uso, también exagerado, de la justicia extraconsensual, con acepción de personas, espontánea, gubernamental, de participación y general (orientada directamente al bien común).

En sus momentos más brillantes, el sector “anglofrancesado” se ocupó de la justicia “de llegada” en términos radicales, prescindiendo de la realidad de la “partida”, dispuesto a sacrificarlo todo en aras de la importación del progreso. En cambio, el sector ibérico tradicional se ha ocupado más de la justicia de partida y ha concebido más el progreso en términos del desarrollo de la propia originalidad. Sin embargo, es notorio que ni el sector “anglofrancesado” -hoy muchas veces entretenido en la superficialidad de la “modernización”-, ni el sector ibérico tradicional, quizás por actuar ambos de manera enfrentada, han sido capaces de superar la situación de una región que no encuentra el camino del progreso permanente, que es de cierto modo el verdadero.

En general, la diversidad de culturas que coexisten en la región haría necesario un amplio juego de la justicia dialogal, que América Latina no ha sido capaz de desarrollar, generando, en cambio,

(23) V. la tensión entre justicia y utilidad, por ejemplo en RODO, José Enrique, “Ariel”, especialmente en los capítulos IV y ss., ed. dirigida por María Hortensia Lacau, 2a. ed., Bs. As., Kapelusz, 1966, págs. 47 y ss.

grandes abusos de la justicia monologal, donde cada grupo pretende desconocer y a veces eliminar a los demás (24).

19. Según lo ya indicado, América Latina es a menudo escenario de **fraccionamientos de la justicia** francamente ilegítimos: en nombre del "legado" suele prescindirse del presente y el porvenir, en aras del porvenir, se corta brutalmente con el pasado. A menudo los latinoamericanos no tenemos reconocimiento para los "méritos" ni para los "proyectos". Es asimismo común que se fraccionen indebidamente las consecuencias, haciendo que unos paguen por las faltas de otros y se corte ilegítimamente el complejo real, de modo que las apariencias reciben en exceso un valor propio, ocultando los sentidos más importantes de la realidad. América Latina no quiere aceptarse a sí misma (25) y éste es uno de los motivos de su reiterativo cambiar todo sin cambiar en profundidad nada más que la alternancia en el poder gubernamental torpemente ejercido. La inercia y la inestabilidad son realidades habituales en el área (26) y todos estos fraccionamientos ilegítimos muestran una región que no se decide a vivir en plenitud y busca seguridades en trozos de la realidad que no pueden brindar una vida cabal. De resultas del derrumbe de los fraccionamientos frecuentemente ilegítimos, América Latina es una región profundamente **insegura**. Al fin (como ocurre en general en los desbordes) los extremos de la búsqueda exagerada de la seguridad y la inseguridad se alimentan recíprocamente.

Al hilo de su relación con los países occidentales centrales, América Latina ha quedado de cierto modo **"perdida en el tiempo"**. Desde el período colonial ibérico suele recibir una influencia tomista ortodoxa, que tiende a condenarla al pasado, prescindiendo indebidamente de influencias del presente y el porvenir. Es imposible que un sistema de pensamiento correspondiente al siglo XIII pueda dar cuenta en profundidad del mundo como se ha desarrollado y podemos conocerlo y transformarlo casi en los albores del siglo XXI. A su vez, para modernizar nuestras ideas suelen adoptarse otras doctrinas también muy diferentes de las que corresponden a los requerimientos de nuestra realidad, podríamos decir, de cierto modo, a nuestro "estadio" de evolución. Hoy, por ejemplo, recibimos las ideas "analíticas" y "críticas" que (adoptadas con exclusividad y no como aportes integrados en otras corrientes) nos conducen asimismo a fraccionamientos indebidos, sobre todo con relación a nuestro presente (complejo real) y nuestro futuro. Latinoamérica necesita una Filosofía con una firmeza y una proyección de porvenir que ni el "análisis" ni la "crítica" están en condiciones de brindar.

Quizás por incomprendión o por deseo de mantener su predominio, los países occidentales centrales nos impulsan a actitudes **imitativas**, aunque es obvio que quien siempre imita nunca puede llegar a madurarse en profundidad. Por ese vivir "detenidos" o "adelantados" a nuestra propia condición, estamos condenados a no ser originales y a recibir, siempre con "atraso", las ideas que van produciéndose en los países dominantes.

Es más: nuestra condición de imitadores se refiere necesariamente a aspectos **limitados** de la vida y las ideas de los países occidentales centrales: cuando Gran Bretaña decide enviar sus fuerzas presoras a Malvinas y cuando los bancos acreedores defienden a ultranza sus créditos respecto de América Latina, se inspiran en ideas muy distintas de las posibilidades de la filosofía analítica que importamos de los círculos universitarios ingleses o de la filosofía crítica de origen germano y francés. Como "buenos" imitadores, imitamos lo que los imitados quieren que imitemos.

Para realizar plenamente la justicia, América Latina debe asumir cabalmente su realidad, con su

(24) Puede v. CIURO CALDANI, "Notas..." cit.

(25) V. las obras de ZEA y ROIG, citadas. Se difunde, así, cierto desprecio de todos respecto de todos y, además, se abren vías para la formación de una personalidad "neurótica" (v. HORNEY, Karen, "La personalidad neurótica de nuestro tiempo", trad. Ludovico Rosenthal, Barcelona, Planeta - De Agostini, 1985).

(26) Con sabias palabras de Hermann Hesse puede decirse que "La vida humana se convierte en verdadero dolor, en verdadero infierno sólo allí donde dos épocas, dos culturas o religiones se entrecruzan." (HESSE, Hermann, "El lobo estepario", trad. Manuel Manzanares, 19a. reimp., Madrid, Alianza, 1986, pág. 27).

pasado, su presente y su porvenir, en sus rasgos particulares y en sus relaciones con los demás. Al hacerlo, encontrará su propia "temporalidad" y, como región "adulta", estará en condiciones de elaborar y recibir criteriosamente lo que contribuya a la personalización de los hombres que vivimos en ella y de la humanidad toda.

20. En cuanto a la justicia de los elementos del reparto, cabe destacar en primer término una gran dificultad para encontrar **repartidores** legítimos, sea por vía de verdaderas aristocracias, caracterizadas por su superioridad moral, científica o técnica, o por sendas autónomas que -a través de la "infraautonomía- conducen a la democracia. En América Latina la integración siempre difícil entre **eficiencia y participación** es particularmente infrecuente, sobre todo porque no hay vías para reconocer la eficiencia ni para encauzar la participación. Una y otra son invocadas muchas veces para encubrir la prepotencia y el arribismo, la oligarquía y la demagogia (27).

El notorio déficit de América Latina en cuanto se refiere a eficiencia, promueve con especial intensidad la milenaria discusión entre "sofocracia" (en nuestro tiempo sobre todo "tecnocracia") y "democracia" a nivel internacional. Es evidente que los defensores de la dependencia han sostenido muchas veces la idea de que hay pueblos más "sabios" (o más "técnicos") que, como tales, están legitimados para conducir a los demás. Así lo han hecho principalmente ciertos miembros del sector "anglofrancesado". Sin embargo, a semejanza de lo que ocurre en las comunidades nacionales, no hay aristocracias respecto de la vida en general, que legitimen para gobernar.

La legitimidad democrática de la "liberación" no puede ocultar, no obstante, que la legitimidad por el objeto es otra perspectiva, que no está necesariamente atada a la justicia de la calidad de repartidores. Porque nos gobernemos nosotros mismos no necesariamente lo haremos de la manera justa, en la que se sirve a la dignidad de la persona. Gobernarnos nosotros mismos es legítimo en cuanto a los repartidores, pero ésto no legitima que nos sumerjamos en el atraso y la frustración.

Los obstáculos para reconocer la legitimidad real de los repartidores, sobre todo cuando tienen carácter "supremo" en la comunidad, hacen que en América Latina resulte muy difícil reclamarles **responsabilidad**, pues no existe una conciencia generalizada acerca de lo que debe esperarse de ellos. Las dificultades para obtener estimaciones compartidas llevan a la persecución de quienes no tienen fuerzas para defenderse y a la impunidad de los otros. Por estas mismas disensiones se hace sumamente riesgoso ejercitar legítimamente la responsabilidad por los **regímenes injustos**, ya que la estimación de la injusticia de los regímenes y la apreciación de la participación en ellos resultan desviadas por las pasiones sectoriales.

21. El hombre latinoamericano es frecuentemente "mediatizado" con miras a "causas" aparentemente valiosas, que se utilizan para ignorar su jerarquía de tal. **Imensas multitudes** de la región están privadas de los objetos repartidores más elementales, como la **alimentación, la vivienda, la educación, la libertad sexual, etc.** y, en un marco donde casi todo está por hacerse, que sería un paraíso de la "creación", muchos están amenazados por la **rutina**, sea como "autorrepetición" o "imitación" (28).

(27) V. por ej. OKUN, Arthur M., "Igualdad y eficiencia. La gran disyuntiva", trad. María Esperanza Clavell De Ledesma, Bs. As., Sudamericana, 1982.

En cuanto al temor a la **envidia** como problema de los países en desarrollo, v. SCHOECK, Helmut, "La envidia", trad. Manuel E. Ferreyra y María de Koweindi, Bs. As., Club de Lectores, 1969, págs. 73 y ss.

(28) El atraso de las sociedades latinoamericanas provoca, muchas veces, un desajuste entre los talentos que la naturaleza brinda a los hombres y las posibilidades que les da su medio social. De aquí que a menudo esos talentos se frustren o sean puestos "a salvo" mediante la emigración. Ese desajuste es uno de los criterios fundamentales para reconocer el "subdesarrollo" de una sociedad.

También son muy insatisfactorias las formas procesales (principalmente porque muchos carecen de real acceso a la justicia) y las vías **negociales** (ya que los desequilibrios entre las partes difunden las sendas de mera **adhesión**). Pese a ciertas apariencias, principalmente de juego democrático, la comunicación supuesta en el proceso y la negociación es a menudo una ilusión y hay millones de hombres "sin voz".

22. Para ser justo, todo **régimen** ha de ser humanista, es decir, ha de tomar al hombre como fin y no como medio, sea que lo haga de manera **abstencionista**, según normalmente corresponde, o por la vía **intervencionista**, también llamada "paternalista". Al respecto, el común denominador "paternalista" no debe llevar a confundir los regímenes que intervienen en la vida de las personas sin su consentimiento (aunque sea con miras a su personalización) y los regímenes básicamente **abstencionistas** donde una perspectiva comunitaria fuerte hace que ciertos líderes decidan porque así lo quieren sus gobernados. En todos los casos, hay que evitar el "totalitarismo" en cualquiera de sus manifestaciones, sea de "individualismo radical", donde el hombre es tomado como medio de otros hombres, o de "totalitarismo" en sentido estricto, en el cual el hombre es medio del conjunto social.

A nivel de discurso, América Latina suele estar dividida entre la vocación más **abstencionista** y frecuentemente individualista del sector anglofrancesado y la inclinación más **paternalista**. (en los dos sentidos) y a veces totalitaria del sector tradicional. Sin embargo, en los hechos, los dos bandos se desbarrancan a menudo por las vías de un **intervencionismo** innecesario, que lleva al **totalitarismo** (incluso el grupo anglofrancesado, que -en países como Argentina- ha llegado a proyectar la eliminación lisa y llana del otro sector -29-).

Para ser humanista, un régimen ha de atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad de sus integrantes. Al respecto, América Latina suele estar dividida entre la inclinación por la **unicidad**, que predomina en el sector anglofrancesado, y las aspiraciones **comunitarias** y los relativos anhelos de **igualdad** del sector ibérico tradicional. En la realidad, el respeto a la unicidad, la igualdad y la comunidad resulta muy limitado, entre otras causas, por las escasas posibilidades de los inmensos sectores marginales y por la incomprendición entre los grupos, que quiebra la "comunidad" y hace sumamente difícil el respeto a la igualdad a través de una verdadera democracia. Como las cuestiones que afectan a las diversas culturas enfrentadas se tornan fácilmente "vitales", las **reglas de juego** son constantemente replanteadas y la gente suele no estar dispuesta a arriesgarse para respetar a los demás (de aquí las democracias "de opción" y de engaño y las revoluciones).

En las carencias injustas de América Latina se hacen también evidentes las faltas de los países ricos respecto a la comunidad entre todos los hombres. Es más: pese a algunas voces de reclamo, a menudo -por ejemplo- de la Iglesia Católica, se intenta destruir la conciencia que el hombre latinoamericano debe tener de sus derechos al respecto. Creemos que en algunos casos a esto tiende la promoción de ciertas sectas individualistas, que quiebran la idea "católica" fundamental de la "empresa" moral común de la humanidad, aunque a veces pueden aportar más afinidad con el capitalismo y más dinámica social. Con miras a expresar sus derechos comunitarios, América Latina puede emplear el lenguaje católico, más profundo, que nos habla de "hermanos" ante un universo que es patrimonio básico común, o el discurso del socialismo mediante el cual el Viejo Continente intenta poner remedio a la ruptura del espíritu de comunidad.

Un régimen justo ha de ser tolerante, superando los climas de indiferencia respecto de la verdad y de autoridad. Sin embargo, nuestro sector anglofrancesado suele ubicarse en la **indiferencia** (que es más afín a sus ideas) o en la **autoridad** y nuestro marco ibérico tradicional tiene cierta inclinación por la **autoridad**. La tolerancia es un clima siempre relativamente excepcional, y en América Latina lo es de manera especial.

Con frecuencia los regímenes latinoamericanos alcanzan a realizar, con cierto carácter satisfac-

(29) En relación con los "proyectos" citados en la nota 1, v. la referencia a la obra de Leopoldo Zea allí efectuada.

torio, la protección del individuo contra los demás (aunque hay un relativo proceso de disolución del poder del Estado, enfrentado por organizaciones delictivas de diversa índole). En cambio, a menudo es altamente insatisfactorio el amparo del individuo contra el régimen, contra sí mismo y respecto de "lo demás" (enfermedad, desempleo, miseria, ignorancia, etc.).

Es notorio que -pese a las diversidades según países- América Latina está lejos de contar con "régimenes de justicia", o sea satisfactorios de los requerimientos de justicia conocidos en nuestro tiempo.

23. Con miras al "sistema jurídico" formado por las distintas ramas del Derecho, cabe destacar que América Latina logró importantes realizaciones en el marco del **Derecho Internacional Público** y el **Derecho Internacional Privado**; aunque ha de tenerse en cuenta que se ha tratado de unidades principales en vías de desintegración, que todavía producían esas realizaciones, no de unidades en la senda de la integración. En cuanto a las ramas del Derecho nacional, es notoria la deficiencia del **Derecho Público**, sobre todo respecto del Derecho Constitucional, afectado por frecuentes movimientos revolucionarios. Sin embargo, creemos que la carencia principal se produce en el marco del **Derecho Privado**, donde la actividad económica no ha podido estar a la altura de las necesidades de la región.

24. En el resto del mundo político, la carencia dikelógica de la vida latinoamericana se manifiesta en "horizontes" de carencias de valor en las otras ramas políticas, distintas del Derecho. Carencias en la política económica (por falta de utilidad), en la política artística (por deficiente realización de la belleza), en la política científica (por falta de satisfacción profunda de la verdad), en la política educacional (por escaso desarrollo de las potencialidades personales), etc. En definitiva, puede hablarse de una carencia en la política cultural (por insatisfactoria realización del valor humanidad). La coexistencia latinoamericana dista, a menudo, del debido carácter convivencial.

25. Desde el punto de vista de la política económica, la escisión entre el sector ibérico tradicional y el sector anglofrancesado corresponde a afinidades relativamente más "feudales" o "capitalistas". Sin embargo, en general la región fue colonizada por las potencias ibéricas, cuya grandeza tendría crecientemente carácter sobre todo "superestructural" (salvo el colonialismo inglés "de segundo grado", vía Portugal, que se ejerció en Brasil), quedando así el área básicamente apartada de las vías modernas de producción.

La limitada incorporación de América Latina al sistema capitalista se generó de manera principal (en países como Argentina, muy significativamente) por la producción de **materias primas**. Sin embargo, hoy es notoria la decadencia en ese aspecto y la fuerte dependencia en que se encuentran algunos países de la región por su más que proporcional incorporación al sistema de consumo. Esta situación se entrelaza con los graves condicionamientos que significa la fuerte "deuda externa". La penetración del sistema de consumo y la "deuda externa" son piezas muy importantes con miras al éxito del sector "anglofrancesado", especialmente afín a los países proveedores y acreedores. Sin embargo, en el porvenir siempre desconocido, queda la incógnita que con miras a las esperanzas del sector tradicional podría significar -a bien largo plazo- Japón, capitalista en muchos aspectos de su vida, pero culturalmente quizás todavía sintoísta.

Desde la perspectiva de la política religiosa, el sector ibérico tradicional (quizás más profundamente "latinoamericano") es en definitiva más afín a la concepción católica; en tanto el sector anglofrancesado guarda mayor correspondencia con el calvinismo y, en particular, con el puritanismo (30). Entre las diversas corrientes filosóficas, el tomismo tiene así (como ya indicamos) más afinidad

(30) V. WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2a. ed., Barcelona, Península, 1973. En ciertos casos, como en América Latina, la catolicidad ha "cedido", en algunos sectores, ante la influencia cal-

con el grupo tradicional. En cambio, la filosofía "analítica", surgida en Inglaterra, contribuye, con su concepción consensualista de la moral, a cierta expresión de la visión calvinista y, en particular puritana, que tanta influencia ha ejercido en el medio anglosajón y -sobre todo desde él- en América Latina (31).

26. Desde la perspectiva histórica, puede decirse -aprovechando las enseñanzas sansimonianas- que América Latina se debate entre gobiernos "teológicos" (de sacerdotes y militares) y "metafísicos" (de legistas y literatos), sin llegar a la fase "positiva" (donde la "administración" de las "cosas" es ejercida por los "industriales") (32). Aunque en sus comienzos la búsqueda de la fase "positiva" estuvo principalmente en manos del sector "anglofrancesado", hoy es evidente que la situación ha cambiado, de modo tal que a menudo este sector es "metafísico" y hay muchos representantes del sector ibérico tradicional que han asimilado la advertencia sansimoniana acerca de la necesidad de producir y poner a nuestro alcance bienes materiales. Quizás por su frecuente marginación, este sector suele estar compuesto por más trabajadores, que comprenden como tales la importancia de la producción. El discurso "metafísico" juridicista es uno de los instrumentos de dominación que hoy promueven los sectores "neocolonialistas", a veces invocando cierto pasado y cierta realidad de carácter "teológico" del sector ibérico tradicional.

Acompañando a sus respectivos modelos, el sector ibérico tradicional tiene más afinidad con la "cultura" y el sector "anglofrancesado" posee más rasgos de "civilización", pero en general América Latina no alcanza a realizarse en ninguno de los dos sentidos, con grave riesgo de "decadencia" (33). La región es habitualmente enjuiciada por los países occidentales centrales con los criterios de su propio "estadio" de "civilización" y ésto -que llevan a cabo olvidando no sólo su pasado remoto, sino su ayer y parte de su mismo presente- les facilita sus intereses de considerarnos "bárbaros" y tomar injerencia ilegítima en nuestros asuntos. Como es habitual, los que han llegado a la cúspide del poder tienden a ser o parecer "civilizados", para asegurar el juego "pacífico" de sus valores, pero de-

vinista.

La colonización norteamericana se basó en la idea puritana del hombre elegido (v. ZEA, "Filosofía de la historia..." cit., pág. 141). Sarmiento vio la relación entre esa concepción y la idea mosaica, llegando a destacar que los puritanos no se unieron con las hijas de los "cananeos" que encontraron en América, que no habitaron con ellos, sino los arrojaron del territorio; en cambio, "Los españoles no siguieron la ley de Moisés: cohabitaron con las hijas de Moab; y los jesuitas, en lugar de temer que los ismaelitas y amonreos chamáus hiciesen pecar a sus compatriotas cristianos, pretendieron que el contacto con los españoles sería ocasión de pecado para los salvajes." (SARMIENTO, "Conflictos y armonías de las razas en América" (primera parte), en "Obras Completas de Sarmiento", Bs. As., Luz del Día, t. XXXVII, 1953, págs. 181 y ss., esp. 208/9). Así como el más "teocéntrico" cristianismo oriental refleja sociedades más estáticas y el más "antropocéntrico" cristianismo occidental evidencia sociedades más dinámicas (v. CASPER, Josef (Dr.), "La cristianidad oriental", en KONIG (Dr.) (director), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2a. ed., Madrid, La Editorial Católica, t. III, 1956, págs. 587 y ss., esp. pág. 663), también el más "comunitario" catolicismo refleja una concepción social profunda, diversa del individualismo calvinista.

(31) Con miras a la caracterización de la filosofía analítica, puede v. CIURO CALDANI, "Esquema orientador para la Filosofía de la Historia del Derecho "continental"" , en "Perspectivas..." cit., pág. 214; URDANZOZ, Teófilo, O.P., "Historia de la Filosofía", Madrid, La Editorial Católica, t. VII, 1984, págs. 75 y ss.; SANTOS CAMACHO, "Euca y Filosofía analítica", Pamplona, EUNSA, 1975. La filosofía analítica se formó al tiempo de la secularización de los centros universitarios (v. URDANZOZ, op. cit., t. VII, pág. 77), pero creemos que refleja el sentido profundo, sobre todo el individualismo, del calvinismo (v. WEBER, op. cit.; incluso, aunque dando a la influencia religiosa en la historia una importancia mucho menor, pue de c. GANDILLAC, Maurice de, "La Filosofía en el Renacimiento", en BELAVAL, Yvon (direc.), "Historia de la Filosofía", trad. Manuel Pérez Ledesma y otros, 5a. ed., Madrid, Siglo XXI, t. 5, 1982, págs. 216 y ss.).

(32) SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2a. ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1964.

(33) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín..." cit. Nº 5, págs. 9 y ss.

satender a los niveles alcanzados por los países "desarrollados" puede sumirnos en la decadencia.

A través de su sector ibérico tradicional, América Latina contiene un interrogante histórico muy importante para el mundo todo: se trata de saber si una respuesta más "comunitarista", como la que pretende ese sector, es compatible con el "desarrollo" total, incluso económico, de las potencialidades humanas. Se trata de averiguar si ese "comunitarismo" del sector ibérico corresponde a una "etapa", superada ya por los países occidentales centrales, o es una "tercera vía" para el desarrollo, diversa de la adoptada por dichos países y distinta también de la que tomó el grupo soviético.

27. Una vez reconocida la falta de justicia de una solución (o sea "reconocida" la carencia dikelógica) hay que tener el coraje necesario para apartarse de ella (es decir "producir" la carencia de respuesta) y hay que elaborar una nueva solución. La elaboración de la nueva solución puede ser "autointegradora", cuando se toman elementos ya presentes en el régimen, o "heterointegradora", cuando se emplean elementos extraños. Es obvio que no podemos siquiera esbozar aquí un régimen justo para las diversas situaciones de Latinoamérica, pero creemos que la teoría trialista del mundo jurídico, que nos ha servido para detectar la carencia dikelógica, cuenta -como ya de cierto modo se ha evidenciado- con un muy rico complejo de perspectivas que esclarecen las posibilidades y contribuyen a encontrar y realizar las soluciones valiosas.

Para encontrar la solución debida en cada situación habrá que resolver los diversos problemas que plantean las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica del mundo jurídico. En relación con la dimensión sociológica, habrá que relevar los datos de la realidad, que pueden llegar a constituir límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, y decidir la intervención que tendrán los repartos (realizadores del valor conducción) y las distribuciones (en las que se satisface el valor espontaneidad); habrá que resolver si se producirán repartos autoritarios (realizadores del valor poder) o autónomos (donde se satisface el valor cooperación) y si se empleará la planificación gubernamental en marcha (a la que es inherente el valor previsibilidad) o se dará más juego a la ejemplaridad (realizadora del valor solidaridad). Como culminación, será significativo el régimen en su conjunto (que siempre satisface el valor orden).

Con miras a la dimensión normológica, habrá que cuidar el logro de normatividades fieles, exactas y adecuadas; se deberá elegir entre el empleo de normas generales (realizadoras del valor predecibilidad) o el uso directo de normas individuales (que satisfacen el valor inmediatez) y se optará por los paradigmas conceptuales básicos de "institución" o "contrato". Se elegirá entre diversas maneras de relacionar las normas del ordenamiento normativo (que realizan los valores subordinación, ilación, infalibilidad, concordancia y coherencia) y se decidirá la elaboración de ordenamientos más rígidos o flexibles, elásticos o inelásticos y que sean simples recopilaciones o codificaciones.

En relación con la dimensión dikelógica, habrá de cuidar las diversas relaciones entre valores jurídicos, que deben culminar en la justicia, y las vinculaciones de la justicia con otros valores, con miras a la más plena realización de la humanidad; habrá que atender a las decisiones de los protagonistas en el marco de su legitimación por "infrajusticia", se tendrán que considerar las diversas perspectivas que muestran las diferentes clases de justicia y se deberá tomar en cuenta que sólo hay que fraccionar la justicia cuando ya no es posible saber o hacer más para satisfacer el valor (34). Asimismo, se deberá cuidar que los repartos sean justos en todos sus elementos y que los regímenes sean plenamente humanistas, atendiendo a la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres y desarrollando climas de tolerancia; protegiendo al individuo contra los demás, frente al mismo régimen, respecto de sí mismo y contra todo "lo demás".

(34) La "objetividad circunstanciada" del valor, sostenida por el trialismo (criticismo juanaturalista) es -a semejanza de la referencia a la "persona"- una garantía para evitar el aislacionismo y la disolución en el mundo.

En el horizonte del mundo político, habrá que lograr que la coexistencia latinoamericana tenga verdadero carácter convivencial, a través de la economía, el arte, la ciencia, etc.

28. A la luz de las posibilidades comparativas que brinda la teoría trialista del mundo jurídico, América Latina puede reconocer y decidir con más claridad su posición respecto de las diferentes "familias" y "subfamilias" distribuidas en las diversas áreas del Planeta (35). Sobre todo, le resulta muy importante hacerlo respecto de la "subfamilia continental" de la "familia" Derecho occidental (por ser la que tradicionalmente es más próxima y la que ha ejercido hegemonía en la región) y de la "subfamilia" occidental del "common law" (que tiende a reemplazarla). Sin embargo, sólo la perspectiva trialista del "Derecho Universal" (comprensivo de la plenitud de las manifestaciones espaciales de lo jurídico) permite poner cabalmente en claro esa posición (36).

Sólo contando con el aporte de la teoría trialista es posible superar las desviaciones que a través de la abstracción o la concreción ocultan la integración debida en la complejidad pura de la vida universal. De esta superación dependen el equilibrio legítimo entre "autointegración" y "heterointegración" de la "laguna" referida a la "carencia dikelógica" latinoamericana y el hacer que la región ocupe el lugar que le corresponde en el mundo. Ser latinoamericanos es nuestra manera de ser universales, aunque a cada país de la región le cabe ser latinoamericano según su particular situación.

Desde que Hegel sostuvo que América no había terminado su formación y era el país del porvenir (37), la América del Norte anglosajona y francesa ha dado pasos trascendentales en su formación y ha evidenciado una realidad de vanguardia. Sería sostenible la afirmación de que los Estados Unidos de América son el país que está señalando el camino de la historia. En cambio, pese a lo mucho que suele escribirse al respecto (aunque no suficiente), América Latina sigue en formación y como una incógnita del porvenir. Si es mucho lo que aún debemos saber de nuestros desaciertos; si sabemos de la profunda incomprendión con que nuestra región es vista desde afuera, prácticamente nada se sabe del futuro latinoamericano. De aquí surge parte de su valor "histórico" universal.

### c) Ideas finales

29. Es notorio que las decisiones políticas respecto del porvenir de América Latina han de estar profundamente interrelacionadas con el área filosófica y jusfilosófica. Al hilo de la Filosofía y la Filosofía del Derecho las decisiones políticas encuentran "amigos" y "enemigos" y, a su vez, es obvio que también existe la relación recíproca. Si decidimos asimilarnos más a los países occidentales centrales, tendrán mayor éxito quienes en nuestras disciplinas hablan sus mismos "idiomas"; si pensamos en mayores grados de autonomía de la región, a veces con desagrado de esos países, deberemos superar los paradigmas importados de dichos centros. No es por azar que los países occidentales centrales manifiestan, hasta exageradamente, su interés por ciertos derechos humanos (contra el Estado, al que quieren débil), sin hacer nada eficaz por no exigirnos una deuda externa que quizás internamente no cobrarían, y sin recordar otros derechos humanos todavía más elementales, como los de alimentación, vestido, educación, etc. No es sin motivo que los políticos de los países centrales manifiestan -sobre bases informativas notoriamente limitadas- su "franco apoyo" a candidaturas políticas latinoamericanas (38) con las evidentes proyecciones filosóficas y jusfilosóficas que esto significa.

(35) Pueden v. en el "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social" y en "Investigación y Docencia" diversos trabajos de Derecho Comparado basados en la teoría trialista del mundo jurídico.

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

(37) V. nota 16.

(38) V. por ejemplo, diario "La Capital" (Rosario), 17/I/1989, pág. 3 ("Apoyo del PSOE a la candidatura...") (conc. -v.gr. - "Buenos Aires Herald", 17/I/1989, pág. 1).

30. La perspectiva jusfilosófica latinoamericana plantea una cuestión de grandes alcances, que merece nuestra especial atención. América Latina puede ser una utopía o una esperanza frustrada, y a la luz de su comprensión trialista (que obviamente cambia con las diversas situaciones) se puede lograr mejor que sea la realidad debida. En la manera acertada de ser latinoamericanos nos va en mucho la realización de la justicia y la humanidad; nos va decisivamente nuestro modo de ser hombres, y la jusfilosofía tiene el deber de contribuir al respecto (39).

(39) Es muy urgente incrementar las vías de comunicación jusfilosófica en la región, a través de reuniones, publicaciones, entidades, etc.

# UNA APOSTILLA RIOPLATENSE: LA HISTORIA DEL VIRREINATO DEL RIO DE LA PLATA COMO EXPONENTE DE LA REALIDAD LATINOAMERICANA (\*)

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)*

1. Aunque los "fraccionamientos" espaciales y temporales son siempre riesgosos, tomando referencias especialmente significativas pueden contribuir a la explicación del conjunto. Esto es lo que ocurre con la historia de la composición y descomposición del Virreinato del Río de la Plata respecto de la realidad profunda de América Latina (1).

2. Para comprender mejor las tensiones iniciales de nuestra región, cabe recordar que, una vez fundada por primera vez Buenos Aires, el 3 de febrero de 1536, el 15 de agosto de 1537 se fundó Asunción, generándose desde entonces relaciones frecuentemente muy difíciles entre la "puerta" de la tierra -como se llamaría sobre todo a la segunda Buenos Aires- y el interior del continente. No hay que olvidar, por ejemplo, que una vez que Domingo de Irala fue elegido en Asunción gobernador del Río de la Plata, decidió despoblar la primitiva Buenos Aires. Fue de Asunción desde donde partió la expedición que fundó por segunda vez Buenos Aires el 11 de junio de 1580.

La gobernación del Río de la Plata, que abarcaba ambos polos de población, duró desde 1591 a 1617, fecha en que se dividió en las gobernaciones del Río de la Plata y "de la Guayra". La división se mantuvo hasta que los problemas relacionados con el movimiento de los comuneros, que levantaron el principio de que "la autoridad del pueblo es superior a la del rey", condujeron a que el gobernador de Buenos Aires ejerciera también su mando sobre el Paraguay. La influencia del "puerto" haría que el progreso de Buenos Aires fuera crecientemente mayor (2).

Cuando se organizó -a partir de 1776- el Virreinato del Río de la Plata, sobre todo por problemas vinculados a la importancia de la zona de Buenos Aires (3), se incorporaron a él los territorios en los que luego se generarían Argentina, Uruguay, Paraguay y Bolivia, con salidas al Atlántico y al Pacífico. En esta estructura, de mayor proyección atlántica y europea, se incluyeron las tierras de Cuyo, que dependían de la gobernación de Chile (4). Pese a que esa gran unidad se descompondría por la intervención de diversos "límites necesarios" de los repartos, es evidente que estaba pensada con pers-

(\*) Ver, en este mismo número, nuestro artículo "Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina".

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) Pueden v. nuestros trabajos "Notas para la apreciación histórica de las posibilidades jurídicas de América", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 3, págs. 31 y ss.; "Bases para una comprensión de la evolución de las antiguas colonias americanas de España y Portugal" (comunicación presentada a la XXVI Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, Buenos Aires, 1987); "Tres reflexiones filosófico históricas sobre la vida de los guaraníes", en "Boletín..." cit., Nº 4, págs. 63 y ss.; "Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío", en "Investigación y Docencia", Nº 6, págs. 63 y ss. (y la bibliografía indicada en ellos).
- (2) V. en relación con los temas expuestos, GANDIA, Enrique de, "Primera fundación de Buenos Aires" y "La segunda fundación de Buenos Aires", en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, "Historia de la Nación Argentina", 2a. ed., Bs. As., El Ateneo, vol. III, 1939, págs. 137 y ss. y 205 y ss.; CARDOZO, Efraim, "Asunción del Paraguay", en id., págs. 177 y ss.; TORRE REVELLO, José, "Los gobernadores de Buenos Aires (1617-1777)", en id., págs. 327 y ss.; CARDOZO, Efraim, "Breve historia del Paraguay", Bs. As., Eudeba, 1965; también, por ej., GOMEZ, Hernán Félix, "Historia colonial americana y argentina", Bs. As., Kapelusz, esp. págs. 166 y ss.
- (3) V. por ej. RAVIGNANI, Emilio, "El Virreinato del Río de la Plata", en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, "Historia..." cit., vol. IV, primera sección, 1940, págs. 59 y ss. y 98 y ss.; también c., v.gr., GOMEZ, op. cit., págs. 355 y ss.
- (4) Las tierras del Virreinato del Río de la Plata se separaron de las del Perú. Al nombrar nuestro primer virrey -Pedro de Ceballos- se le dio jurisdicción sobre Buenos Aires, Paraguay, Tucumán, Potosí, Santa Cruz de la Sierra, Charcas y Cuyo.

pectivas de llegar a ser una de las más importantes estructuras políticas del Planeta y que ninguno de sus obstáculos propios era superior a los que se pasaron por alto en la formación de los Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

3. A partir de 1810, con la desaparición del factor de coherencia externo del común gobierno español, se inició un proceso de descomposición que puso en evidencia fuerzas en conflicto que todavía actúan en América Latina. Aunque algunos de los factores que provocaron la descomposición del Virreinato del Río de la Plata fueron comunes a toda el área, entre los cuales se destaca la limitada destreza de las élites, otros son diversos respecto de cada país.

En relación con el Paraguay, que desde los albores del proceso revolucionario rioplatense pugnó por separarse, cabe reconocer no sólo la distancia respecto de Buenos Aires y su fuerte herencia guaranítica, que lo vinculaba sólo con algunas zonas rioplatenses: desde largo tiempo venía manteniendo conflictos independentistas y el doctor José Gaspar de Francia, uno de los protagonistas de su Revolución y luego gobernante del largo "sueño" de ese país, dijo no querer "paz ni guerra con nadie" (5). Se expresó así, de una manera radical, la contradictoria tendencia, a la vez discola y partidaria del orden y la quietud extremos (6), de ciertos sectores latinoamericanos. Paraguay fue demasiado "hispano-guaranítica" (7) para ser rioplatense (8).

En el caso de Bolivia, cabe señalar, como factores individualizadores, la gran distancia respecto de Buenos Aires, las diversidades geográficas en relación con la zona rioplatense predominante y la población del territorio por pueblos de habla aimará, dominados por los incas. Además, en este caso se destaca una más estrecha vinculación con el norte de Sudamérica: la economía minera era más afín con la del Perú y la relación con ese virreinato fue especialmente significativa, debiendo tenerse presente incluso su denominación histórica de "Alto Perú"; la guerra de la independencia fue aquí un fenómeno primitivo, de raíces indígenas y temprana expresión "criolla" que, pese a importantes apoyos y ciertos conflictos con los hombres del sur, se resolvió en definitiva mediante el aporte libertador de Simón Bolívar. Quizás la incorporación del Alto Perú a nuestro virreinato fue una decisión excesivamente audaz de España, y podría afirmarse que Bolivia fue demasiado *hispano-incalca y bolillariana* para ser rioplatense junto a Buenos Aires.

El caso de Uruguay es notoriamente diferente: aquí no se trata de influencias de distancia, geográficas, de ocupación indígena o diversidad de actividad económica, sino de la incomprendición de los dirigentes porteños, empeñados en un torpe colonialismo interno y, sobre todo, de la injerencia portuguesa, brasileña e inglesa (9). El distanciamiento del Uruguay es, a diferencia de las referidas tensiones propias de Latinoamérica, un testimonio claro del colonialismo en la región.

Argentina resultó demasiado "europea", sobre todo en el proyecto del sector "anglofrancesado" (predominantemente en el gobierno) para integrar una unidad con Paraguay y Bolivia. Es noto-

(5) CARDENAS, op. cit., pág. 66.

(6) *Id.*

(7) Sin embargo, no debe olvidarse tampoco la relativa influencia de los pueblos del laberinto étnico "guaycurú".

(8) Incluso renunciando de manera inconsciente a su salida por la desembocadura de la cuenca al océano.

(9) V. por ej. CANTER, Juan, "La Asamblea General Constituyente", en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, "Historia..." cit., vol. VI, 1947, esp. págs. 103 y ss.; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES HISTORICAS, FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS, UBA, "Asambleas Constituyentes Argentinas", selección E. Ravignani, Bs. As., Peuser, t. I, 1937, pág. 48/49 (sesión de la Asamblea, del 11-IV-1813); DEMICHELI, Alberto, "Origen federal argentino", Bs. As., Depalma, 1962; LOPEZ ROSAS, José Rafael, "Historia constitucional argentina", 3a. ed., 4a. reimp., Bs. As., Astrea, 1986, págs. 172 y ss.; ODDONE, Jacinto, "El factor económico en nuestras luchas civiles", Bs. As., Libera, 1968, págs. 87 y ss.; ROTTIER, Enrique I., "La guerra del Brasil- Las operaciones terrestres", en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, "Historia..." cit., vol. VII, 1950, págs. 179 y ss.; CAILLET-BOIS, Teodoro, "La guerra del Brasil - Las operaciones navales", en *id.*, págs. 199 y ss.

rio que, por ejemplo, ninguna de estas dos realidades tiene cabida en la problemática del "Facundo". Quizás tampoco habría muy profundo interés, en ese sector, en enfrentar la maniobras colonialistas de su cultura paradigmática (y en ciertas circunstancias aliada), respecto del Uruguay.

4. Pese a su desintegración, la región rioplatense llevó a cabo diversas empresas importantes en común (10) y hoy, en un curso de **inteligente respeto**, puede incrementarse esa tarea. Con este fin es relevante comprender en profundidad la composición del "Río de la Plata" y, en suma, del conjunto de América Latina.

(10) En el plano jurídico normativo, cabe recordar, por ejemplo, los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo (v. RAMIREZ, Gonzalo, "Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario", Bs. As., Lajouane, 1888; REPUBLICA ARGENTINA — MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, "Actas y tratados del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado", Bs. As. 1928; los tratados se celebraron en 1888-1889 y fueron actualizados en 1939-1940). También hubo fenómenos de "recepción", no siempre fundados. Así sucedió con los códigos de Argentina (a libro cerrado) en Paraguay (CARDOZO, op. cit., pág. 117), país que, a su vez, dio valor legal a las monedas del nuestro (v. fd.). Cabe recordar la comunidad de origen del Derecho Comercial codificado argentino y uruguayo (v. LEVENE, Ricardo, "Historia del Derecho Argentino", Bs. As., Kraft, t. X, 1958, págs. 621 y ss.; CAMARA, Héctor, "Letra de cambio y vale o pagaré", Bs. As., Ediar, t. I, 1970, pág. 68). La labor codificadora ocultó a veces fenómenos coloniales; cabe recordar las enérgicas críticas de Juan Bautista Alberdi y Vicente Fidel López a la obra civil de Dalmacio Vélez Sarsfield y, respecto del Derecho Comercial, Leopoldo Melo afirmó "La forma como se preparó nuestra legislación comercial, adoptando en la mayoría de los casos preceptos de leyes extranjeras, sin tener en cuenta que esas normas se encaminaban a tutelar intereses opuestos a los que el legislador argentino debía proteger y estimular y prescindiendo en otros de modalidades nacionales inherentes a hechos económicos y sociales propios de nuestro medio,..." (v. MELO, Leopoldo, "Introducción" a MALAGARRIGA, Carlos C. (Dr.), "Código de Comercio comentado", Bs. As., Nacional, t. I, 1917, pág. IX).

# VISION TRIALISTA DEL PENSAMIENTO DE ALF ROSS

Alfredo Mario SOTO (\*)

Si adoptamos como correcta la concepción tridimensional del Derecho (1), y más aún, la teoría trialista del mundo Jurídico, en tanto exponente de la complejidad pura (2), reconoceremos la ubicación del pensamiento de Alf Ross entre los infradimensionalistas (3), más exactamente como representante de un unidimensionalismo sociológico con proyección lingüística (4). Se inscribiría, de esta manera, en lo que llamamos la complejidad impura del Derecho, en que se confunden las tres dimensiones y se desdibuja el fenómeno jurídico.

Esta postura se encuadra en el idealismo genético, a pesar de que Ross trata de separarse del resto de los "idealistas", distinguiendo un idealismo metafísico en el que incluye a Maurice Hauriou, para quien el Derecho es simultáneamente fenómeno y valor, o sea una interacción entre realidad e idea; otro material, que estima que la justicia integra el derecho, de modo que el derecho injusto o el derecho que no intenta la justicia, no es derecho; y por último la variedad formal en que descubierta Kelsen (5). A todo ello el maestro danés opone su "realismo" (6), pero creemos que, desde el punto de vista genético, se trata en verdad de una posición "idealista".

La Filosofía, al decir de Ross, se encuentra reducida a una lógica de la ciencia, con lenguaje científico, no sistemática, sino problemática (7). Entre los problemas jusfilosóficos se destacan: el concepto o naturaleza del derecho, el propósito o idea del derecho y la interacción del derecho y la sociedad (8), aspectos que, con variantes, integra el trialismo. Por lo demás, la ciencia del derecho tiene como función exponer un determinado sistema nacional individual de normas (9) entendiendo por orden jurídico nacional el conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de

(\*) Ayudante de investigación.

- (1) Acerca de la concepción tridimensional del Derecho puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 4a. ed., Bs. As., Depalma, 1973, ps. 18 y ss.; REALE, Miguel, "Teoría Tridimensional do Direito", 4a. ed., São Paulo, Saraiva, 1986, ps. 23 y ss.
- (2) Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico, y la complejidad pura, puede c. 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; "Perspectivas jurídicas", Rosario, FIJ, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986; "El Trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en *El Derecho*, entrega diaria, 1-2-88.
- (3) Puede v. sobre los infradimensionalismos, GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 33 y ss.; MENICOCCI, Alejandro Aldo — SOTO, Alfredo Mario, "Los infradimensionalismos — Perspectivas tridimensionales", en "Investigación y docencia", Nº 8, Rosario, FIJ, 1988, ps. 95 y ss.
- (4) V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Alf Ross y la "apertura" del Derecho a la Política", en "Revista de Ciencias Sociales" de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, de la Universidad de Valparaíso, Nº 25, Valparaíso, 2º semestre 1984, esp. p. 500.
- (5) V. ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, 2a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1970, p. 64; también GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 33 y ss.
- (6) V. esp. ROSS, Alf, "Hacia una ciencia realista del derecho", trad. Dr. Julio Barboza, 1a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961; también OLLERO, Andrés, "Un realismo a medias: el empirismo escandinavo", en "Revista de Ciencias..." cit., ps. 83 y ss; AARNIO, Aulis y PECZENIK, Alexander, "Más allá del realismo: una crítica de la reconstrucción de la dogmática jurídica, por Alf Ross", en id., ps. 127 y ss.
- (7) V. ROSS, "Sobre...", op. cit., ps. 25 y ss.
- (8) Id., ps. 1 y ss.
- (9) Id., p. 31; también v. una posición contraria en KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho", trad. Moisés Nilve, 19a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1983, p. 15.

fuerza del Estado (10).

El Derecho es entendido como una relación entre fenómeno jurídico y norma jurídica (11), siendo el fenómeno jurídico las decisiones de los tribunales en respuesta a un número de condiciones determinadas por las normas jurídicas (fenómeno jurídico en sentido amplio, como contrapartida de las normas jurídicas) (12). De allí que no puedan distinguirse claramente la realidad social y la norma.

La Filosofía del Derecho, según Ross, se ocupa de interpretar el concepto "derecho vigente" (13) "como conjunto abstracto de ideas normativas que sirven para interpretar los fenómenos del derecho en acción, lo que significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son vividas como socialmente obligatorias" (14). Aquí nosotros preferiríamos señalar la positividad como característica fundamental del orden de repartos, diferente del ordenamiento normativo, eligiendo para el adjetivo "positivo" el significado de norma eficaz (15). A su vez, hay que diferenciar el Derecho Positivo del Positivismo, que, según Ross, puede ser lo apoyado en la experiencia o lo que está formalmente establecido, prefiriendo el maestro danés el primer sentido, reconociendo que no todo el derecho es derecho positivo en cuanto formalmente establecido (16).

Si volvemos al concepto de derecho vigente señalado por Ross, advertiremos la importancia que se otorga a la función motivadora, ideológica, del Derecho, (así también Olivecrona) (17), o sea que las personas siguen las reglas del derecho no sólo por temor a la sanción sino por respeto al Derecho mismo, lo que constituye la conciencia jurídica formal o institucional, diferente de la conciencia jurídica material o moral, el respeto a lo justo, lo moral (18). El elemento psicológico entra en la realidad social cuando por introspección hay que descubrir qué reglas son efectivamente vividas por los protagonistas del fenómeno jurídico, y sus exteriorizaciones, como socialmente obligatorias (cabría decir mejor, los protagonistas del reparto, esto es, los repartidores y los recipiendarios), así como ocurre, por ejemplo, con un fenómeno social como es el juego del ajedrez respecto de los jugadores (19).

Hemos visto que, según esta concepción, las normas interpretan la realidad, a semejanza de lo que plantea, de alguna manera, la teoría egológica del Derecho (20). Las normas jurídicas sirven como es-

(10) V. ROSS, "Sobre...", op. cit., pág. 34.

(11) Id., p. 17.

(12) Id., p. 34.

(13) Id., p. 11.

(14) Id., p. 18

(15) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 99.

(16) V. ROSS, "Sobre...", cit., p. 98; una caracterización similar del Positivismo puede verse también en BOBBIO, Norberto, "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, Eudeba, 1965, ps. 39 y ss; también c. NINO, Carlos Santiago, "Introducción al análisis del derecho", 2a. ed. 3a. reimp., Bs. As., Astrea, 1987, ps. 30 y ss., t. p. v. WARAT, Luis Alberto, "Un trilema epistemológico. Más allá del positivismo jurídico: Hart, Bobbio y Ross", en "Revista..." cit., ps. 55 y ss; GOLDSCHMIDT, op. cit. ps. 101 y ss.

(17) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 53; acerca de esta función motivadora del derecho también puede v. OLIVECRONA, Karl, "El Derecho como hecho", trad. Gerónimo Cortés Funes, Bs., As., Depalma, 1959, p. 38.

(18) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 53 y ss.

(19) Id. p. 16; v. nuestro "Los modelos jurídicos en la complejidad pura", en "Investigación y docencia", Nº 5, Rosario, FIU, 1988, p. 41.

(20) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 11 y ss.; también COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a. ed., Bs. As., Abeledo - Perrot, 1964, ps. 167 y ss; "La valoración jurídica y la ciencia del Derecho", Bs. As., Arayú, 1954, ps. 1 y ss; CUETO RUA, Julio César, "Métodos judiciales de interpretación del Derecho", trad. Ciro Luciano Ciliberto Infante, en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 8, Rosario, FIU, 1988, ps. 37 y ss; GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit., ps. 273 y ss.

quema de interpretación para un conjunto correspondiente de actos sociales (el derecho en acción), de manera tal que se hace posible comprender esos actos como un todo coherente de significado y motivación, y predecirlos dentro de ciertos límites; normas que son efectivamente obedecidas porque se las vive como socialmente obligatorias (21). En clara disolución de lo normativo en lo sociológico, se habla de la validez del sistema de normas, en sentido amplio, significando que dicho sistema puede servir, en razón de su efectividad, como un esquema de interpretación (22).

La importancia de la realidad social se manifiesta también en el destacado lugar que ocupan los límites de las adjudicaciones, la planificación (23), la preferencia óntica de la autonomía sobre la autoridad: "Ningún Hitler puede aterrorizar a una población sin que, por lo menos dentro del grupo que maneja el aparato de fuerza, la obediencia sea en alguna medida voluntaria" (24). De todas maneras la relación entre poder y derecho se hace relevante, entre otros argumentos, porque el poder funciona por medio del derecho (25). El propósito del derecho, dice Ross, es la paz, aunque más no sea la paz de la prisión (26). Nosotros entendemos que en realidad la paz se logra únicamente cuando el orden, valor propio del orden de repartos, se encamina hacia la justicia; no aceptamos esa "paz" de los cementerios, aún cuando el orden produce siempre una pacificación (27).

La proyección lingüística a que nos referíamos al principio, se advierte porque el núcleo de lo jurídico parecen ser las expresiones lingüísticas directivas, en cuanto expresiones sin significado representativo pero que son usadas para ejercer influencia; también podrían ser llamadas imperativas (28) y entonces subsumiríamos a la doctrina de Ross en las corrientes ordenancistas o imperativistas del Derecho. Señalamos así que para el maestro danés el núcleo de lo jurídico estaría en los repartos autoritarios ordenancistas, según el esquema ordenanza-obediencia, y las normas serían así captaciones de dichos repartos, confundiendo a las normas con sus fuentes formales (por ejemplo las leyes) y con las de conocimiento (29), a las que, a semejanza de lo que ocurre con las reglas de derecho de Kelsen, considera compuestas de normas descriptivas y no prescriptivas, es decir, de aserciones (representativas) que son lógicas, y no de directivas, que son alógicas (30).

En cuanto a las fuentes del derecho, Ross las considera el fundamento del orden jurídico y consisten en directivas que no se refieren directamente al modo cómo se resolverá una controversia jurídica sino que indican la manera en que debe proceder el juez para descubrir la directiva decisiva para la cuestión en debate (31). Esas fuentes son: la legislación, los precedentes, la costumbre y la razón (tradición de cultura). Con respecto a la costumbre estima que son normas que sólo hallan respal-

(21) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 29.

(22) Id.; p. v. CRACOGNA, Dante, "Sistema jurídico, validez y norma fundamental en Alf Ross", en "Revista de Ciencias Sociales..." cit., ps. 227 y ss.; PATTARO, Enrico, "La validez del derecho en Alf Ross", en id., ps. 173 y ss.; REYES, Nelson, "El problema de la validez y la obligatoriedad del derecho en el pensamiento de Alf Ross", en id., ps. 205 y ss.

(23) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 21.

(24) Id., p. 56.

(25) Id., p. 57.

(26) Id., p. 63.

(27) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 107.

(28) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 8; "Lógica de las normas", trad. José S. - P. Hierro, Madrid, Tecnos, 1971, ps. 41 y ss.; NINO, op. cit., ps. 63 y ss.

(29) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 10, sobre las fuentes de las normas cabe c. GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 215 y ss.

(30) Id., p. 9; KELSEN, op. cit., ps. 45 y ss.

(31) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 74.

do en el ejercicio organizado de la fuerza (32). La razón serviría para llenar lagunas, el juez decidiría el caso en la forma que estimara justa y haría su aparición un derecho de precedentes creado por el juez. La razón o consideración práctica es una fusión de realidad social y valor (33).

En materia de interpretación dice el maestro danés que hay que ver la interpretación vigente; si no es así, es política jurídica, subjetiva, irracional, y no ciencia del derecho; no pueden darse reglas fijas en cuanto a este tema (34). Partimos siempre del texto legal, tratando de averiguar el significado convencional atribuido a los símbolos lingüísticos, determinado por las costumbres de la comunidad (35) (aquí se hace referencia a la interpretación literal -36-). Las palabras, según Ross, carecen de significado independiente, sino que es relativo o dependiente en un plano sinonímico o sistemático (podríamos decir que hace referencia al elemento lógico). La conexión de la palabra en la frase conlleva a problemas sintácticos de la interpretación. Entra a jugar también la multivocidad doble de todos los vocablos porque “(p)ara todas ellas vale que su significado es vago, o que su campo de referencia es indefinido...” (37) “... expresiones diferentes pueden tener el mismo significado, así como la misma expresión puede, según las circunstancias, tener una diversidad de significados” (38). Por ello hay que tener en cuenta el contexto y la situación, que abarca los hechos que pueden indicar la intención del autor (interpretación histórica, si por intención se quisiese decir voluntad). El método sistemático tiene un papel muy modesto ya que triunfa más en las matemáticas; se reflejarían problemas que Ross llama lógicos, de relaciones de una expresión con otras dentro del contexto: inconsistencia, redundancia y presuposiciones. En tal caso, hay que decidir según datos ajenos al texto (manifestaciones extranormativas), o según la discreción.

De manera que la llamada interpretación “objetiva” (para nosotros, literal), que se desliga de la intención del autor, que rechaza ciertos datos de interpretación, como los antecedentes, y se atiene sólo al texto, es más valorativa y creadora y está más allá de los límites de una interpretación genuina (39), conduce a resultados menos precisos que la “subjetiva”, dejando más libertad al juez; es más subjetiva que la “subjetiva”. Lo que llama Alf Ross interpretación “subjetiva” (para nosotros, histórica), tiene en cuenta no sólo la expresión lingüística, sino el contexto y la situación, opiniones políticas y filosóficas, propósito del autor declarado y presumido, etc.

Compartimos con Ross la necesidad de superar la interpretación literal e indagar la auténtica voluntad del legislador, de manera de sincerar la tarea interpretativa y desocultar los intereses que se esconden tras la ilusoria seguridad jurídica de los que defienden la interpretación silogística de las normas (40). Mas Ross dice que a veces la interpretación es ambigua porque no se puede precisar la intención del autor y entonces el intérprete debe abandonar esa posibilidad dentro de la multiplicidad de valoraciones que ofrece la interpretación pragmática, distinta de la lingüística, y entonces, com-

(32) Id., p. 89; CUETO RUA, Julio César, “La costumbre y la costumbre jurídica en el pensamiento de Ross”, en “Revista...” cit., ps. 503 y ss.

(33) V. ROSS, “Sobre...” cit., p. 97.

(34) Id., p. 106; PETZOLD, Hemann, “Algunas notas sobre la noción de interpretación jurídica de Alf Ross”, en “Revista...” cit., ps. 317 y ss.

(35) V. ROSS, “Sobre...” cit., ps. 105 y ss. para todo el tema de la interpretación (método jurídico).

(36) Acerca de la interpretación como fase necesaria en el funcionamiento de las normas, v. GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 253 y ss.

(37) V. ROSS, “Sobre...” cit., p. 111; GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 1 y ss; NINO, op. cit., ps. 11 y ss.

(38) V. ROSS, “Sobre...” cit., p. 6.

(39) Id., ps. 118 y ss.

(40) Respecto de la ilusoria seguridad Jurídica v. KELSEN, op. cit., p. 171.

parando ambas, puede ser que la pragmática sea específica, restrictiva o extensiva (por analogía) (41). Esto nos parece exceder los marcos de la interpretación para alcanzar los de la determinación (cuando habla de interpretación específica) y la elaboración, que es necesaria cuando hay carencia histórica o díkelógica de normas y entonces recurrimos a la justicia formal (autointegración) y, en su defecto, a la justicia material (heterointegración) (42). De manera que si bien se vislumbra un cierto sinceramiento en cuanto a la actividad creadora del juez, quien, cuando fracasa, tiene que construir de acuerdo a lo justo (43), al no definirse el maestro danés sobre lo que debe ser la interpretación correcta o cuándo debe utilizar la analogía o la interpretación restrictiva o la determinación (porque esto sería política jurídica y no ayudaría a comprender o predecir decisiones jurídicas futuras), nos parece todo esto, una muestra más de la complejidad impura en que se inscribe su pensamiento.

En lo que respecta a la justicia, Ross entiende que invocarla en general (orientación), sin atender a un caso dado (valoración), a una sentencia, es como dar un golpe sobre la mesa, es persuasiva, y conduce a la intolerancia y al conflicto porque incita a la creencia de que la demanda propia es de validez superior, absoluta y excluye todo argumento o discusión racionales, es una actitud biológica, emocional (44). La justicia es la aplicación correcta de una norma como opuesto a la arbitrariedad, y entonces esta idea de justicia, como racional o regular, como la posibilidad de predecir, puede de ser constitutiva del concepto de derecho. El principio de la política jurídica (45) (la idea de justicia para el jusnaturalismo o la de felicidad social para el utilitarismo), según este modo de ver, es un conocimiento de los principios que el derecho tiene que satisfacer para ser correcto y que tiene pretensión de verdad y es una exigencia para el legislador. La persuasión queda necesariamente fuera del ámbito científico. La discusión política no trata de probar verdades sino que procura producir algunas prácticas influyendo en el oponente por la argumentación y la persuasión, retórica que se vuelve cínica si se ejerce sin respetar la verdad y los ideales humanistas de nuestra civilización. La ciencia debe estimular la argumentación política con el mayor respeto posible hacia la verdad.

Aún cuando rescatamos la perspectiva humanizante de su planteo, la desconfianza manifestada por Ross hacia la justicia y sus criterios generales orientadores, nos parece basada en un relativismo axiológico (46), que lo lleva a desconocer la posibilidad del estudio científico del único valor absoluto del Derecho a través de la Díkelogía. Esta es una urgente tarea que debemos enriquecer desde nuestra propia circunstancia, y nos parece que el trialismo contribuye en gran medida a ello, integrando diversas posiciones jusfilosóficas, entre las cuales, por qué no, cabe citar la desarrollada por Alf Ross (47).

(41) V. ROSS, "Sobre..." cit., p. 142.

(42) V. GOLDSCHMIDT, op. cit., ps. 286 y ss.

(43) V. ROSS, "Sobre..." cit., ps. 133 y ss.

(44) Acerca de la justicia en Ross p. v. su "Sobre..." cit., ps. 267 y ss.

(45) Respeto de la política jurídica en el maestro danés p.c. CIURO CALDANI, "Alf Ross..." cit.

(46) Manifiesta Ross: "El mismo orden... puede ser un "orden jurídico" para una persona y un "régimen de violencia" para otra", en "Sobre..." cit., p. 55; t.p.v. CIURO CALDANI, "Alf Ross..." cit., ps. 500 y ss.

(47) Respeto de la Díkelogía p. v. GOLDSCHMIDT, Wemer, "La ciencia de la justicia (Díkelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986.

“Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History”, por Harold J. BERMAN, “California Law Review”, vol. 76, Nº 4 (July, 1988), págs. 779 y ss.

Bajo la cita “Without philosophy, history es meaningless. Without history, philosophy is empty”, el profesor Harold J. Berman presenta una visión de su perspectiva de “jurisprudencia integrativa” (“integrative jurisprudence”), relativamente afín a la posición del profesor J. Hall e incluso, a través de la vertiente “tridimensional” (1), a la “teoría trialista del mundo jurídico” que venimos desarrollando en base a la exposición fundamental del profesor W. Goldschmidt (2). El profesor Berman señala que la jurisprudencia integrativa es una Filosofía del Derecho que combina las tres escuelas clásicas: el positivismo legal, la teoría del Derecho Natural y la escuela histórica (3), basándose en la creencia que cada una de esas tres escuelas competidoras ha aislado una importante dimensión del Derecho en particular y que es posible e importante comprender las diversas dimensiones juntas, en un enfoque común. (4).

Luego de presentar las principales diferencias entre las tres escuelas y de señalar que la cuestión de la primacía entre los diferentes enfoques se planteó principalmente cuando la Filosofía del Derecho en Occidente fue divorciada de la teología -ya que antes los tres aspectos de la condición humana encontraban su fuente común en el Dios trino y uno (5) -el profesor Berman muestra al positivismo y al jusnaturalismo como teorías complementarias e indica que, en la práctica, las conclusiones “positivistas” y “naturalistas” no son antinomias genuinas, sino sólo lados opuestos de la misma moneda (6). En la vida real, es decir en la historia, lo justo y lo conveniente, la razón y la voluntad, los valores morales y las reglas políticas interactúan. (7).

El profesor Berman pasa revista a la escuela histórica, señalando -con profunda comprensión- la diferencia entre una captación histórica del Derecho (“jurisprudencia histórica”) y el mero historicismo o el nacionalismo romántico (8). “The essence of historical jurisprudence is not historicism but historicity, not a return to the past but a recognition that law is an ongoing historical process, developing from the past into the future.” (9). En una nueva coincidencia con posiciones que hemos sostenido en otras oportunidades (10), el valioso artículo del profesor Berman concluye refiriéndose a la jurisprudencia integrativa como una clave para comprender el desarrollo del Derecho Mundial. El cuerpo de Derecho que gobierna el intercambio económico y social ha emergido no sólo en la for-

(1) Puede v. HALL, Jerome, “Razón y realidad en el Derecho”, trad. Dr. Pedro R. David, Bs. As., Depalma, 1959.

Acerc del tridimensionalismo v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 18 y ss.; REALE, Miguel, “Teoría tridimensional do direito”, 4a. ed., São Paulo, Saraiva, 1986.

(2) Puede v. 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 Juafilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

(3) BERMAN, op. cit., pág. 779.

(4) *íd.*

(5) *íd.*, pág. 782.

(6) *íd.*, pág. 786.

(7) *íd.*, pág. 787.

(8) *íd.*, pág. 795.

(9) *íd.*, pág. 795 (puede v. CIURO CALDANI, “Perspectivas...” cit., págs. 65 y ss.).

(10) Puede c. *íd.*; también nuestro estudio “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

ma de un Derecho Internacional Público, sino también, y primariamente, en la forma de mutuos entendimientos entre los participantes (11). En términos trialistas, podría decirse que el Derecho Mundial, en creciente "elaboración", es una muestra notoria del proceso donde se integran las dimensiones jurídicas.

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)*

(11) BERMAN, op. cit., pág. 799.

(\*) Investigador del CONICET.

## RESEÑAS

### JOSE LO VALVO Y LA FILOSOFIA DE LAS OBLIGACIONES

Según ocurre frecuentemente con los especialistas que profundizan en el marco de su disciplina, el profesor José Lo Valvo, que fue un muy destacado civilista, profesor durante largos años de la Universidad Nacional del Litoral, tuvo también gran interés en los niveles jusfilosóficos (1). Al hilo de este interés, se ocupó de la Filosofía del Derecho de las Obligaciones, entre otras oportunidades, en una "comunicación" elaborada en 1967, cuyo título es "La obligación y el vivir social".

En una conferencia dictada en 1925 en la R. Università di Catania (publicada con un elogioso prólogo por "Il Mediterráneo" del 15 de mayo de ese año -2-), Lo Valvo había expresado, con claras afinidades tridimensionalistas, que en cierto sentido la palabra "derecho" indica "l'assieme di canoni o precetti che fanno possibile la convivenza sociale (diritto-norma); la possibilità pure sociale di attuare in un determinato senso; meglio la possibilità di dirigere la volontà verso un dato fine (diritto-facoltà), l'attitudine, l'affano, la vocazione per la giustizia (diritto-sentimento)." Había señalado "La giustizia: ecco, o signori, il contenuto finale di tutto il fenomeno giuridico; ...", "il diritto scienza racchiuderebbe il diritto-norma; il diritto-norma racchiuderebbe il diritto-facoltà; il diritto facoltà racchiuderebbe il diritto-sentimento; il diritto-sentimento racchiuderebbe la giustizia." y "la giustizia è una forma dell'attrazione universale!".

En la comunicación de referencia daba, en cambio, cauce a una relativa "sociologización" de su idea, diciendo: "así como el desplazamiento acompañado de los mundos nos ofrece el maravilloso concierto de la gravitación, así la manifestación coordinada de las voluntades nos ofrece la subyugante ordenación del derecho"; "El derecho... (es) un modo de gravitación; resulta la gravitación de las voluntades, la gravitación de la sociedad", es la gravitación social.

Luego de recordar el concepto y la historia de la obligación, Lo Valvo hacía presente que pese a la natural resistencia a obligarnos, "nos obligamos a cada instante, de las más distintas maneras, por las más diversas causas o motivos;... nos obligamos todos: pudentes, medianas, menesterosos..."; pero los vínculos obligatorios "no se forjan para su perduración sino para su aniquilamiento". "Cuál en paciente trabajo de Penélope, se tejen para ser deseijados, aprisionan para liberar, nacen para perecer... Su vocación no es la vida: su vocación es la muerte!". "Si pensamos que la obligación es vínculo, es atadura, nos explicaremos aquella permanente apetencia de perecimiento, como un modo de restituirse a la libertad". "La misma variedad en los modos de extinción -variedad que quizás no se de para otra institución alguna del derecho, y que no son sino vías abiertas a dicha apetencia-, está diciendo de esa afanosa búsqueda de liberación."

Sin embargo, "una vez extinguida, la obligación pugna por formarse de nuevo"; decía el maestro de muchas generaciones de abogados del Litoral: "que el hombre vive obligándose y desobligándose constantemente-, contrayendo y extinguiendo obligaciones, para volver a contraerlas; es una tarea de Sísifo, que en vez de levantar la roca para verla despeñar desde la cima, ciñe y descine ataduras, tala y reforesta la inmensa selva de las relaciones crediticias."

Al referirse a la importancia y la misión de la obligación, Lo Valvo nos indica "... la obligación constituye la corriente animadora del vivir colectivo, el agente incitante, la palanca poderosa de la dinámica social... La sociedad y la obligación viven en simbiosis...". "... Todo lo que hizo y hace activos y prósperos a los pueblos, lleva en sí deudas u obligaciones;..."

(1) Como civilista, publicó, por ejemplo "El constringimiento personal, la prenda común y las causas legítimas de preferencia" y "Principios económicos del Código Civil". Entre sus producciones jusfilosóficas se destaca "La Juridicidad y su ciencia a través de la Introducción al Derecho" (1921).

(2) "Una bella Conferenza alla nostra Università. Che cosa è il diritto".

En otra oportunidad, al referirnos a "La Juridicidad y su ciencia a través de la Introducción al Derecho", hemos considerado la posición jusfilosófica de Lo Valvo (3). Cabe señalar, no obstante, que el indicado planteo "tridimensional" lo ubica entre los primeros representantes de esta concepción, no sólo en el pensamiento argentino, sino con lugar destacado en el marco de la Filosofía del Derecho en general. Aquí nos remitimos especialmente a la figura que, en términos de sugerencia casi literaria (afines con la vasta formación que poseía en el marco de la cultura general), formula Lo Valvo al decir que el derecho es la *gravitación social* (4).

Si bien no creemos que esta idea sea suficiente para servir de base a la investigación de lo jurídico, y su empleo presenta las limitaciones frecuentes del abuso de los modelos físicos, evidenciadas en el positivismo sociológico, entendemos que de cierto modo el derecho puede ser comprendido mejor enriqueciendo su enfoque con el paradigma de la "gravitación social". Aunque nadie conoce la esencia misma de la gravitación (5), es altamente esclarecedor de la realidad física y astronómica e incluso de la realidad social, saber que existe una fuerza en virtud de la cual dos cuerpos cualesquiera en el Universo ejercen entre sí una atracción recíproca, que parte del centro de uno al centro del otro y que tiende a aproximarlos (6). No debe olvidarse que el propio Newton comprendió el significado filosófico general de sus descubrimientos, aunque sin incurrir en las radicalizaciones que produjeron a veces sus seguidores (7). Quizás, en lo profundo de los valores y los intereses, haya una tendencia general de "atracción del ser" y es admisible la existencia de una fuerza de gravitación que mantiene unido al universo (8), pero urge no incurrir en simplificaciones, ni en la física y la astronomía ni, mucho menos, en la comprensión social.

A nuestro parecer, una veta particularmente rica del planteo jusfilosófico de las obligaciones que presenta Lo Valvo es la de su vocación de nacer con tendencia a la muerte, diferente, por ejemplo, de la condición de los "derechos personalísimos" y de los "derechos reales". Puede decirse, siguiendo ideas de Lo Valvo, que nuestra vocación por obligarnos es una expresión de nuestra condición social, y la vocación de muerte de los vínculos obligatorios es un testimonio de nuestra tendencia a la libertad.

Aunque el profesor Lo Valvo expuso estas ideas en varias oportunidades, creemos que recordar la proyección jusfilosófica de un destacado jurista de nuestro medio es un edificante ejemplo para las nuevas generaciones (\*).

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)*

- (3) Puede v. nuestro artículo "Consideraciones sobre Introducción al Derecho como disciplina", en "Juris", t. 34, págs. 273 y ss., esp. págs. 275 y 278.
- (4) La riqueza de la forma literaria con que se expresa Lo Valvo trae a consideración la estrecha relación entre arte y filosofía que, por ejemplo, reconoció y polemizó el romanticismo.
- (5) V. por ej. CHAMBERLAIN, Joseph Miles — NICHOLSON, Thomas D., "Planetas, estrellas y espacio", trad. Paul D. Waldorf, Ph. D. y otros, México, Clute, 1965, pág. 23.
- (6) *íd.*; McCORMICK, Jack, "Atomas, energía y máquinas", trad. Marcelo Alonso, Ph. D., México, Clute, 1965, pág. 72.
- (7) V. por ej. HIRSCHBERGER, Johannes, "Historia de la Filosofía", trad. Luis Martínez Gómez, S.I., Barcelona, Herder, t. I, edición ampliada, 1973, pág. 492, t. II, nueva edición ampliada, 1972, pág. 127; LAMANNA, E. Paolo, "Historia de la Filosofía", trad. Oberdan Caleuti, Bs. As., Hachette, t. III, 1964, págs. 266 y ss.; BELAVAL, Yvon (direc.), "Historia de la Filosofía", t. 6, trad. Isidro Gómez Romero y otros, España, Siglo XXI, 1976, págs. 220 y ss.
- (8) V. por ej. McCORMICK, op. cit., pág. 72.
- (\*) José Lo Valvo nació en 1895 y falleció en 1971.
- (\*\*) Investigador del CONICET.