

ARGENTINA: DISTRIBUCIONISMO Y CORRUPCIÓN (*)

*Miguel Angel CIURO CALDANI (**)*

La experiencia cotidiana muestra que la vida argentina está afectada, con preocupante frecuencia, por fenómenos de corrupción. La corrupción significa deterioro de lo que una cosa es y debe ser; aplicada a la conducta humana, quiere decir optar por un valor inferior, falsificado o lisa y llanamente falso, en detrimento de la realización debida de un valor superior. Abarca, entre otros muchos casos, la figura del cohecho y, en definitiva, es una expresión de crisis y de decadencia (1).

Una de las maneras de encaminarse a salir de esa situación es reconocer sus múltiples causas, entre las cuales creemos que ocupa un lugar destacado el "distribucionismo" que se ha desarrollado desde hace varias décadas en nuestro medio, con abandono de la vocación productiva, del espíritu de sacrificio y de todo sistema de premios y castigos. En vez de producir valores, de esforzarnos renunciando a la satisfacción de valores inferiores en aras de realizar otros más elevados y de tomar a los merecimientos y desmerecimientos como títulos para nuestras adjudicaciones, procuramos cada día más beneficiarnos ilegítimamente en lugar de otros (2).

Aunque la redistribución de los bienes puede resultar en ciertas circunstancias legítima, Argentina ha entrado en un estilo de vida en el cual se la utiliza como criterio demasiado decisivo. Esta redistribución ha correspondido a reiterados "golpes de Estado", en que cambian los supremos repartidores y los recipientes más beneficiados sin que varíen los criterios supremos de reparto, sea que los "golpes" se produzcan en las formas de la "revolución palaciega", donde el cambio de repartidores y recipientes se produce dentro del mismo grupo gobernante, o del "asalto al poder", en el cual acceden a éste y sus beneficios quienes se encontraban sometidos y desheredados (3). Sin que varíen los criterios últimos de gobierno se ha redistribuido la riqueza en una lucha a veces oculta debajo de un enorme proceso inflacionario. Un complejo axiológico carcomido de ese modo no puede sino alimentar la corrupción.

El sostenimiento de un complejo axiológico depende en gran medida de la disponibilidad de una aristocracia, o sea de una superioridad moral, científica y técnica, cuyos protagonistas lo sientan con especial intensidad y lo mantengan con austereidad y eficacia. Argentina como conjunto carece de tal aristocracia. La división cultural entre los sectores "anglofrancesado" e "hispánico tradicional" (4) ha contribuido a que ninguno de los dos grupos reconozca las superioridades que pueda presentar el otro y, pese al alto nivel que a menudo alcanzó el marco "anglofrancesado", el sector "hispánico tradicional" nutrió en su seno un movimiento de reforma social que no generó una aristocracia propia suficientemente desarrollada. Salvo valiosas excepciones, sobre todo individuales, en lugar de procurar su

(*) Nota para el planteo del tema en el curso "Comprensión jusfilosófica de la realidad nacional" del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la UNR.

(**) Investigador del CONICET.

- (1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico", en "Jurisprudencia Argentina", 1982 - II, págs. 691 y ss. y en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 63 y ss.; también "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nro. 5, págs. 9 y ss.
- (2) Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 133 y ss.
- (3) v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 109 y ss.
- (4) Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.

triunfo en el marco científico y técnico –o mejor la integración de los dos sectores a ese nivel– el movimiento de reforma adoptó en ciertos casos una actitud lisa y llanamente opuesta a las instituciones respectivas, casi siempre dominadas por el sector “anglofrancesado”. A su vez, la aristocracia del sector “anglofrancesado”, con alguna frecuencia sólo aparente, se convirtió a menudo en instrumento del privilegio.

Se ha generado así un vacío de aristocracia de conjunto que facilita el “trepamiento” de lugares que no corresponden y la venalidad. En un clima en que no se procuran ni reconocen los merecimientos, la redistribución, que podía ser legítima, se ha convertido cada vez más en distribucionismo. Uno de los medios para concretar esa redistribución ha sido el referido despliegue, al fin arrollador, de la inflación. El beneficio de evitar el enfrentamiento físico entre los sectores se ha pagado con la larga lucha larvada en el terreno de la expresión monetaria del valor.

Por otra parte, la redistribución y la corrupción se alimentan de nuestra posición de cierto modo “intermedia” entre un régimen feudal y un sistema relativamente capitalista, sobre todo capitalista en cuanto a la vocación de consumo. Como régimen con ciertas características feudales, tenemos un poder gubernamental muy difundido, pero los titulares de ese poder suelen ser tentados por la vocación de consumo capitalista y a menudo lo venden para obtener riquezas personales. Si el sistema fuera puramente feudal, se expresaría más en términos de exacciones directas; si fuera capitalista, predominaría el cambio de riqueza por riqueza. Como vivimos en un régimen híbrido se produce un proceso de redistribución en que se cambia poder por riqueza. Los criterios básicos de adjudicación de la riqueza son rotos por el juego del poder.

Pese a los frecuentes discursos solidaristas e incluso a la apariencia y la realidad superficial del sector “hispánico tradicional”, Argentina es un país con muy poca cohesión básica, con muy limitado sentido del bien común, de modo que a menudo cada uno procura obtener para sí el mayor provecho posible sin reparar en los medios. En el fondo Argentina es un país individualista, en el cual con frecuencia cada uno tiende a mediatisar a los demás. No obstante el amplio desarrollo del Derecho Público como presencia superficial, es esta rama jurídica la que está más “enferma” en la vida argentina, y no el Derecho Privado, como suele suponerse ante las agresiones pretendidamente publicistas. La vocación redistributiva y la corrupción son tan importantes que no sólo afectan al poder, sino a la misma cooperación como un enorme juego de picardías.

En términos axiológicos, cabe señalar al fin que, poniéndose desmesuradamente al servicio de la utilidad personal, el poder e incluso la cooperación permiten la arrogancia de ese valor contra los demás valores, principalmente respecto de la verdad, la justicia, la belleza, etc. y, en lo profundo, contra la verdadera utilidad, y su subversión ante el despliegue último de la humanidad (el valor que corresponde al deber ser cabal de nuestro ser) (5).

(5) Una de las manifestaciones de la corrupción especialmente preocupantes es la limitación que a menudo se advierte en nuestra “**vocación de crecimiento**”, en particular notoria en las generaciones más jóvenes.

Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Ubicación de la justicia en el mundo del valor”, en “Zeus”, t. 26, págs. D-65 y ss. y en “Estudios de Filosofía...” cit., t. II, págs. 16 y ss.

COACTIVIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO “CONFLICTUAL”

(Con motivo del abandono de la jurisprudencia “Bisbal”)

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

Entre 1986 y 1988

1. Entre 1986 y 1988 la jurisprudencia francesa cambió el rumbo que había indicado el caso “Bisbal”, cuya solución, de 1959, había establecido que las reglas francesas de conflicto de leyes, en tanto que prescriben la aplicación de una ley extranjera, no tienen carácter de orden público, de modo que corresponde a las partes reclamar su aplicación. Se había dicho, asimismo, que no se puede reprochar a los jueces el no aplicar de oficio la ley extranjera y hacer uso de la ley interna francesa, que tendría vocación para regir todas las relaciones de Derecho Privado (1). Sobre todo a partir de los pronunciamientos de la Corte de Casación (1ra. sala civil) en los casos “Rebouh c. Bennour” y “Schule c. Phillippe” (2) los jueces franceses no sólo pueden sino deben aplicar de oficio las leyes indicadas por el Derecho Internacional Privado francés, de modo que éste adquiere carácter coactivo, puede decirse “de orden público”. De este modo la jurisprudencia francesa se ha puesto de acuerdo con la opinión mayoritaria de la doctrina de su país y con la posición predominante en el Derecho Comparado (3).

2. El abandono de la jurisprudencia “Bisbal” resulta una oportunidad apropiada para hacer algunas reflexiones sobre la coactividad en las normas jusprivatistas internacionales “conflictuales” y, en general, acerca de su carácter coactivo o supletorio (dispositivo). Aunque se trata de cuestiones en ciertos aspectos interrelacionadas, el carácter coactivo o supletorio del Derecho Internacional Privado es problema diferente de su calidad de “Derecho” o de “hecho” y de su tratamiento procesal, de la calidad de “Derecho” o de “hecho” y del tratamiento procesal del Derecho extranjero de-

(*) Investigador del CONICET.

- (1) V. la sentencia del caso “Bisbal”, por ej., en “*Revue critique de droit international privé*”, t. XLIX, 1960, Nro. 1, págs. 62 y ss. (con nota de Henri BATIFFOL, “*L’application d’office par le juge français de la loi étrangère non invoquée par les parties*”, —el título de la nota figura en “*Choix d’articles*”, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1976, pág. 472—). En relación con el tema, v. también por ej. BATIFFOL, Henri, “*Droit international privé*”, 5a. ed., con la colaboración de Paul LAGARDE, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, t. I, 1970, págs. 393 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon - BOUREL, Pierre, “*Droit international privé*”, París, Dalloz, 1978, pág. 318 y ss.; PONSARD, André, “*Loi étrangère*”, en “*Répertoire de droit international*” publié sous la dirección de Ph. FRANCESCAKIS, París, Jurisprudence Générale Dalloz, t. II, 1969, págs. 263 y ss.
- (2) V. “*Revue . . .*” cit., t. 78, 1989, págs. 368 y ss.
- (3) En relación con la nueva jurisprudencia francesa, v. por ej. LEQUETTE, Yves, “*L’abandon de la jurisprudence Bisbal (à propos des arrêts de la Première chambre civile des 11 et 18 octobre 1988)*”, en “*Revue . . .*” cit., t. 78, 1989, págs. 277 y ss.; PONSARD, André, “*L’office du juge et l’application du droit étranger*”, en “*Revue . . .*” cit., t. 79, 1990, págs. 607 y ss. (también en “*Rapport de la Cour de cassation 1989*”). Con referencia a diversas opiniones sobre el tema, v. por ej. LEQUETTE, op. cit., págs. 280 y ss.

clarado aplicable y del tratamiento procesal de los hechos constitutivos de los casos a resolver (4).

Por la frecuencia con que son confundidos, es sobre todo importante distinguir nuestro problema, que se refiere en general al mencionado carácter coactivo o supletorio del Derecho Internacional Privado, de las cuestiones de su calidad de "Derecho" o de "hecho" y su tratamiento procesal en base a los principios de la oficialidad o la dispositividad. Si lo que se estudiara bajo la expresión "Derecho" fuera si el Derecho Internacional Privado posee carácter jurídico, la cuestión sería previa a su coactividad o supletoriedad, pero es notorio que en este sentido es "Derecho" (5), lo que se discute a menudo es si se trata de "Derecho" o "hecho" en cuanto a las respectivas afinidades con los principios de la oficialidad y la dispositividad, y creemos que tal enfoque descentra la perspectiva del asunto.

Antes de saber si se ha de aplicar el principio de la oficialidad o el de la dispositividad, incluso antes de averiguar la cuestión relacionada, pero no idéntica, del carácter de "Derecho" o de "hecho", hay que considerar el grado de autoridad o de autonomía (libertad) con que –sin dependencia de uno y otro asunto– se establece el Derecho Internacional Privado. Dado que se trata de soluciones judiciales, de la vertiente gubernamental del ordenamiento normativo, el carácter subsidiario del Derecho Internacional Privado sólo sería concebible partiendo de una norma de "autonomía grande" implícita, como base de todas las demás normas de la materia (6).

Según sucede en las demás ramas jurídicas, la coactividad o supletoriedad del Derecho Internacional Privado depende en los hechos de su realización procesal, pero ésta no ha de ocultar su caracterización en uno u otro sentido. Es verdad que la suerte de las diversas ramas jurídicas se juega, incluso, en la manera en que se atienda a los casos, mas es otro problema, diferente de la coactividad o supletoriedad (7). Que el Derecho Internacional Privado sea coactivo no supone que necesariamente el juez haya de proceder de oficio respecto del Derecho extranjero declarado aplicable o acerca de los hechos. Conocidos éstos por la vía que fuere, deberá, sí, aplicar el Derecho Internacional Privado coactivo según corresponda. Sería un error deducir del empleo del principio dispositivo la existencia de una supletoriedad consagrada indirectamente. En la gran confusión doctrinaria con que en nuestros días se pretende hacer frente a los cambios de la realidad, la comprensión del Derecho Internacional Privado y el Derecho "de fondo" en general puede quedar, de lo contrario, ilegítimamente eclipsada por el Derecho Procesal.

3. El carácter coactivo o supletorio del Derecho Internacional Privado depende de lo que en cada caso establezcan –de manera más o menos expresa– sus autores. Sin embargo, es significativo reconocer los fundamentos de una y otra posición y en este planteo, los títulos de la coactividad. La expansión de la supletoriedad implica el desconocimiento de que el Derecho Interno de todo país,

(4) Urge no confundir el carácter dispositivo o supletorio de las normas con el principio procesal dispositivo (v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed. 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 213 y 588). Acerca de la calidad del Derecho extranjero, v. GOLDSCHMIDT, Werner, "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado", Barcelona, Bosch, 1935; "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 127 y ss. y 504 y ss.

En esta línea de comprensión, la Jurisprudencia "Bisbal" era cuestionada por confundir dos momentos distintos del razonamiento, el de la aplicación de la regla de conflicto de leyes, que se acabaría con la designación de la ley competente, y el de la aplicación de la ley así designada, que supone establecer su contenido (v. LEQUETTE, op. cit., págs. 281 y 335; sin embargo, c. también págs. 290 y 336 y ss.).

(5) Se trata de repartos captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia (v. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit.).

(6) Aunque las partes puedan disponer de los hechos no necesariamente deben disponer del Derecho. Acerca de la autonomía y sus límites, pueden c. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., págs. 191 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La autonomía de las partes en el mundo jurídico en general y en la elección del Derecho aplicable", en "Juris", t. 47, págs. D. 29 y ss.

(7) V. en relación con el tema LEQUETTE, op. cit., págs. 292 y ss.

incluso el propio, sólo se hace legítimamente para los casos cuyo centro de gravedad está en la propia cultura. No se trata, como se ha creído a veces, de una delimitación de soberanías, pero si de una delimitación de estilos de vida y es irrespetuoso con el propio Derecho, con el estilo de vida nacional, extenderlo para resolver los casos que no ha considerado regir.

No resultaría legítimo ignorar que hay muchos casos donde la autonomía grande es valiosa, porque se presentan estilos de vida intercambiables, ni desconocer que a veces las partes deben poder hacer sus propias reglas. De lo que se trata es de advertir que si el Derecho propio es aplicado más allá de los casos para los cuales se hizo, en los que se consideren predominantes los elementos nacionales, pierde su identidad, es otro Derecho (8). Cuando un Derecho quiere resolver en concreto con alcances universales, se vale del orden público, especialmente del orden público "a priori", pero esto no depende de la voluntad de las partes.

Es evidente que en nuestro tiempo, de atenuación y complicación de las diferencias internacionales, la autonomía de las partes puede servir para corregir errores en los contactos señalados por los legisladores (9), pero nuestra cuestión se plantea cuando la autonomía no es considerada legítima y esta posibilidad, aunque resulte reducida, es innegable. Rechazar la subsidiariedad como regla no quiere decir negar que subsidiariedad y coactividad son valiosas según las particularidades de las circunstancias (10).

La expresión "conflicto de leyes" puede generar confusión respecto de nuestro tema, porque puede suponerse que cada Derecho tiene vocación universal y, en consecuencia, se conflictúa con los demás. En realidad puede haber conflictos por superposición —y también por vacío— pero la existencia misma de la comunidad internacional significa que cada Derecho reconoce la presencia de los demás, y de su correcta ubicación vital se ocupa el Derecho Internacional Privado. Podría suponerse, por otro lado, que cada Derecho es un mínimo de juridicidad por el cual pueden optar las partes, pero cada régimen tiene sus propios alcances y esto lo evidencia el rechazo del fraude a la ley. La subsidiariedad del Derecho Internacional Privado frente a la opción de las partes por el Derecho Interno propio convertiría a las jurisdicciones en centros de "forum shopping" (11).

Hay, en realidad, un "orden público internacional" que exige que determinados casos, especialmente vinculados con ciertos países extranjeros, sean resueltos por los Derechos de esos países y no, como consecuencia de la inactividad de las partes, por el Derecho propio.

El desarrollo de la coactividad afirma el sentido "internacional" del Derecho Internacional Privado, en tanto el despliegue de la subsidiariedad fortalece su significado "privatista". El cometido del Derecho Internacional Privado en sentido estricto es reconocer y respetar los alcances de los diversos regímenes jurídicos para respetar al fin, en sus marcos debidos, a los elementos vinculados con ellos. Si los Derechos aplicables no son considerados meras fórmulas abstractas, nuestra materia ha de tener respuestas coactivas que resguarden esos alcances. La "extraterritorialidad" (que también puede llamarse, de cierto modo, "extraambientalidad"), debe significar búsqueda de la plenitud de los casos que corresponden al Derecho extraterritorializado, no desborde de su ámbito.

(8) Utilizar un reparto cambiando sus repartidores o destinatarios es una "transmudación" del mismo y, como al propio tiempo se alteraría la relación repartidores-destinatarios en la medida que se introdujera una autonomía no establecida, habría una "transmutación" de la adjudicación (puede v., CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976, págs. 52 y 55).

(9) V. ídem, págs. 303/4.

(10) V. ídem, págs. 311/2.

El fundamento de la limitación de la dispositividad que sostendemos excluye la diferenciación según se trate de Derecho Internacional Privado de fuente internacional o interna.

(11) V. LEQUETTE, op. cit., pág. 300.

La marginación del Derecho Internacional Privado en vías de aplicar el Derecho Interno propio puede responder principalmente a los extremos del jusnaturalismo “apriorista”, que desconoce que el Derecho Interno de todo país, incluso el propio, sólo se hace legítimamente para los casos cuyo centro de gravedad está en la propia cultura (12) o de un positivismo al servicio unilateral de la voluntad de las partes (13). Como expresión exagerada de autonomía, el uso desmedido de la subsidiariedad sería una manifestación del individualismo que hace a unos hombres medios de los demás (14) y una amenaza para el sentido de comunidad internacional (15).

- (12) Cabe recordar, sin embargo, que incluso ciertos párrafos del historicista Savigny dan como fundamento del Derecho Internacional Privado la autonomía de las partes (v. SAVIGNY, F. C. de, “Sistema del Derecho Romano actual”, trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, por ej. págs. 160 y 188 y ss. -CCLIII y CCCLX-).
- (13) Acerca del Derecho Natural y del positivismo, v. por ej. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 382 y ss. y 101 y ss. y BATIFFOL, Henri, “Filosofía del Derecho”, trad. Lilia Gaffuri, Bs. As., Eudeba, 1964, págs. 51 y ss. y 7 y ss.
- (14) El empleo desbordado del Derecho Interno propio constituiría en estos casos una expresión más de la “alienación” de nuestro tiempo, que se muestra, v. gr., como simulación en lugar de realización, representación en vez de presencia, ostentación en lugar de merecimiento y sólo tener en vez de ser. El Derecho propio aplicado de esa manera sería simulación, representación, ostentación y mero tener (cabe recordar, al respecto, v. gr., los estudios célebres de Gabriel Marcel y Erich Fromm).
- (15) V. acerca de las exigencias del régimen de justicia y de los medios para realizarlo, GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 438.
El área “conflictual” es el núcleo del Derecho Internacional Privado (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978, págs. 5 y ss.). En áreas periféricas hay marcos más coactivos, como el de las “leyes de policía” y otros radicalmente autonomistas (de “autonomía universal”).

COMPRENSION DEL "COMPLEJO PERSONAL" A TRAVES DE LOS PRONOMBRES PERSONALES

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. En el Derecho la justicia tiene como material estimativo a la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras (1). De esto surge que es una categoría "pantónoma" (pan = todo; nomos = ley que gobierna). Esa totalidad se refiere, entre otras, a las influencias del "complejo personal" de la humanidad (2) y, para la comprensión de los diferentes despliegues de tal "complejo", resulta esclarecedora la consideración de los distintos tipos de relaciones personales evidenciados en los pronombres personales.

Una de las líneas más significativas para la superación del individualismo es la que se ha desplegado respecto de las relaciones "yo - tú" y "yo - él" en las que se destacan los clásicos aportes de Martin Buber (3). A estos aportes cabe agregar los de quienes, como Gabriel Marcel, han subrayado la existencia de la comunidad y del "nosotros" (4). Sin embargo, el complejo personal se comprende más acabadamente cuando se lo considera desde todas las perspectivas de los pronombres personales: yo, tú, él, nosotros, vosotros, ellos. La ignorancia de cualquiera de estos despliegues empobrece a todos los demás y al complejo en su conjunto. Así, por ejemplo, el "tú" es más significativo porque existe "él" y, en realidad, vale en relación con todos los otros elementos (5).

Para la formación de la juridicidad es imprescindible que el "yo" en sí mismo (aisladamente incomprensible) se relacione con los otros sentidos pronominales, que aparezcan un "tú", un "él", un "nosotros", etc.. La juridicidad se desenvuelve en la trascendencia del yo.

2. Desde el punto de vista jurídico sociológico, las relaciones entre las personas "primeras" (yo y nosotros) con las personas "segundas" (tú y vosotros) significan una "convergencia" de agrega-

(*) Investigador del CONICET.

- (1) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 390 y ss. y 401 y ss.; también "La ciencia de la justicia (Dikeología)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986, págs. 26 y ss. y 63 y ss.
- (2) V. por ej. GOLDSCHMIDT, "Introducción. . ." cit., págs. 408 y ss. y "La ciencia. . .", cit., págs. 76 y ss.
- (3) V. BUBER, Martín, "Yo y tú", trad. Horacio Crespo, Bs. As., Nueva Visión, 1974; "¿Qué es el hombre?", trad. Eduardo Imaz, 6a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1967, esp. página 141 y ss.
- (4) Y. MARCEL, Gabriel, "El misterio del ser", trad. María Eugenia Valentí, Bs. As., Sudamericana, 1953, por ej. página 158 y ss.
- (5) Acerca de los pronombres personales, v. por ej. ALCINA FRANCH, Juan - BLECUA, José Manuel, "Gramática Española", 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1963, página 589 y ss., esp. 596 y ss.; BERISTAIN, Helena, "Gramática Estructural de la Lengua Española", 2a. ed., México, UNAM, 1981, págs. 200 y ss.; BARRENECHEA, Ana María, "El pronombre y su inclusión en un sistema de categorías semánticas", en BARRENECHEA, Ana María - MANACORDA de ROSETTI, Mabel V., "Estudios de Gramática Estructural", 2a. ed., Bs. As., Paidós, 1971, págs. 27 y ss.; ERFURT, Tomás de, "Gramática Especulativa", trad. Luis Farré, Bs. As., Losada, 1947, págs. 80 y ss.; SERRUS, Ch., "Le parallélisme logico-grammatical", París, Alcan, 1933. En el horizonte lógico, v. COPI, Irving M., "Introducción a la Lógica", trad. Néstor Alberto Miguez, 31a. ed., Bs. As., Eudeba, 1990, acerca de los sujetos, página 364 y ss.. También cabe recordar, aunque con terminologías a veces muy diversas, las investigaciones psicológicas. Respecto de la persona v. el reciente libro de TRIGEAUD, Jean-Marc, "Personne ou la justice au double visage", Genova, Studio Editoriale di Cultura, 1990.

ción u oposición de alcance total, en tanto las vinculaciones con las personas "terceras" (él y ellos) corresponden a una "convergencia" sólo parcial. De aquí que tú y vosotros sean "propios" y él y ellos sean "ajenos" al yo y al nosotros. Porque el "tú" y el "vosotros" corresponden a convergencias relativamente totales, Buber pudo afirmar que "la palabra primordial Yo - Tú sólo puede ser pronunciada por el Ser entero"; que el Tú no tiene confines (6), aunque en su comprensión, más signada por la dimensión axiológica, el "tú" tiende a configurarse sólo al hilo de la agregación.

Las relaciones con las personas segundas (tú y vosotros) se producen en marcos de mayor conducción humana, en tanto las vinculaciones con las personas tercera (él y ellos) se desenvuelven más como influencias humanas difusas porque los sujetos quedan en parte en la incomprendición de la marginalidad. Puede decirse, en consecuencia, que las primeras son más "repartidoras", en tanto las tercera generan más distribuciones.

En última instancia, los despliegues de "nosotros", "tú" y "vosotros" tienden a disminuir y disimular la autoridad y el poder y a incrementar o por lo menos aparentar fenómenos de autonomía y cooperación; en cambio, "yo", "él" y "ellos" son campos de mayores despliegues de la autoridad y el poder. El "nosotros", el "tú" y el "vosotros" son especialmente afines al incremento o por lo menos la apariencia de ejemplaridad y solidaridad.

3. Desde el punto de vista jurídico normológico, las normas y el ordenamiento normativo son captaciones hechas desde el punto de vista de personas tercera, que pueden asegurar el cumplimiento de la voluntad descripta. En cambio, el imperativo, por referirse al punto de vista de los protagonistas, es constituido desde el punto de vista de personas primeras o segundas que, al vivir la orden, no pueden asegurar dicho cumplimiento. Las personas del plural tienden a disminuir el carácter multilateral de las captaciones, por ejemplo, cuando las constituciones hablan de un "nosotros", ocultando a veces las relaciones de personas tercera (él, ellos) en la comunidad. Los despliegues del plural se vinculan más con la noción de institución, en cambio, los del singular son más afines a la idea de negocio. Cuando se intenta interponer un tú o un vosotros para desplazar a quienes deberían serlo al carácter de él o ellos, se constituye el campo en que se produce el fraude a los terceros.

4. Desde el punto de vista jurídico dikelógico, las respectivas relaciones de convergencia, total o parcial, entre las personas primeras con las personas segundas y tercera, pueden comprenderse, a su vez, en términos de valores total o parcialmente compartidos-aunque sea en oposición-por los sujetos que se vinculan. En "él" y "ellos" hay diferencia con el "yo" y el "vosotros" respecto de algún aspecto valioso (si no, serían "tú" o "vosotros"), pero esa diferencia se produce en el marco de algún aspecto valioso compartido, pues de lo contrario el o los sujetos se disolverían en el "ello" irrelevante. La convergencia total en agregación, con las segundas personas, puede generar la ilusión de una identidad, de manera que se oculten las diferencias marginales, pero inevitables, entre el yo y el tú, entre el nosotros y el vosotros. En profundidad, el tú y el vosotros son siempre de algún modo él y ellos, como él y ellos son de cierta manera tú y vosotros y todos son en alguna medida yo y nosotros.

Siempre es significativo reconocer cuáles son los valores total o parcialmente compartidos. En concordancia con los distintos tipos de valor, resulta que hay personas primeras, segundas o tercera constituidas como tales por valores naturales (absolutos o relativos) y fabricados (auténticos o falsos). Así, por ejemplo, no es lo mismo que alguien sea "tú" respecto de la santidad o la verdad que respecto de la práctica de un deporte o la moda. En cuanto se refiere a valores superiores, las relaciones tienden a ser más perdurables: un nosotros, un tú o un vosotros de santidad son más duraderos que otros referidos a la moda. Los valores fabricados, por ser más recortados, tienden a generar más alejamiento de las personas tercera: ser él o ellos respecto de la práctica de un deporte o de la moda distancia con frecuencia más que respecto de la santidad o la verdad, si éstas intervienen sólo en su calidad de valores naturales (no cuando se le adicionan ingredientes de valores fabricados).

La máxima referencia que ha de tomarse en cuenta para reconocer la posición de las diversas personas es el valor humanidad, el más elevado de los valores que podemos realizar. Desde el punto de vista de la humanidad, es especialmente claro que ningún tú y ningún vosotros, por compartidos que sean

(6) V. por ej. BUBER, "Yo y tú", cit., págs. 8 y 9.

y ningún él y ningún ellos, por diferentes que sean, son sino en relación con fraccionamientos del valor humanidad, que en definitiva es "personalísimo" y "común" (sea con un despliegue individual o social).

Las vinculaciones con las segundas personas son más afines a la realización del amor, en tanto las relaciones con las tercera personas se emparentan más con las exigencias de justicia.

Las relaciones con el tú, el nosotros y el vosotros se refieren más a la justicia con acepción (consideración) de personas; en cambio, las vinculaciones con las personas tercera tienden a ser más sin acepción de personas, o sea más recortadas en roles parciales. El tú y el vosotros son marcos de confianza expansiva. Las personas del singular, "yo", "tú" y "él", se emparentan más con la justicia "partial", que proviene de un sector de la sociedad, y sectorial, que se refiere a un sector de la misma; en cambio, las personas del plural, "nosotros", "vosotros" y "ellos", son marcos decrecientes de mayores despliegues de la justicia gubernamental, que proviene del conjunto de la sociedad, e integral, que se refiere a ese conjunto. "Yo" significa la más radical afinidad con la justicia particular; en cambio, "nosotros" corresponde al más profundo parentesco con la justicia general, que se refiere directamente al bien común. De manera relativa, "él" y "ellos" son, también, fuertemente particulares, en tanto "tú" y "vosotros" son más generales.

Cada "persona" se constituye fraccionando el complejo personal y cuando las personas se desbordan, abarcando despliegues que no deberían incluirse, se fraccionan las consecuencias. Si los sujetos ocupan un lugar más distante que el que les corresponde, se fracciona ilegítimamente el complejo personal y si son considerados en ubicación más cercana a la que debería adjudicárseles se fraccionan ilegítimamente las consecuencias: si quienes debieron ser "tú", "nosotros" o "vosotros" son considerados "él", "vosotros" o "ellos", se fracciona indebidamente el complejo personal; cuando quienes debieron ser "él", "vosotros" o "ellos" son tomados como "tú", "nosotros" o "vosotros" se fraccionan indebidamente las consecuencias.

Si hay un acercamiento posicional legítimo hay "introducción", cuando es ilegítimo se produce una "intromisión"; si hay un alejamiento legítimo se genera un "apartamiento", cuando es ilegítimo hay una "exclusión". Cuando quienes eran "él", "vosotros" o "ellos" llegan a ser "tú", "nosotros" o "vosotros", hay introducción o intromisión; si quienes eran "tú", "nosotros" o "vosotros" son "él", "vosotros" o "ellos", hay apartamiento o exclusión.

El principio supremo de justicia, que requiere adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se convierta en persona, reclama aquí el despliegue de todos los "sentidos" personales, pues sólo así se desarrolla en concreto la libertad "subjetiva" del individuo (7). En las personas primeras y segundas se afirma la propia personalidad, en las personas tercera se presenta el desafío que puede conducir al cambio. A las personas primeras y segundas se debe el desarrollo de la propia personalidad en profundidad; a las tercera, la mayor posibilidad de su expansión en amplitud. El "nosotros" y de alguna manera el "tú" y el "vosotros" contribuyen a resolver la legitimidad de los repartidores; en cambio, "él" y "ellos" la complican. El "yo" y de cierto modo "él" y "ellos" son expresiones de unicidad, "tú" y "vosotros" corresponden a especiales grados de igualdad y "nosotros" manifiesta el más alto nivel de comunidad.

5. El Derecho Público se desarrolla preferentemente a través de las personas del plural y el Derecho Privado se desenvuelve más sobre las personas del singular. En especial, el Derecho Constitucional se desarrolla sobre el nosotros, en tanto el Derecho Internacional Público se constituye mediante la superación del ellos en un vosotros. El Derecho Penal es a menudo una vía de recomposición del nosotros. El Derecho de los Contratos ha sido tradicionalmente un marco de vinculación "yo-tú", donde el resto de la comunidad quedaba en un "ellos" del que ahora va saliendo para mostrar, en definitiva, cierto "nosotros" por la socialización de la perspectiva contractual. Los Derechos Reales son

(7) Al decir de Martin Buber "Sólo el hombre que realiza en toda su vida y con su ser entero las relaciones que le son posibles puede ayudarnos de verdad en el conocimiento del hombre". (BUBER, "¿Qué es...?", cit., pág. 141).

concebidos tradicionalmente como una relación del “yo” de los titulares (8) con el “ellos” de la comunidad, aunque quizás la visión correcta sea la del “yo” de los titulares con un “vosotros” del resto de la comunidad sin excluir tampoco el nosotros social. El Derecho de Familia ha tenido tradicionalmente una fuerte relación de “nosotros”, pese a que evoluciona hacia un creciente juego del “yo” y el “tú”. El Derecho Internacional Privado tradicional tiende a convertir un “él” en un “tú”: la diferencia axiológica entre “él” y “tú” se salva con el valor del respeto al elemento extranjero.

6. El anarquismo individualista es una afirmación del yo , considerando a los otros “él” o “ellos”; el liberalismo se desenvuelve con más equilibrio en despliegues de las personas individuales “yo”, “tú”, “él” y el socialismo, en sus diversas manifestaciones, es una especial vocación de “nosotros”. Cada uno puede llegar a ser una utopía por desconocer los otros despliegues personales (9). El catolicismo es, sobre todo, una religión del “nosotros”, en tanto el calvinismo suele centrarse más en las relaciones individuales “yo”, “tú”, “él”, principalmente cuando se hace afín al espíritu del desarrollo capitalista.

Cada época constituye sus relaciones personales según valores diversos. Si en la Edad Media predominaban un nosotros y un ellos basados en la referencia al valor **santidad**, en la actualidad hay una vasta pluralidad de despliegues personales relacionados con la **utilidad**. Al “ellos” de la herejía medieval le ha sucedido el “ellos” de la inutilidad contemporánea. En uno y otro caso, se desemboca al fin en el “ello” de la cosificación que, de maneras diversas, significa la muerte.

Nuestra época se caracteriza por una gran debilidad de las diversas manifestaciones del “nosotros” (familiar, nacional, etc.), quizás porque en la secreta sabiduría de la historia se esté preparando un “nosotros” firme que abarque a toda la humanidad.

- (8) **Como en los contratos**, también pueden ser titulares de derechos reales sujetos concebidos como “nosotros”, en plural.
- (9) **Las segundas y las tercera personas son vías para superar el individualismo y el colectivismo** (v. por ej. BUBER, “¿Qué es...”).

COMPRENSION HUMANISTA DEL PROBLEMA

Miguel Angel CIURO CALDANI()*

1. La conformación de problemas es uno de los rasgos más específicos de los seres humanos. Los seres inferiores son menos "cuestionadores", porque tienen menos conciencia, y los seres superiores, en caso de existir, estarían más próximos a las "soluciones" porque serían relativamente omniscientes. Pero si en el problema está uno de nuestros rasgos característicos, en su correcta conformación nos va, en mucho, nuestra propia humanidad.

En definitiva, los seres humanos tenemos un solo problema integral, que es la cuestión de nuestro ser. Puede hablarse, así, de la "pantomomía" (pan = todo; nomos = ley que gobierna) del problema, pero esa plenitud nos es inabordable, de modo que para poner las cuestiones a nuestro alcance es necesario fraccionarla. De los alcances adecuados de los problemas, para obtener las más perfectas soluciones posibles, depende en mucho la asunción de nuestra condición humana. Las cuestiones demasiado grandes nos "disuelven" y las demasiado pequeñas nos enajenan.

Los problemas contienen en definitiva una referencia axiológica, al deber ser ideal de los valores. En la realidad nos cuestionamos acerca de lo que nos interesa y nos interesa lo que consideramos valioso. Así es que, en concordancia con la clasificación de los valores, hay problemas naturales –absolutos y relativos– y problemas fabricados –auténticos y falsos– y existen asimismo problemas coadyuvantes y opuestos, debiendo en última instancia todas las cuestiones converger en una relación de coadyuvancia con el marco "problemático" de nuestra humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) (1). Urge, en cada caso, poder "problematizar" el problema, cuestionando cuáles son los valores que están en juego en su planteo y en su solución. Todo problema ha de ser un instrumento para nuestra personalización, lo que significa que ha de reconocernos como fines y no como medios y ha de tener, en consecuencia, carácter humanista y no totalitario.

El avance en la conformación de los problemas es una de las manifestaciones más significativas del auténtico progreso. Cada manera de conformarlos responde a un estilo de vida, individual o social. Hay estilos más o menos "problematizadores"; la mayor amplitud problemática suele corresponder a los momentos de crisis (2).

2. Desde el punto de vista jurídico, cada conformación de un problema es una adjudicación de potencia e impotencia, con todos los caracteres que tridimensionalmente le corresponden. Puede ser constituido de manera más repartidora o "distributiva", autónoma o autoritaria, planificada o espontánea. Los repartos que conforman los problemas y sus órdenes pueden ser captados normativamente de maneras más o menos fieles, exactas o adecuadas. En definitiva, importa que los problemas satisfagan debidamente el complejo de valores jurídicos, que culminan en el valor natural relativo justicia. Todo problema ha de contribuir, en consecuencia, a que cada individuo reciba la esfera de libertad necesaria para que se convierta en persona.

(*) Investigador del CONICET.

(1) En cuanto a la clasificación de los valores, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimpr., Ba. As., Depalma, 1987, pág. 372 y ss.; acerca de las relaciones entre los valores, puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, pág. 16 y ss.; respecto del valor humanidad, es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, pág. 100 y ss.

(2) Acerca de la crisis, puede c. CIURO CALDANI, "Estudios de Filosofía Jurídica . . .", cit., t. II, pág. 63 y ss.

La necesidad de no disolverse en la crisis ni de enajenarnos por reacción es especialmente importante en la actual situación crítica argentina.

La conformación de problemas es uno de los objetos significativamente “repartidores”; todo ser humano tiene “derecho al problema”. Si bien el problema es básicamente un instrumento de la libertad, la instauración de falsos problemas es uno de los caminos de la opresión: un régimen de justicia ha de proteger al individuo resguardando sus problemas y evitando que sea agredido a través de problemas (3).

(3) **Respecto de la comprensión tridimensional del mundo jurídico, v. por el GOLDSCHMIDT, op. cit.**

LA ACTUALIDAD ARGENTINA: ENTRE EL TALENTO Y LA FRUSTRACION (*)

*Miguel Angel CIURO CALDANI (**)*

Es un dato generalmente reconocido que entre la naturaleza de nuestro país, ricamente dotada, y nuestra sociedad no sólo pobre sino crecientemente empobrecida, hay una amplia diferencia. En cambio, no es tan claro el reconocimiento de la diferencia que existe entre la capacidad del país para producir talentos y la aptitud de nuestra organización social para asimilarios. Es más: parecería que la rica generación de talentos es frustrada por una organización que tiende a impedirles su desarrollo o a obligarlos a emigrar.

Nuestra población es producto de una inmigración calificada, con vasta aptitud para producir individualidades brillantes, comparables con las que ocupan lugares descollantes en los evolucionados países de origen. Sin embargo, nuestra organización social está en gran medida condicionada para su fracaso. A poco que consideremos nuestra situación veremos a nuestro alrededor aptitudes personales desaprovechadas y en el exterior una cantidad desproporcionada de argentinos exitosos.

Uno de los derechos humanos más importantes es el de disponer de una estructura social idónea para el desarrollo de las propias capacidades, pero en nuestro medio ese derecho resulta frecuentemente burlado por la insidiosa opresión que con frecuencia condena al fin a la mediocridad. La insuficiencia en este sentido es causa de una de las mayores injusticias que padecemos, aunque de cierto modo se trate de una injusticia que nosotros mismos contribuimos a producir. La tensión entre aptitudes y oportunidades genera desorden en las adjudicaciones, con abundantes conflictos entre las distribuciones de la naturaleza y los repartos e impide comprender con suficiente claridad nuestra problemática de justicia. La injusticia del talento maltratado quiebra, por ejemplo, los desarrollos de la justicia comutativa (con contraprestación) y distributiva (relativa) y proyecta su sombra de "desvalor" sobre las otras adjudicaciones. La legitimidad aristocrática (por superioridad moral, científica o técnica) resulta crecientemente marginada, se abandona la idea de merecimiento, cunde la rutina y, al fin, el régimen se hace a menudo no humanista sino totalitario. Los más talentosos suelen quedar a merced de las agresiones de los demás individuos, del régimen en su conjunto, de sí mismos e incluso de todo "lo demás" (**). Es en estos términos que debe comprenderse la pobre lealtad social, no sólo de los individuos al conjunto sino de éste al desarrollo de las individualidades. Podría decirse que hay un círculo vicioso de la deslealtad, alimentado por la frustración.

Desde este punto de vista, el nuestro es un país "atípico", diferente de los que, en niveles altos o bajos, tienen equilibradas su capacidad generadora de talentos y las posibilidades de desarrollo que brinda su organización social. En la tensión no resuelta entre las capacidades y su aprovechamiento se desenvuelve lo que puede llegar a comprenderse como una situación "trágica" del talento argentino.

(*) Documento de trabajo para el curso "Comprensión jusfilosófica de la realidad nacional" del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Homenaje del autor a sus alumnos que no pudieron crecer.

(**) Investigador del CONICET.

(**) Puede v., sobre la teoría trialista del mundo jurídico, GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

El igualitarismo que se difunde en el pensamiento contemporáneo puede ser relativamente legítimo para corregir los desvíos de los regímenes excesivamente jerarquizados pero, sobre todo en medios como el nuestro, puede convertirse en una ideología de la mediocridad. El igualitarismo es, incluso, opuesto a la igualdad de oportunidades.

Todo régimen de justicia debe respetar la igualdad, la unicidad y la comunidad de todos los hombres. Su desconocimiento resulta, en definitiva, contrario al perfeccionamiento cósmico.

Sólo que parece tratarse de una tragedia cada día más silenciosa, por la que hay poca preocupación, por lo menos poca preocupación eficaz.

El desajuste que señalamos es causa de uno de los más significativos interrogantes de nuestro porvenir: ¿qué ha de prevalecer, nuestra capacidad para generar talentos, produciendo al fin una organización social idónea para asimilarios, o nuestra organización social frustrante, haciendo que al fin sólo se generen individualidades mediocres? Hasta hace relativamente poco tiempo contábamos por lo menos con una organización educativa que en general correspondía a la producción natural de talentos, pero hoy la educación se ha desorganizado y también ella parece encaminada a generar frustración.

Es notorio que en un mundo cada vez más "universal" hay un intercambio muy difundido de riquezas humanas y puramente materiales; pero —más todavía de lo que ocurre en el marco material— Argentina es un país que en el intercambio humano resulta francamente perdidoso.

Nuestra aptitud para generar talentos es, quizás, la más alta causa de esperanza con que contamos; sin embargo, es notorio que no recibe la atención que merece, como si pudiésemos confiar indefinidamente en el "error" de la naturaleza, que produce lo que el medio no puede asimilar. A fuerza de recibir frustraciones, en un marco económica, intelectual y moralmente cada día más pobre, la fertilidad natural de nuestra población puede cambiar y la pérdida de esa aptitud sería la condena definitiva del país a un largo tiempo de estancamiento.

Es urgente que Argentina detenga el proceso de deterioro de su capacidad formativa y constituya una organización social idónea para aprovechar las aptitudes que produce. De aquí que para dar curso a la creatividad la reversión de la actual situación de la educación y la investigación ha de ser una de las primeras prioridades del país. Si se debilitan las raíces de las aptitudes creadoras del hombre argentino, poco es lo que podemos esperar. Aunque son valiosísimos los esfuerzos para superar la crisis económica, dejar pasar el tiempo con miras a resolver primero este problema puede llevarnos a querer actuar en el otro aspecto demasiado tarde.

Ninguna historia puede escribirse cabalmente sin tener en cuenta los datos biográficos de las individualidades, y es en las dimensiones biográficas de los talentos frustrados o expulsados que debe narrarse uno de los capítulos más importantes de la historia de la Argentina de los últimos lustros. Es cierto que para algunos, sobre todo en las generaciones adultas, todavía es posible crecer, con gran esfuerzo, en los marcos de las propias individualidades, pero la sociedad en su conjunto debe hacerse cargo del peligro que la actual situación genera para su propio porvenir. Hay que encontrar, de inmediato, el camino para evitar nuestra deshumanizante relación entre talento y frustración.

LA INTEGRACION DEMOCRATICO-ARISTOCRATICA (*)

*Miguel Angel CIURO CALDANI (**)*

I. A la búsqueda de la plenitud de la justicia

La complejidad de la justicia exige que se empleen todos los medios posibles para descubrirla y realizarla (1). El descubrimiento de una de las líneas de esa realización suele requerir su complemento con las demás, que pueden resultar incluso aparentemente contradictorias (2). Así, por ejemplo, ocurre con los títulos de legitimidad de los repartidores (3).

Los fundamentos principales de legitimidad de los repartidores son la autonomía, que surge del consenso de los interesados, y la aristocracia, caracterizada como conducción de quienes tienen superioridad moral, científica o técnica (4). Sin embargo, ni la aristocracia ni la democracia pueden legitimar de manera exclusiva. Todo conductor aristocrático debe comprender que su legitimidad es cabal si promueve la igualdad de oportunidades y el acuerdo. Todo conductor autónomo ha de reconocer que su legitimidad sólo se completa si a través del acuerdo se promueven jerarquías morales, científicas y técnicas, resultando esto especialmente importante cuando se trata de la "infraautonomía" de los gobernantes democráticos. Es más: en la realidad profunda la autonomía y la aristocracia, que parecen antitéticas, se sostienen reciprocamente. La autonomía, sobre todo cuando democráticamente significa igualdad de oportunidades, abre cauces para el despliegue de los valores a los que se refiere la aristocracia. A su vez, la aristocracia promueve el acuerdo a la luz de los valores que jerarquiza. En última instancia, la legitimación proviene de la plenitud de la vida y ésta se enriquece autónoma y aristocráticamente.

Sólo quien sepa "convertir" su título de legitimidad, promoviendo la aristocracia desde la democracia y desarrollando la democracia desde la aristocracia ha de alcanzar la plena legitimidad como repartidor. Si en sentido relativamente "horizontal" un régimen justo ha de ser "demoliberal", en sentido más "vertical" sólo es justo cuando es "demoaristocrático".

La apertura de los repartidores aristocráticos a la promoción de la autonomía y de los repartidores autónomos a la formación de aristocracias es una de las características que debe tener un país verdaderamente "desarrollado".

(*) Nota para el planteo del tema en el curso sobre "Comprensión jusfilosófica de la realidad nacional" del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la UNR.

(**) Investigador del CONICET.

- (1) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 367 y ss.; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.
- (2) Puede v. en relación con el tema: CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Miguel Reale, auténtico integrador de falsas antinomias", en "IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito", págs. 66 y ss.
- (3) Lo propio sucede con los objetos "repartidores": la vida, la libertad, la creación, la propiedad, etc., que deben apoyarse reciprocamente.
- (4) La aristocracia puede legitimar en áreas particulares de la vida (constituyendo así la superioridad del médico en medicina, del ingeniero en ingeniería, del abogado en el Derecho, etc.), pero hoy existe cierto consenso en reconocer que la orientación de la vida en su conjunto es demasiado compleja para que exista superioridad notoria de unos sobre otros. Cada ser humano tiene igual derecho a resolver la infinita complejidad de su propia vida, de manera que, en cuanto al conjunto político, se requiere la legitimación democrática ("infraautónoma"). Una comprensión más plena exige tener en cuenta las consideraciones que siguen.

II. Perspectiva argentina

Argentina tuvo su época tal vez más brillante cuando contó con numerosos conductores aristocráticos, que orientaron su tarea a promover la igualdad de oportunidades y a formar las nuevas generaciones que desembocarían en la democracia. Ese fue, en mucho, el espíritu de la escuela popular, que actuó como factor profundamente transformador de nuestra sociedad. El grado de formación de aristocracias surgidas desde sus propias raíces, a su vez, uno de los aspectos en que se debe juzgar a los movimientos democráticos encabezados principalmente por el radicalismo y el peronismo.

Hoy nuestro país carece en mucho —quizás cada día más— de repartidores legitimados de manera aristocrática, pero contamos con una democracia que —pese a estar casi saturada de dificultades— debe comprender que su legitimidad y su viabilidad sólo son plenas si logra promover el crecimiento moral, científico y técnico. Esta promoción no ha de referirse sólo a la cultura consagrada: debe permitir que las nuevas orientaciones que señale la democracia tengan oportunidad de desarrollarse con el máximo nivel.

Gobernar es, en definitiva, orientar la vida. Mucho es lo que se ha dicho, desde diversas perspectivas, acerca de la finalidad que ha de tener el gobierno, y depende de las diversas circunstancias el acierto en señalar las distintas tareas concretas de esa orientación. Por ejemplo, en su momento —en un país semidesértico— fue acertado entender que “gobernar es poblar”, lo que —en última instancia— quiere decir “gobernar es humanizar” una naturaleza demasiado inhóspita. Hoy nos urge encontrar los caminos para que la democracia se convierta en generadora de una aristocracia que no la niegue, sino que le permita integrar la riqueza de la vida en su plenitud. En Argentina actual, gobernar es —en mucho— promover desde la democracia la jerarquización moral, científica y técnica; en definitiva, promover una verdadera aristocracia.

NOTA PARA UNA DISCUSION SOBRE ARGENTINA Y SU SITUACION HISTORICA (*)

*Miguel Angel CIURO CALDANI (**)*

Ante los esfuerzos tendientes a producir un cambio en la realidad argentina que nos incorpore al "primer mundo", se suscitan diversos interrogantes de alta significación correspondientes, en gran medida, a la Filosofía de la Historia y, en nuestro caso, a la Filosofía de la Historia del Derecho. Uno de ellos es el del grado de "continuidad de la acción creadora" como hecho histórico decisivo, quizás "nuclear" (1), que nos lleva a preguntarnos sobre la posibilidad de un relativo "salto" desde nuestra actual situación, de ciertos modos "preamericano" y "preindustrial", a un estilo de vida que ha dado en ser caracterizado como "postmoderno" y "postindustrial" (2). Otro, que nos parece más fundamental, es el de la posibilidad que un pueblo cuya mayoría participa, conscientemente o no, de una "ética" e incluso de una "idiosincrasia" "católica" y no "calvinista", pueda incorporarse sin mayores dificultades al sistema capitalista, fuertemente vinculado a la "ética" y hasta cierto punto la "idiosincrasia" calvinista (3). Es notorio que la vocación empresaria, de tipo "profesional", que anhela el éxito individual en los negocios, es uno de los integrantes del lanzamiento al "mercado de la vida" que protagonizó el calvinismo, pero uno de los grandes interrogantes de nuestros días es saber si lo propio puede llegar a ocurrir con nuestro pueblo, quizás predominantemente comunitarista y paternalista, tal vez todavía imbuido de la condena al afán de lucro que inspiró en mucho al espíritu medieval y al pensamiento católico tradicional (4).

Como siempre, en la tensión de la temporalidad se combinan las perspectivas de las posibilidades y los valores (5).

(*) Nota para la discusión en el curso "Comprendión jusfilosófica de la realidad nacional" del Ciclo de Orientación Definida de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Homenaje del autor a Max Weber en el septuagésimo aniversario de su fallecimiento (1920-1990).

(**) Investigador del CONICET.

- (1) V. DILTHEY, Wilhelm, "Estructuración del mundo histórico por las ciencias del espíritu" (rec.), en "Obras de Wilhelm Dilthey", trad. Eugenio Imaz, México, Fondo de Cultura Económica, t. VII, "El mundo histórico", 1a. reimpr., 1978, por ej. pág. 318.
(2) C., en relación con el tema, AGUESSY, Honorat, "Interpretations sociologiques du temps et pathologie du temps dans les pays en développement", RICOEUR, Paul y otros, "Le temps et les philosophies-Etudes préparées par l'UNESCO", Paris, Payot, 1978, págs. 95 y ss.
Las discutibles características del estilo de vida que ha sido denominado "postmoderno" y "post-industrial" se construyen —legítimamente o no— sobre los cimientos de la sociedad moderna e industrial.

(3) V. WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2a. ed., Barcelona, Península, 1973.

(4) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", Publicación dispuesta en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, Bs.As., 1983, págs. 21 y ss.

En relación con la dificultad para "saltar" en la historia y a los condicionamientos impuestos por la "ética" y la idiosincrasia de cada pueblo, cabe meditar si la Unión Soviética, que quizás hoy se esté abriendo a cierto capitalismo individualista, no ha sido la estructura que debió utilizar la Rusia mística y ortodoxa para aproximarse a ese tipo de régimen.

(5) En relación con el tema de los "límites necesarios" de los repartos, cabe recordar, v.gr., GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed. 5a. reimpr., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 71 y ss., sobre la perspectiva dikelógica c. págs. 369 y ss. Acerca de la temporalidad puede v. por ej., CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad" en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", Nro. 3, págs. 33 y ss.; "Perspectivas Jurídicas". Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 65 y ss.

NOTAS PARA LA CARACTERIZACION AXIOLOGICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES (*)

*Miguel Angel CIURO CALDANI (**)*

1. Aunque por su carácter mercantil todas las sociedades comerciales están referidas en última instancia al valor **utilidad**, cabe distinguir algunas donde hay una mayor apertura personal que puede reconocerse como realización del valor **amor**, entre las que se destacan las sociedades colectivas, y otras en las cuales hay más pura satisfacción de la **utilidad**, entre las que ocupan lugar principal las sociedades anónimas (***)

2. En cuanto a las **clases de justicia**, las sociedades colectivas requieren más juego de la justicia consensual, con acepción (consideración) de personas, de participación y general (referida, en el caso, al bien común de los socios); las sociedades de capital e industria y en comandita por acciones, ponen más en juego la justicia asimétrica y la justicia dialógica y las sociedades anónimas se desenvuelven con más intervención de la justicia extraconsensual, sin acepción de personas, simétrica, monologal, de aislamiento y particular.

3. Desde los puntos de vista de la "pantomomía" de la justicia (pan = todo; nomos = ley que goberna) y de su fraccionamiento, las sociedades colectivas desfraccionan sobre todo el complejo personal y el complejo real; las sociedades de capital e industria desfraccionan el complejo real y fraccionan el complejo personal; las sociedades en comandita por acciones fraccionan el complejo real y desfraccionan el complejo personal y también las sociedades de responsabilidad limitada fraccionan el complejo real y desfraccionan, de cierto modo, el complejo personal. Por su parte, las sociedades accidentales fraccionan el complejo temporal y real y estos fraccionamientos, como los cortes en lo personal, tienen su máxima expresión en las sociedades anónimas.

4. Las sociedades colectivas y de capital e industria tienen más carácter "cultural" en tanto las sociedades en comandita por acciones, de responsabilidad limitada y anónimas son más afines a la "civilización".

(*) Notas para el curso de posgrado de Actualización en Filosofía del Derecho Privado dictado en 1990.

(**) Investigador del CONICET.

(***) Puede v. por ej., acerca de las sociedades comerciales: FARINA, Juan M., "Tratado de sociedades comerciales", Rosario, Zeus, 1978-79; FERNANDEZ, Raymundo L. (Dr.), "Código de Comercio de la República Argentina Comentado", Bs. As., eds. vs.; también c.v. gr. BRUNETTI, Antonio (Avv.), "Trattato del Diritto delle società", Milano, Giuffrè, 1946-50.

DOCUMENTO DE TRABAJO PARA UN ANALISIS JURIDICO DE LA NEGOCIACION CONTRACTUAL

Noemí Lidia NICOLAU (*)

1. Según su significado corriente, la palabra negocio refiere a cualquier ocupación en la que se emplea trabajo, atención o tiempo, especialmente la hecha por lucro o interés (1). Según el Diccionario de la Lengua Española, "negocio es cualquier ocupación, quehacer o trabajo" y negociar, en una primera acepción, significa "tratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando géneros o mercaderías o valores para aumentar el caudal". En acepción más amplia, es "tratar asuntos públicos o privados, procurando su mejor logro". (2)

En este trabajo, negociación comprende las dos acepciones, refiere a los tratos que se realizan procurando su mejor logro, con miras al cambio o la colaboración entre los sujetos, especialmente por lucro o interés. Se trata, sin duda de un fenómeno económico, pero también sociológico, psicológico y de importante trascendencia jurídica. Desde el punto de vista de la teoría trialista (3) la negociación es una de las formas, o sea uno de los caminos que pueden elegirse para llegar al reparto o adjudicación autónoma, pero también, en sí misma, ella es una adjudicación y en este sentido será tenida en cuenta.

Desde nuestra perspectiva, la negociación puede ser entendida como un conjunto de conductas humanas que realizan adjudicaciones con el fin de perfeccionar un negocio jurídico, captándose al hilo de normas, todo lo cual debe ser valorado desde el punto de vista de la justicia. Como fenómeno jurídico, los tratos pueden culminar en un acuerdo, una convención o un contrato. La negociación tiene su ámbito en cualquier sector de un grupo social. Negocian los gobiernos, los empresarios entre sí, los empresarios con los obreros, los empresarios con los consumidores, los cónyuges entre sí, el Estado con los particulares. Nos interesa en esta oportunidad la negociación contractual, en el Derecho Privado. Este documento pretende aportar ideas básicas para el desarrollo posterior de distintas investigaciones sobre la formación progresiva del negocio, la negociación; el negocio concluido y también sobre la renegociación, como deber de volver a negociar el contrato ya concluido.

2. La negociación en la formación progresiva del contrato.

En el comienzo de las tratativas preliminares las partes producen adjudicaciones recíprocas, se reparten recíprocamente un beneficio y una carga: el beneficio de que quienes hayan ingresado a las tratativas deben permanecer, en principio, en la negociación, y la carga de permanecer en ellas, pues nadie debe apartarse arbitrariamente.

La negociación avanza mediante proyectos provisarios, mutables, de adjudicaciones futuras. Cuando se llega a un proyecto común de adjudicación futura, que aparece sponáneamente equilibrado, se encuentra cercano el momento perfectivo del contrato. Si existe desequilibrio económico, debe tener justificación, que será la medida del retorno al equilibrio (en caso contrario la adjudicación será arbitraria).

Los sujetos de la negociación pueden ser personas físicas o jurídicas (en este tiempo generalmente empresarios o consumidores) o agrupamientos (de empresarios o consumidores). Para comprender la realidad social de las adjudicaciones, interesa conocer la psicología de los negociadores. Esta realidad es distinta en los sujetos de las grandes ciudades y de las ciudades de escasa población o pueblos. En relación a las formas de la adjudicación, teniendo en consideración la magnitud del negocio, puede distinguirse las meganegociaciones y las micronegociaciones. La negociación debe responder a razones; debe indagarse, por tanto, si sólo responde a necesidades concretas de obtener bienes o servicios, o si en realidad se trata de satisfacer necesidades profundas de raíz psicológica de la persona, como serían la necesidad de comunicarse con los demás, la satisfacción de intereses lúdicos o la necesidad de alcanzar notoriedad.

(*) Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Diccionario Encyclopédico Vox, Barcelona, 1967, t. II, pág. 2434.

(2) Diccionario de la lengua española, vigésima edic., Madrid, 1984, t. II, pág. 949.

(3) Este documento ha sido elaborado en base a la teoría trialista desarrollada por GOLDSCHMIDT, Werner en "Introducción filosófica al Derecho". Depalma, Buenos Aires, 6a. edic., 1980.

Las adjudicaciones contractuales deben ser autónomas. Para preservar esa autonomía, la negociación debe desarrollarse en un marco reservado (las partes se deben informar y secreto). Los negociadores deben advertir el momento en que pierden la autonomía, y realizar el esfuerzo necesario para recuperarla. En caso contrario, se concluirá un contrato basado en una autonomía relativa, interpene-trada por la autoridad de la parte que logró imponer su voluntad. En ocasiones, la autoridad que inter-penetró en la autonomía es la del juez, en tanto alguna de las partes, apartándose de la negociación que entiende concluida en mérito al acuerdo sobre las cláusulas principales, ocurre al tribunal para que resuelva sobre las accesorias (teoría de la "punktation").

Los negociadores deben conocer los límites de sus adjudicaciones, deben estar preparados para reconocer, por ejemplo, el poder real (económico o jurídico) con que cuentan en una negociación concreta. El desconocimiento de este límite puede conducir a una "batalla" negocial que produzca el debilitamiento de la relación y la frustración del negocio.

En las adjudicaciones humanas, en nuestro caso en la negociación, pueden incidir distribuciones, es decir adjudicaciones que no provengan de los sujetos negociadores, sino de la naturaleza o de influencias humanas difusas, así cuando se produce la muerte de uno de los precontratantes, o distorsiones del mercado que impiden arribar a la conclusión del negocio. Debe reflexionarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las consecuencias jurídicas de las distribuciones.

El régimen de la negociación se genera por el modelo-seguimiento. Así cuando determinados modelos para llegar a la negociación resultan exitosos, se siguen espontáneamente por otros negociadores (v.gr. campañas publicitarias que se emulan, o diversas modalidades para ofrecer al público bienes o servicios). Sin embargo, conviene analizar si al respecto no existe planificación, si la difusión del marketing no planifica indirectamente la negociación. Debe reflexionarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las consecuencias jurídicas de las distribuciones.

En el período precontractual, las adjudicaciones arbitrarias pueden impedir el perfeccionamiento del contrato, generando desorden y distorsión en el mercado (por ejemplo, la publicidad engañosa que es, en definitiva arbitraria, aunque aparezca como un fenómeno aislado, se expande al mercado, determinando falta de confiabilidad). Pueden asimismo producir un negocio debilitado que no se cumpla. Cuando los negociadores incumplen el acuerdo inicial (mantenerse en la negociación) generan también una nueva adjudicación que resulta arbitraria (se impone a la otra parte la carga de soportar la frustración del negocio). Debería indagarse en este caso cuál resulta la corrección más efectiva, si la que se produce por sanciones jurídicas (el resarcimiento de los daños) o por sanciones extrajurídicas (exclusión del negociador incumpliente de su grupo de pertenencia). Debe también repensarse si los daños a reparar han de ser los intereses negativos, integrados sólo por el daño emergente, o también por el lucro cesante.

La adjudicación de potencia e impotencia recíproca entre los negociadores se capta lógicamente en una norma: si alguna de las partes se retira arbitrariamente de la negociación debe resarcir los daños y perjuicios que cause. A su vez las negociaciones avanzan en mérito a proyectos de adjudicaciones futuras que van siendo captadas lógicamente por normas, respecto de las cuales sus autores deben cuidar la fidelidad, es decir que respondan a lo querido por ellos, y también la exactitud, que coincidan con aquello que realmente aceace.

En cuanto a las normas generales que regulan el período precontractual en el derecho positivo argentino, pueden citarse los arts. 505 inc. 3ro., 506, 511, 512, 513, 520, 521, 1156 del Código Civil, debiendo destacarse especialmente los artículos 1071, 1109 y 1198 del mismo Código.

Las fuentes formales de las normas proyectadas en la negociación pueden ser minutas, cartas de intención, memorias, letters of understanding, gentlemen's agreements. En la comprensión de estas fuentes formales es necesario el "salto" a las fuentes materiales, a la realidad social de la adjudicación. V.gr. para juzgar el apartamiento de la negociación de alguno de los sujetos habrá que conocer en qué medida la minuta respondía a la voluntad de ambas partes, o era una manifestación de la prevalencia del fuerte sobre el débil. Las fuentes indirectas de las normas que rigen la negociación son los principios generales del derecho contractual aplicables a este período, entre los que descollan la buena fe, la protección de la confianza y el ejercicio regular de los derechos.

El correcto funcionamiento de las normas en el período de negociación, permite la formación de un negocio con menores dificultades en su futuro cumplimiento. Puede estudiarse en qué medida influye en los contratos perfeccionados, la interpretación incorrecta de la conducta de uno de los negociadores por el otro, durante el período precontractual (por ej. en qué medida la publicidad engañosa facilita la incorrecta interpretación de las "ofertas al público").

El producto más importante de las normas de la negociación es el deber de negociar. Este documento pretende ser una base para el estudio, en diversas etapas, de ese deber.

Para una correcta formación del contrato, la negociación debe desarrollarse en el marco del ordenamiento normativo en su integridad, es decir, vinculándose al negocio proyectado con las diferentes ramas del ordenamiento, con las normas tributarias, laborales, administrativas.

En la dimensión dikelógica de la negociación se destaca la realización de la justicia comunitativa.

Debe indagarse también acerca de la cooperación entre los negociadores. El poder, valor relativo, puede manifestarse frecuentemente en los tratos previos, pero su predominio sobre la cooperación, los torna injustos.

A fin de lograr una negociación exitosa y justa, debe tenerse en cuenta, que no es posible lograr lo justo total, que debe producirse un fraccionamiento de la justicia. En ocasiones no es posible tener presente todo el pasado (por ej. en la transacción, no puede pretenderse el resarcimiento de todo el daño producido en el pasado, pues fracasaría la negociación), o no puede preverse todo el futuro (especialmente en las relaciones mercantiles, un exceso de reglamentarismo conduce a malograrse el negocio). Sin embargo parece que lo justo se alcanza previniendo los obstáculos que puedan nacer en el porvenir.

En la búsqueda de la justicia negocial urge encontrar mecanismos para evitar que el negociador poderoso, que es interesado y poderoso a la vez, realice adjudicaciones injustas (v.gr. el predisponente o la empresa dominante).

3. La negociación concluida: el contrato.

Concluye la negociación cuando las partes llegan al acuerdo respecto de la adjudicación total, cuando los proyectos de adjudicación dejan de ser tales y se concretan los beneficios y las cargas proyectados. El contrato resulta de este modo una adjudicación económicamente equilibrada. Traduce en términos jurídicos el equilibrio económico alcanzado en la negociación.

Atendiendo a las formas deben considerarse de manera diferente los megacontratos y los micro-contratos, según sea el contenido económico comprometido. Sería conveniente investigar en los negocios de larga duración, especialmente en los asociativos, las adjudicaciones que, en el contexto de la adjudicación originaria, prevén el modo de revisarla en el futuro, o bien cómo efectuar en concreto una nueva adjudicación que imponga a ambas partes la impotencia de negociar un nuevo y sucesivo contrato. Es también relevante el análisis de las adjudicaciones que establecen un marco general, dentro del cual en el futuro, deberán realizarse otras adjudicaciones individuales. Debe atenderse que las razones alegadas en el contrato (el fin común, en los contratos de colaboración; la satisfacción de las necesidades del consumidor, en los microcontratos), no oculten los verdaderos móviles de una de las partes (la dominación entre empresas o el aprovechamiento del consumidor). En relación a las razones de la adjudicación contractual, cada vez más frecuentemente se produce la frustración del fin de la adjudicación por causas sobrevenidas, lo que torna necesario reflexionar respecto a sus efectos.

• El negocio contractual aparece como paradigma de la adjudicación autónoma, sin embargo, puede resultar una adjudicación autónoma interpretada por la autoridad (v.gr. la dominación en los contratos entre empresas, o la predisposición en los contratos masificados).

En el perfeccionamiento del contrato las partes deben advertir los límites económicos. En los contratos asociativos, si se desconocen esos límites, puede contribuirse a la formación de grupos oligopólicos o monopolíticos que reviertan sus efectos negativos sobre los propios sujetos del grupo. Por otro lado, todo contratante debe tener en consideración al momento de perfeccionamiento del contrato sus propios límites económicos, pues de lo contrariocurrirá prontamente en inejecución de las obligaciones.

Han de ser también objeto de estudio preferente en este tiempo, las modificaciones que los negocios contractuales de efecto diferido o continuado padecen por influencias humanas difusas, por ejemplo, por variaciones de la economía y del mercado. También las distribuciones de la naturaleza, la enfermedad, por ejemplo, pueden interferir en el cumplimiento del contrato. En este sentido debe abordarse un análisis profundo acerca del estado de necesidad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En la economía capitalista, el contrato se ordena principalmente como modelo-siguimiento. Cuando logra imponerse en un mercado un modelo negocial es seguido por los empresarios (la construcción en la década del sesenta, el ahorro previo en la década del ochenta, actualmente el comercio exterior, el franchising, etc.) y también por los consumidores (las inversiones financieras de los pequeños ahorristas en la década del ochenta). Conviene no obstante observar si se trata de verdadera ejemplaridad o de planificación proveniente de algunos interesados poderosos.

El negocio concluido, considerado en sí mismo, puede aparecer como una completa planificación de la relación jurídica para el futuro (puede prever la obligación de renegociar, el sometimiento a árbitros, cláusulas penales, pacto comisorio, etc.) o bien como un modelo de ejemplaridad, en el que el futuro esté regulado por la costumbre.

Cuando las adjudicaciones contractuales son arbitrarias generan, indirectamente, desorden en el mercado (v.gr. los negocios inmobiliarios arbitrarios en la construcción en propiedad horizontal en la década del sesenta; los contratos de ahorro para fines determinados por círculos abiertos en la década del setenta). Se vincula con las adjudicaciones arbitrarias, la adjudicación de impotencia que puede suceder a la celebración del acuerdo, cuando el obligado no cumple su prestación, imponiendo a la otra parte la carga de soportar la inejecución. En ese sentido, se advierte modernamente una tendencia a introducir la negociación también en la etapa de ejecución del contrato, por ejemplo la cláusula compromisoria.

Las normas contractuales cumplen una importante función integradora: en virtud del principio de la autonomía de la voluntad crean frecuentemente, conceptos nuevos, así lo impone la dinámica de la economía y del mercado. Sin embargo, esos conceptos a veces no son adecuados y se desintegra la adjudicación (por ej. el concepto de contrato de tiempo compartido, de seguro de retiro, de ahorro para fines determinados). Dentro de los conceptos urge meditar acerca del concepto de contrato dentro del derecho continental, plasmado entre nosotros en el art. 1137 del CC., analizar si es más o menos adecuado en la realidad actual que el concepto del derecho romano o del common law. En cuanto a su función descriptiva, reiteradamente las normas contractuales caen en inexactitud sobrevenida, lo que se pactó ya no acaece (puede ser por modificación de la base del negocio).

Generalmente las adjudicaciones son captadas por normas individuales que unidas, integran el contrato, el que deviene así en una especie de subordenamiento normativo. En ocasiones, por ejemplo, en los megacontratos referidos a grandes emprendimientos, estos subordenamientos normativos tienen fuerte vocación de completitud y sistematización. Por otra parte, es frecuente en la actualidad que algunos contratos estén constituidos por conjuntos de normas más generales, los llamados "contratos-marcos". Esta nueva modalidad debe indagarse profundamente, pues son muchos e interesantes los problemas jurídicos que plantea.

La fuente formal de las normas negociales es el contrato. Puede analizarse su formalización, verbal o escrita; observarse la tendencia a celebrar contratos verbales, aun en los megacontratos; las dificultades para la prueba y también el porcentaje de cumplimiento respecto de contratos en los que quizás resultaría difícil probar su existencia o contenido. Un contrato puede también constituirse en fuente de otras normas futuras, si se trata de un contrato-marco, al que suceden otros contratos. Fuentes indirectas de las normas contractuales son los principios generales del derecho contractual, entre los que se destacan, el pacta sunt servanda, el orden público económico, la buena fe, la protección de la confianza.

Un aspecto trascendente en la investigación del fenómeno contractual es el funcionamiento de las normas contractuales. En ese sentido debe tenerse especialmente en cuenta la dimensión sociológica de la negociación.

El contrato con especial frecuencia, es manifestación de la justicia commutativa. Se advierte la necesidad de profundizar el estudio de una justicia contractual con mayor consideración de personas (teniendo en cuenta al contratante débil y al fuerte, al empresario y al consumidor, etc.). Asimismo es urgente analizar si el contrato es manifestación de una justicia dialogal, que atienda a pluralidad de razones y surgida, en consecuencia del acuerdo, como corresponde a su propio ser, o es sólo una justicia monologal. Debe investigarse la justicia de un régimen contractual surgido de adjudicaciones autónomas interferidas por adjudicaciones autoritarias.

4. La renegociación del contrato concluido.

Es un tema no abordado en nuestra doctrina. Se trata de una adjudicación de impotencia impuesta para ambas partes, por ellas mismas en el momento de la adjudicación originaria, o en algunos casos, por la ley (en el derecho laboral, en las locaciones). Puede preverse el deber de renegociar en contratos de larga duración o el deber de negociar la ejecución del contrato, por ej. la cláusula compromisoria.

Aparece como adjudicación autoritaria, pero devenida de una adjudicación autónoma, quizás interferida por la autoridad de una parte sobre otra. La renegociación tiende a lograr en nuevos términos económicos el equilibrio jurídico alcanzado en el contrato. Se hace necesaria generalmente cuando distribuciones de la naturaleza o de influencias humanas difusas (por ej. inflación, caso fortuito) inciden

en el equilibrio económico de la adjudicación originaria. Ese desequilibrio podría ser ~~corregido por~~ un nuevo y libre acuerdo de las partes, primando entonces la ejemplaridad; pero cuando la renegociación viene impuesta por la adjudicación originaria, se está ante una verdadera planificación. Si bien ontológicamente y dikelógicamente es preferible la ejemplaridad a la planificación, en los megachártulos, por su propia complejidad, parece que la planificación es aconsejable.

En la renegociación, llegar a un acuerdo que signifique una adjudicación autónoma, no es fácil. A ese fin puede contribuir un análisis cuidadoso de las satisfacciones e insatisfacciones alcanzadas durante la ejecución del contrato y una exposición clara de las razones que mueven a cada uno al nuevo acuerdo.

Las normas de la renegociación deben ser especialmente fieles y exactas. Sus fuentes están en cláusulas de amigable composición o cláusulas "de nuevo contacto" incluidas en el contrato originario. Si la renegociación se logra, se tiene una nueva formalización, un nuevo contrato sucesivo del anterior.

Desde la dimensión dikelógica, la renegociación merece ser investigada para conocer si prima la realización de la justicia commutativa, característica de los contratos, o en mayor medida la equidad, como solución de justicia para el caso concreto. Debe ser estudiada, también, como un desfraccionamiento del porvenir que realiza en mayor medida la justicia, pues permite abrir la situación jurídica contractual que generalmente queda cerrada a cualquier modificación futura, y por tanto realiza una justicia más fraccionada, menos perfecta.

BIBLIOGRAFIA BASICA

BREBBIA, Roberto, Responsabilidad precontractual, La Rocca, Bs.As., 1987.

CEDRAS, Jean, L'obligation de négocier, en Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Paris, 1985, pág. 265/290.

ESPERT SANS, Vicente, La frustración del fin del contrato, Tecnos, Madrid, 1968.

MORELLO, Augusto M., Contrato y Proceso. Aperturas, Platense, La Plata, 1990.

SCHMIDT, Joanna, Négociation et conclusion de contrats, Dalloz, Paris, 1982.

PRESENCIA ARGENTINA EN EL IV CONGRESO BRASILEÑO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

Alfredo Mario SOTO ()*

Entre el 9 y el 15 de diciembre de 1990 se realizó en João Pessoa el IV Congreso Brasileño de Filosofía del Derecho, organizado en homenaje al profesor Miguel Reale. La presencia argentina en el evento se concretó a través de los profesores Miguel Angel Ciuro Caldani, Julio Chiappini, Martín Lacau, Elisa A. Méndez de Smith, Juan Carlos Smith y Roberto J. Vernengo.

En el acto de apertura hizo uso de la palabra, en representación de los filósofos del Derecho de América Latina de lengua castellana el profesor Roberto J. Vernengo (1). En su exposición el profesor Vernengo señaló al profesor Miguel Reale de Brasil como promotor (junto con García Márquez en México y Cossío en Argentina) de una evolución crítica del pensamiento filosófico. Dijo el profesor Vernengo que Reale percibió que el pensamiento dogmático jurídico (positivista y jusnaturalista) era exclusivamente unilateral y entonces, recogiendo la tradición histórico-sociológica y axiológica de América Latina, viene presentando, desde la década del '30, al Derecho como un complejo en el que ciertamente aparecen normas, elementos fácticos-datos sociológicos y elementos valorativos, los tres despliegues interrelacionados en una forma estructural, en su "tridimensionalismo concreto".

Destacó además el profesor argentino el carácter dinámico del pensamiento de su colega brasileño, la evolución y profundización de sus propuestas, su fecundidad y apertura filosófica, ya que su pensamiento no plantea soluciones sino que crea nuevos problemas. También la importancia práctica, política y social de sus ideas, manifestada, por ejemplo, en la fundamentación y defensa de las libertades políticas y de los derechos humanos.

La comunicación del profesor Vernengo titulada "Direito e metafísica no pensamento de Miguel Reale" (2) muestra al homenajeado como un filósofo del Derecho que, a diferencia de quienes reniegan de la posibilidad de la metafísica, se atreve a hacerla explícita y a evidenciar sus repercusiones sobre las nociones jurídicas.

Expone el jusfilósofo argentino que para Reale la metafísica es un conjunto de ideas regulativas y ordenadoras. Es decir, es análoga a un código ético, a preceptos regulativos del comportamiento humano. Las conjuras metafísicas relativas al Derecho serían ideas regulativas sobre lo que pueda considerarse verdad, en cuanto el teórico pretende elaborar un conocimiento objetivo del Derecho. La verdad metafísica sobre el Derecho resulta diferente de la verdad científica (dogmática) sobre él. Las presuposiciones metafísicas no son verdaderas sino válidas, proposiciones semánticas no certificables. La validez, el dominio de lo válido, sería el objeto propio de la metafísica.

Señala Vernengo que para Reale el dominio metafísico está constituido por valores, que poseen status autónomo y no son reducibles a mera calidad de objetos ideales. Se distinguen, entonces, el campo del ser (lo real) y el del deber ser, dentro del cual se halla la metafísica. Indica el profesor argentino que consistiendo, según Reale, el ser del hombre en su deber ser (3), el hombre, en cuanto ser libre, es un valor, y éste, dominio propio de la metafísica, trasciende la experiencia y no puede ser conceptualizado. Esto implica que si el hombre es libertad, valor, deber ser ontológico, el hombre no es concebible racionalmente.

El jusfilósofo argentino afirma que en el pensamiento realeano el esclarecimiento del ser metafísico del hombre resulta factible a partir de la experiencia del lenguaje, pues lenguaje, pensamiento y

(*) Becario de perfeccionamiento del CONICET.

(1) V. IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito. Espaço Cultural - João Pessoa. Paraíba. Discursos proferidos por ocasião da abertura do IV Congresso, págs. 11 y ss.

(2) V. IV Congresso..., Conferências, pág. 338 y ss.

(3) P.v. también acerca del valor humanidad, como el deber ser cabal de nuestro propio ser, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", t. II, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, págs. 17 y 174.

constitución del mundo objetivo, son una misma cosa; el mundo significa todo lo que hay de intersubjetivo y comunicable. Así, el Derecho, como objeto susceptible de conocimiento científico, aparece como un lenguaje consistente, histórica y axiológicamente relativo, derivado de una "dialéctica de complementariedad". Continúa indicando que para Reale el dominio metafísico no posee, sin embargo, aquella consistencia lógica, sistemática, armónica.

Expresa el profesor argentino que, al decir de Reale, el hombre no es sólo valor sino lenguaje. Sostiene Vernengo que aunque el Derecho sea pluridimensional, en última instancia es norma, enunciados lingüísticos, y si el hombre se identifica con el lenguaje, el Derecho equivaldría a la esencia humana, lo que parece excesivo, ya que, entonces, todo fenómeno humano sería jurídico (4). Según Vernengo, que el Derecho sea lenguaje es un exceso, porque las estructuras teóricas con que piensan los lingüistas, sus datos, no son isomórficos con los utilizados por los juristas.

Sostiene el profesor argentino que las conjeturas metafísicas son, para Reale, intuitivas; son esquemas de preferencia a priori en cuanto, en teoría, y desde el punto de vista metafísico, en el Derecho sería preferible interpretar el mundo como normativamente ordenado. Es decir que el Derecho sería, a priori (metafísicamente) orden y norma, orden normativo, lo que es común al positivismo y al juralnaturalismo. Mas esto, dice Vernengo, no es una consecuencia lógica y racional, sino intuitiva. En realidad ese orden tiene que ser concebido racionalmente. Conchuye que concebir de ese modo al Derecho es la manera en que actualmente se manifiesta aquella enigmática conjetaura metafísica.

En colaboración con los profesores Lelia Zardo Puga y Newton C. A. da Costa, el citado profesor argentino presentó otra comunicación: "Lógica, Moral y Dereito (versão preliminar 3)" (5), comenzando por la distinción entre una lógica deontica descriptiva (como la de von Wright) y otra en función prescriptiva. En la comunicación se sigue la primera debido a su prevalencia en la actualidad en lo que respecta al pensamiento jurídico, mas esto no significa tomar posición en contra de la función prescriptiva.

La lógica deontica (6) constituye una extensión de la lógica clásica, con la introducción de los operadores deonticos: O (obligatorio), P (permitido), V (prohibido) y F (facultativo o indiferente). Se trata de comprender, así, la relación entre Moral y Derecho. Por ejemplo, para el positivismo epistemológico (llamado así por Bobbio) (7) cuyos representantes clásicos serían Austin y Kelsen, la Moral está separada del Derecho. Para el juralnaturalismo, el Derecho está intimamente relacionado con la Moral o con el derecho natural pues deriva de éstos. Hoy también diversos pensadores como Cossío y Reale, expresan que la ciencia jurídica contemporánea desatiende los elementos valorativos y fácticos o sociológicos de lo jurídico.

- (4) Acerca de las adjudicaciones humanas que formarían parte del mundo jurídico, p.v. t., GOLD-SCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., reimpr., Buenos Aires, Depalma, 1983, págs. 47 y ss.
- (5) V. IV Congresso..., Conferências, págs. 112 y ss.; t. p.v. VERNENGO, Roberto J., "Moral y Derecho. Sus relaciones Lógicas", en "III Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito", Conferências, João Pessoa, Paraíba, 1988, página 314 y ss.
- (6) Sobre Lógica deontica, entre otros, p.v. WRIGHT, G. H. von, "Reencuentro con la Lógica Deontica", en "Derecho, Filosofía y Lenguaje", Bs. As., Astrea, 1976, página 225 y ss.; GOLD-SCHMIDT, op. cit., página 354 y ss.; VOROBEI, Mark, "On the Central Principle of Deontic Logic" en "Philosophy and Phenomenological Research", 45, 1985, página 515 y ss.; reseña de "Deontic Logic: a comprehensive appraisal and a new proposal", by Azizah al-Hibri, en "Philosophia", vol. 13, Nros. 3-4, 1983, página 397 y ss.; JENNINGS, R. E., "Can there be a natural deontic logic?", en "Synthese", 65, 1985, página 257 y ss.; COSTA, Newton C.A. da, "A New Approach to Deontic Logic", en "III Congresso...", cit., página 74 y ss.
- (7) V. BOBBIO, Norberto, "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., Eudeba, 1965, página 39 y ss. T. p.v. HART, H. L. A., "El positivismo y la independencia entre el Derecho y la Moral", en "Filosofía del Derecho", compilador R. M. Dworkin, trad. de Javier Sáinz de los Terreros, 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, págs. 35 y ss.

La teoría tridimensional del Derecho (8) es compleja desde el punto de vista lógico. Por ello para estructurar una lógica jurídica que tenga en cuenta las tres dimensiones se han iniciado formalizaciones basadas en sistemas deonticos bidimensionales que envuelven conceptos morales y jurídicos, sistemas paraconsistentes deonticos, no clásicos, que permiten tratar los códigos donde hay contradicción y en los que los dilemas morales no se hallan excluidos. En suma, se procura formalizar algunas concepciones informales para la edificación de sistemas que ayuden a comprenderlas mejor, tomando conciencia de las paradojas o los resultados contraintuitivos de dichas concepciones, pues sin la contraparte formal no hay ciencia propiamente dicha, armónica y sistemática. De todos modos, al terminar la ponencia, los autores manifiestan que no se pretende condensar en algunas fórmulas toda la riqueza de tales concepciones.

En otro interesante trabajo, llamado "La estructura lógico-lingüística de las normas y el deber de ciencia del juez" (9), el profesor Julio Chiappini sostuvo que el deber de ciencia del juez se refiere a la imparcialidad, objetividad, laboriosidad y eficiencia. Se trata, sobre todo, de conocer el Derecho y saber interpretarlo.

Una primera aproximación sugeriría la armonización de la erudición con la experiencia, así como la necesidad de la especialización. Destaca la urgencia de que prevalezca la ley interpretada por la jurisprudencia y no la jurisprudencia interpretando la ley, para evitar demasiados errores de Derecho. Se hace referencia al deber de ciencia positivo, puesto por el hombre, por el legislador, aunque no se trata de reivindicar un positivismo a ultranza, sino de evitar que el juez torture a la ley para hacerle decir lo que ella no dice (10).

Todo ello no es atribuible sólo al juez sino también al legislador quien, a veces, abdica de sus atribuciones. Parece que, al final, el Derecho se convierte en profecía de lo que harán los tribunales (según la célebre concepción de Holmes). Expresa Chiappini, que los jueces se despegan de las normas en aras de la justicia material, de la originalidad o de la ignorancia. El jurista, según el autor, es el creativo dentro de la ley y no fuera de ella (11). Además, concluye, el buen abogado se siente más seguro frente a un juez legalista.

El profesor Martín Lacau se refirió en "Coercibilidad y bilateralidad atributiva en la filosofía del derecho de Miguel Reale" (12) a la distinción apuntada por el profesor brasileño entre una acepción sociológica de la coacción y su acepción técnico-dognmática, por un lado, así como a la diferencia entre coercitividad (coacción actual) y la coercibilidad (coacción virtual), esta última relacionada con la bilateralidad atributiva, tan esencial al Derecho.

La coacción es una sanción represiva, en que se utiliza una fuerza disciplinada, de acuerdo a los fines del Derecho y dentro de sus límites. Dicha fuerza interfiere en base a una norma que legitima la sanción. Es decir que la sanción no es una nota determinante del Derecho sino que ella necesita de éste. En la coacción jurídica hay dos elementos: una presión física o psíquica y una forma o estructura por la que se manifiesta dicha presión y que la distingue de la simple fuerza bruta.

Hay quienes han excluido la coacción del Derecho (Croce) y quienes han afirmado que el Derecho es coercitivo (Ihering, Kelsen, Ross) o coercible (13). Reale, en cambio, considera que no hay antítesis entre Derecho y cumplimiento espontáneo de la regla jurídica, manteniendo, sin embargo, la

(8) V. REALE, Miguel, "Teoria Tridimensional do Direito", 4a. ed., revista e aumentada, São Paulo, Saraiva, 1986.

(9) V. IV Congreso..., Conferencias, págs. 84 y ss.

(10) Sobre tal advertencia, p.v. "Seminario de Profundización 'El funcionamiento de las normas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación' -1989- Informe final en 'Investigación y docencia'; Nro. 14, Rosario, FIJ, 1989, págs. 109 y ss.

(11) Goldschmidt ha manifestado que jurista es quien a sabiendas reparte con justicia, v. su "Introducción . . ." cit.

(12) V. IV Congreso..., Conferencias, págs. 174 y ss.

(13) Acerca de éstas y otras doctrinas relacionadas con los repartos autoritarios, p.v. GOLDSCHMIDT, op. cit. págs. 61 y ss. T. p.v., NOVOA MONREAL, Eduardo, "Elementos para una crítica y desmistificación del Derecho", Ba. As., Ediar, 1985, págs. 187 y ss.

posibilidad de coacción. El Derecho utiliza la fuerza como una segunda instancia de garantía para restablecer el ritmo de espontaneidad axiológica normal. Esto, termina expresando Lacau, significa coercibilidad lógica, posibilidad de una ejecución forzada.

El profesor Juan Carlos Smith expuso, en "La moral de nuestros días" (14), que un sistema moral está vigente cuando la mayoría de los individuos que integran la sociedad cumplen sus deberes morales auténticamente, inspirados en la íntima vivencia de que tal cumplimiento es la conducta mejor y más valiosa. Cuando, en cambio, los hombres cumplen inauténticamente las exigencias de la moral media social, es decir, para revestir su personalidad, hipócritamente, con un velo de eticidad y evitar reproches o descalificaciones, el ordenamiento moral ha entrado en crisis (15).

Advirtió el profesor platense que, en nuestros días, el panorama ético presenta las siguientes características: 1) creciente proceso de desmitificación en lo sexual, en lo que respecta a la autoridad moral de la edad adulta, en el decoro en las relaciones interhumanas, en el uso del lenguaje, etc., lamentando las exageraciones en cada caso, que plantean aspectos negativos; 2) aumento acelerado de los comportamientos aberrantes (homosexualidad, drogadicción, delincuencia). Finalizó su exposición exhortando a que el Estado contemporáneo erradique ese sombrío panorama.

La integración entre el tridimensionalismo realeano y el trialismo (16) fue reflejada por el profesor Miguel Angel Ciuro Caldani en una de sus comunicaciones titulada "Comprensión trialista de la tensión entre hechos y valores (Aporte para el diálogo entre tridimensionalismo y trialismo)" (17).

Señaló el profesor rosarino que, por ejemplo, los repartos son, de alguna manera, resultado de la tensión entre hechos y valores asumidos socialmente, decididos por los repartidores. De modo que las nociones de reparto y bilateralidad atributiva son afines. Dicha tensión entre hechos y valores se da más en los repartos autoritarios, en el plan de gobierno en marcha, en la revolución y en los límites necesarios de los repartos.

Con referencia a la jurística normológica la tensión se plantea especialmente en las normas generales, en las fuentes formales de los repartos autoritarios, en las materializaciones, en las personas jurídicas, en las instituciones y en los actos jurídicos.

En relación con la jurística dikelógica la tensión entre hechos y valores se observa en mayor medida en los valores naturales absolutos, en la justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, asimétrica, dialógica y espontánea y en la pantomomía de este valor, en los repartidores aristocráticos y en la tolerancia.

También se destaca la tensión en el Derecho Penal y en el Derecho de Familia y asimismo aparece con caracteres más relevantes en la cultura occidental (en especial a partir de la Edad Moderna), en la política religiosa, etc. Concluyó el profesor Ciuro Caldani destacando que, en cambio, los unidimensionalismos, especialmente el de Kelsen, tratan de marginar la tensión fáctico-valorativa.

Por otro lado, en "Miguel Reale, auténtico integrador de falsas antinomias" (18), el profesor Ciuro Caldani sostiene que la dialéctica de implicación y polaridad de Reale evidencia la superación de falsas antinomias. Así, por ejemplo, ocurre, en relación con la dimensión normológica, con las antinomias entre persona física y jurídica, derecho objetivo y subjetivo, derechos absolutos y relativos, cosas muebles e inmuebles, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, hechos y actos jurídicos y actos y negocios jurídicos. Lo propio sucede con los ordenamientos normativos flexibles y rígidos, elásticos e inelásticos, órdenes y sistemas.

También se superan así las antinomias especialmente vinculadas a la dimensión sociológica entre la espontaneidad de las distribuciones y la conducción de los repartos, entre la autoridad y la autonomía y el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad. Asimismo, respecto de la dimensión dikelógica

(14) V. IV Congresso..., Conferências, págs. 272 y ss.

(15) También puede relacionarse con la distinción entre virtud moral y virtud intelectual. Al respecto, v. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 388 y ss.

(16) Con respecto al trialismo, p.v., GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, "Derecho y política", Ba. As., Depalma, 1976; "Estudios..." cit., Rosario, FIJ, 1982-84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986.

(17) V. IV Congresso..., Conferências, págs. 60 y ss.

(18) Id., págs. 66 y ss.

ca, se integran las relaciones entre los valores poder y cooperación, previsibilidad y solidaridad y justicia, utilidad y amor. También se superan las antinomias entre las diversas clases de justicia (consensual-extrconsensual, con-sin acepción de personas, simétrica-asimétrica, monologal-dialogal, espontánea-commutativa, partial-gubernamental, sectorial-integral, de aislamiento-participación, absoluta-relativa, particular-general) y en el material estimativo del valor justicia y entre el sentimiento y la razón. Además se superan las contradicciones entre los repartidores autónomos y los aristocráticos, los objetos repartibles y repartidores, el humanismo intervencionista y el abstencionista, la unicidad-la igualdad y la comunidad, el liberalismo, la democracia y la "res-publica" y la protección del individuo contra los demás, respecto de sí mismo y frente a lo demás.

Por último, el planteo realeano integra las contradicciones entre el Derecho Público y el Derecho Privado, el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado, el Derecho de fondo y el Derecho Procesal, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo y, asimismo, entre las disciplinas que estudian las ramas del mundo jurídico y la Teoría General del Derecho (sistema jurídico).

Cabe finalizar este relato con el comentario de la muy valiosa intervención de la profesora Elisa A. Méndez de Smith, cuyo inesperado fallecimiento lamentamos profundamente. En su comunicación, titulada "Hecho, valor y norma" (19), señaló que la Teoría Tridimensional del Derecho de Reale es una significativa crítica de las concepciones simplistas del Derecho (20) y una perspectiva interesante para la metodología de la ciencia jurídica.

En una posición que nos parece de cierto modo afín al pensamiento goldschmidtiano, la autora advierte sobre las deformaciones de los infradimensionalismos (21). Se refiere, por ejemplo, al positivismo kelseniano con la norma hipotética fundamental, a la eficacia, a la validez según Ross, a las ideas de Hart, al Realismo, al Jusnaturalismo, etc..

En lo que se relaciona con el problema metodológico para acceder al conocimiento de la tridimensionalidad del Derecho (22), la profesora Méndez de Smith considera el aspecto normativo y el axiológico de los actos humanos, de tal manera que no se puede prescindir de la unidad ontológica entre hecho, valor y norma. Destaca que las tres dimensiones de la experiencia jurídica se coinvolvían necesariamente y no es posible dedicarse al estudio de una de ellas en desmedro de las otras sin incurrir en una parcialización que desnaturaliza el conocimiento del objeto. Para finalizar, indica los horizontes filosófico, sociológico y dogmático del Derecho (23).

En el acto de clausura hizo uso de la palabra el presidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, el profesor Juan Carlos Smith. Culminaba, con dicha sesión, un merecido homenaje a uno de los más ilustres exponentes de la jusfilosofía latinoamericana.

- (19) De la ponencia que nos hiciera llegar tan gentilmente su señor esposo el profesor doctor Juan Carlos Smith.
- (20) En cuanto a la simplicidad del Derecho, p.v. GOLDSCHMIDT, op. cit., prólogo a la 4a. ed.; CIUDAD CALDANI, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", entre-ga diaria, 1-2-88.
- (21) Acerca de los infradimensionalismos y sus deformaciones, p.v. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 34 y ss.
- (22) El tema de la fórmula de integración de las tres dimensiones en la teoría trialista del mundo jurídico, puede verse en GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 21 y ss.
- (23) P.v., además, respectivamente, GOLDSCHMIDT, op. cit. págs. 469 v ss., 115 v ss. y 345 y ss.

EL DERECHO Y EL ARTE

Miguel Angel CIURO CALDANI ()*

I El arte

1. Mucho es lo que se discute acerca de la noción de Derecho y mucho es también lo que se discute sobre la noción de arte. Respecto del Derecho, el marco jurídico en que se desenvuelve la Jornada me exime de mayores desarrollos que el reconocimiento de nuestra posición tridimensional trialista según la cual se trata de un orden de repartos captados por normas y valorados —los repartos y las normas— por la justicia (1). Acerca del arte se han planteado diversas ideas que, desde la perspectiva de la belleza, lo caracterizan como claridad, simplicidad, elegancia, agrado, esplendor, proporción, orden, integridad, coherencia, superación de los contrarios, armonía, plenitud, unidad, infinito, desinterés, particularidad, etc.. En cuanto al obrar humano, se lo caracteriza como originalidad, imaginación, creación, destreza, habilidad, etc..

Aunque suele decirse que el arte es indefinible (2), dentro de una concepción tridimensional, referida siempre a hechos, captaciones ideales y valores (3), creemos esclarecedor señalar que se trata de creaciones captadas ideológicamente y valoradas —las creaciones y las captaciones— por la belleza, que es un valor de plenitudes proyectadas al infinito (4). Con José Ferrater Mora puede decirse que “*las teorías puramente axiológicas, o puramente simbolistas, o puramente ‘emotivas’ del arte* dejan

(*) Investigador del CONICET.

- (1) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.
- (2) V. por ej. PROUDHON, Pierre-Joseph, “Sobre el principio del arte y sobre su destinación social”, trad. José Gil de Ramales, Bs. As., Aguilar, 1980, pág. 29.
- (3) V. una perspectiva tridimensional de la actividad estética en REALE, Miguel, “Filosofía do Direito”, 5a. ed., São Paulo, Saraiva, t. II, pág. 343.
- (4) Acerca de diversas perspectivas del arte, v. por ej. SOBREVILLA, David, “Por una nueva Filosofía del Arte”, en “Congreso Internacional Extraordinario de Filosofía”, Universidad Nacional de Córdoba, 1987, t. II, págs. 847 y ss.; HEGEL, “Estética”, 2a. ed. de Ch. Bénard, trad. H. Giner de los Ríos, Madrid, Jorro, 1908; SCHELLING, J., “Filosofía del arte”, trad. Elsa Tabernig, Bs. As., Nova, 1949; TAINÉ, H., “Filosofía del arte”, Sampere, Valencia; CROCE, Benedetto, “Estética”, trad. Angel Vegue y Goldoni, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1971; MAHIEU, Jaime María de, “Filosofía de la Estética”, San Luis, Universidad Nacional de Cuyo-Facultad de Cs. de la Educación, 1950; NEUMANN, E., “Introducción a la Estética actual”, trad. José J. de Urries y Azara, Madrid, Calpe, 1923; OUYAU, “Los problemas de la Estética contemporánea”, trad. José M. Navarro de Palencia, Madrid, Fé-Jubera, 1902; ORTEGA Y GASSET, José, “La deshumanización del arte e ideas sobre la novela”, en “Obras Completas”, 5a. ed., Madrid, Revista de Occidente, t. III, 1962, pág. 353 y ss.; “Arte de este mundo y del otro”, en “Obras...” cit., 6a. ed., Madrid, Revista de Occidente, t. I, 1963, págs. 186 y ss.; “Ensayo de Estética a manera de prólogo”, en “Obras...” cit., t. VI, 5a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1961, esp. págs. 254 y ss.; HAUSER, Arnold, “Introducción a la Historia del Arte”, trad. Felipe González Vicén, 3a. ed., Madrid, Guadarrama, 1973; REALE, Miguel, “O belo e outros valores”, Rio de Janeiro, Academia Brasileira de Letras, 1989; LOBATO, Abelardo, “Ser y belleza”, Barcelona, Herder, 1965; también v. gr., DIDEROT, Denis, “Investigaciones filosóficas sobre el origen y naturaleza de lo bello” trad. Francisco Calvo Serraller, 2a. ed., Bs. As., Aguilar, 1981; SCHILLER, J. C. F., “Cartas sobre la educación estética del hombre”, trad. Vicente Romano García, Madrid, Aguilar, 1963; BAYER, Raymond, “Historia de la Estética”, trad. Jasmin Reuter, 2a. reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1980; GUERRERO, Luis Juan, “¿Qué es la belleza?”, 3a. ed., Bs. As., Columba, 1965.

Pueden c. nuestros estudios ‘Comprendión jusfilosófica del ‘Martín Fierro’’, Rosario, Fundación

siempre escapar algunos elementos esenciales" (5) y, en cambio, "es posible que la conjunción de estas teorías... permita dar cuenta de la gran riqueza de manifestaciones del arte..." (6).

Así como el Derecho puede ser comprendido mejor a través de una Filosofía Jurídica "menor" o Jurística (que lo considera en sí mismo) sirviendo a una integración en la Filosofía Jurídica "mayor" o Filosofía del Derecho (que lo relaciona con el resto del universo) también el arte puede ser comprendido mejor al hilo de una Filosofía Artística "menor" o Estética (que lo considera en sí mismo) ayudando a una integración en la Filosofía Artística "mayor" o Filosofía del Arte (que lo relaciona con el resto del universo). Con estas visiones diversificadas se superan en parte las discusiones acerca del carácter filosófico de la Estética.

2. En la dimensión de los actos de creación, que puede denominarse "genealógica", cabe distinguir actos creadores más o menos originales, reconociendo —sin embargo— que la originalidad absoluta, la creación "ex nihilo", nos es inalcanzable y que la falta de originalidad, que corresponde a más "fabricación" y menos "creación", se desenvuelve fuera del ámbito del arte, en el campo de la artesanía. La belleza no se refiere sólo al marco artístico y abarca también, en difícil relación, el ámbito de la naturaleza, produciéndose entre ambos una relación muy discutida. La belleza "artística" es producto de la "creación" humana.

Entre los actos de creación, hay que diferenciar los que se refieren más a lo subjetivo, o sea, son más "románticos", y los que tienen más referencia a los objetos que cobran sentido por la creación, es decir, son más "realistas" (7). A su vez, los actos de creación pueden tener caracteres más individuales o colectivos, resultando en este sentido un arte "popular" cuyas vinculaciones con las creaciones más individuales son también muy discutidas (8). Los actos de creación pueden ser más o menos ordenados, sea que el orden se constituya por ejemplaridad (modelo y seguimiento) o por planificación. Cada orden de actos de creación, sobre todo por sus criterios comunes, constituye un estilo.

3. En el despliegue de las captaciones que constituyen la dimensión "ideológica" del arte, se desarrollan funciones descriptivas e integradoras de los actos de creación. Las descripciones se refieren a los contenidos de la voluntad de los creadores y a la realización de esa voluntad, que dependen respectivamente de su "imaginativa" y de su "destreza". La integración, que se cumple simultáneamente con la descripción, se constituye con los sentidos que la captación de la obra artística le incorpora, que dependen en parte de la "sensibilidad" del receptor. El centro de gravedad de esta dimensión está en la significación que la captación ideológica —no necesariamente lógica— incorpora a la obra.

La captación ideológica del acto creador tiene fuentes reales que se diferencian según su carácter "material" o formal, constituido, en este caso, por las autobiografías de los actos creadores elaboradas por los propios autores. Así, por ejemplo, son fuentes materiales el mármol de una estatua, los sonidos de una composición musical, etc.; la partitura de esta composición es, en cambio, una fuente formal.

El despliegue artístico requiere que la captación funcione mediante el cumplimiento de ciertas tareas indispensables: la interpretación y la "re-creación" de la obra. En la interpretación importa la lealtad al autor y en la "re-creación" es relevante la capacidad creativa del receptor, que puede ser el mismo autor apartado de esta posición. La capacidad de sugerir "re-creaciones" es de importancia

para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, esp. págs. 89 y ss., y "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, esp. págs. 79 y ss. Sobre la importancia de la Estética, v. por ej. ENGLER, Gideon, "Aesthetics in Science and in Art", en "British Journal of Aesthetics", vol. 30, número 1, January 1990, págs. 24 y ss. El arte es el "absoluto" más vital en nuestros días, tal vez por ser un tiempo de "civilización".

(5) FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5a. ed. en "Alianza Diccionarios", 1984, t. I, pág. 228 (voz "Arte").

(6) Idem.

(7) V. REALE, "O belo..." cit., págs. 65 y ss.

(8) V. HAUSER, op. cit., págs. 367 y ss.

decisiva para la jerarquía de la obra de arte, pues sólo a través de ellas se consuma el sentido de infinito en plenitud de la belleza. Por este infinito el arte se desenvuelve siempre con cierto "inefable".

4. En la dimensión valorativa la belleza valora las creaciones y sus captaciones. Evocando a Apolo, divinidad de la belleza, puede hablarse aquí de despliegue "apológico" del arte. Pese a lo mucho que se ha discutido acerca de la belleza, creemos que puede ser caracterizada como una plenitud infinita. Cada realización de la belleza tiene la capacidad de sugerir un universo, pero un universo infinito: de aquí que se han señalado los caracteres del arte y de la belleza referidos en el párrafo 1.

La proyección de infinito permite diferenciar lo bello de lo que es meramente "lindo" (9). En lo lindo hay una limitación que, en nuestro tiempo, es con especial frecuencia utilitaria en relación entre medio y fin, no de infinito. En su sentido más estricto, lo bello puede distinguirse de lo sublime porque en un caso hay una cierta apertura "amorosa" y en el otro hay una proyección de respeto, con un sentido de grandeza "religiosa", de belleza integrada con cierta "santidad". De aquí que ha podido decirse que los franceses y los italianos tienen más sentido de lo bello (en su significación estricta) y los españoles, los alemanes y los ingleses poseen más sentido de lo sublime (10). La proyección de infinito se cierra ante el terror, por esto lo terrorífico, aunque pudiera haber sido bello deja de serlo.

La belleza, como todos los otros valores a nuestro alcance, debe integrarse en el complejo de valores que podemos realizar, culminante —en nuestro estadio actual— en el valor humanidad, que es el deber ser cabal de nuestro ser. Líneas de tensión especialmente significativas son las que corresponden a las relaciones de la belleza con la *santidad*, la *verdad*, la *justicia* y la *utilidad*, valores éstos que —según las épocas— han dado y dan muestras de vocación imperialista. Sin embargo, tampoco hay que caer en desbordes "esteticistas" que ignoren la jerarquía de los otros valores. Si una línea de pensamiento exageradamente cristiana puede llevar al secuestro del lugar de la belleza por la *santidad*, la *justicia* y la *verdad*, una senda desbordantemente nietzscheana puede conducir al secuestro de los espacios que corresponden a la *santidad*, la *justicia* y la *verdad* por el desalumbramiento de la belleza. Tal vez sería de algún modo "bello" el estallido del mundo, con la consiguiente destrucción de nuestro ser, pero se trataría de una "belleza" que no nos es legítimo realizar: la plenitud infinita que nos es legítimo crear es, en última instancia, la plenitud infinita que corresponde al deber ser de nuestro ser. El arte ha de ser, en suma humanista, aunque la humanidad es el valor más difícil de descubrir y realizar.

5. Tomemos como ejemplo de obra de arte el *Moisés* de Miguel Ángel. Es una creación fuertemente original, realista e individual, ordenada en el estilo renacentista, en la cual el artista toma y re-elabora la figura del célebre guerrero, moralista y legislador convirtiéndolo en una realidad nueva. Su captación ideológica surge de la imaginativa y la destreza de Miguel Ángel, pero incorpora al trozo de mármol una inmensidad significativa que trasciende lo materialmente expuesto por el escultor. Para que el *Moisés* funcione como obra de arte es necesario no sólo interpretar a Miguel Ángel, sino "re-crear" su inmensidad significativa. Su belleza depende, precisamente, de la plenitud infinita que hace del *Moisés* todo un universo sin límites.

II. Comparación del Derecho y el arte

6. El Derecho resuelve situaciones de oposición, mediante adjudicaciones que son principalmente repartos; en cambio el arte se desarrolla a través de mayores despliegues de agregación, originados en la proyección creadora. El material de los repartos suele ser más resistente a la voluntad humana, presentando más "límites necesarios" surgido de la naturaleza de las cosas y, en cambio, el arte suele contar con más posibilidades, en parte porque tiene el auxilio de la imaginación.

El Derecho se desenvuelve a través de repartos autoritarios y autónomos, que se producen respectivamente por imposición y acuerdo y realizan los valores poder o cooperación. A su vez, los re-

(9) V. REALE, "O belo..." cit., pág. 42.

(10) Cabe recordar: KANT, M., "Lo bello y lo sublime", trad. A. Sánchez Rivero, Madrid, Calpe, 1919, pág. 63 y ss.

partos se ordenan al hilo de la planificación gubernamental en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y realiza el valor previsibilidad o de la ejemplaridad, que se desarrolla según el esquema "modelo y seguimiento" y satisface el valor solidaridad. Por su lado, el arte tiende con especial frecuencia a promover la autonomía de los repartos y la ejemplaridad, o sea la realización de los valores cooperación y solidaridad. Esto no quiere decir ignorar que, a veces, se convierte en un formidable instrumento de autoridad y poder, de planificación y previsibilidad.

7. En el Derecho, sobre todo en el que se desarrolla en el ambiente "continental" las formalizaciones son más frecuentes que en el arte. En el funcionamiento de las normas la preocupación por la interpretación y la lealtad al autor es mucho mayor que en el arte, donde predomina la "re-creación".

8. El Derecho está sometido a las exigencias de un complejo de valores, naturales y fabricados, sean los primeros absolutos o relativos, que culmina en el valor natural absoluto justicia. El arte está, a su vez, sometido a los requerimientos de un complejo de valores que culmina en la belleza, que es un valor también natural y absoluto. La justicia deja una esfera de "habilitación" para que los interesados fijen sus propios valores, que constituye la "infrajusticia". La belleza brinda asimismo diversas posibilidades para la decisión de los protagonistas, pero estas posibilidades son tan amplias que el marco de la fabricación de valores sometidos a la belleza es más notorio que el de los valores fabricados sujeto a la justicia. La justicia está más encauzada por la intersubjetividad; la belleza es más "subjetiva" y más libre.

Los repartidores del Derecho pueden legitimarse por vías más o menos autónomas o aristocráticas (de superioridad moral, científica o técnica), pero la creación artística tiene despliegues más específicamente aristocráticos.

9. La presencia artística del Moisés de Miguel Angel promueve la agregación, la cooperación y la solidaridad en relación con su persona y su causa y, a su vez, afianza su poder a través del tiempo. Interpretar lo que Miguel Angel quiso en el Moisés es menos significativo, artísticamente hablando, que la "re-creación" del Moisés que pueda hacer el receptor de su acto creador. La escultura del artista genial presenta claramente la aristocracia de su autor y del personaje que él representó.

III. Presencia del Derecho en el arte

10. Al regir la vida, el Derecho rige también el arte. Los actos de creación se producen en los marcos de adjudicaciones de potencia e impotencia creadora, principalmente de repartos, que abren y desarrollan las posibilidades artísticas. Cada orden jurídico condiciona un régimen artístico. La justicia exige que cada individuo tenga la esfera de libertad necesaria para que pueda convertirse en persona a través de su realización artística.

Con frecuencia el arte aborda temas intensamente jurídicos, al punto que —de modo principal en algunas creaciones literarias— llega a resultar dudoso si se trata de piezas artísticas o de alegatos jurídicos.

La jerarquía del fenómeno artístico exige la constitución de un Derecho del Arte, que satisfaga el deber de justicia de proteger la creatividad que caracteriza al sector. Es evidente que, sobre todo por la fuerza arrolladora de la búsqueda de la utilidad, esta rama jurídica carece del despliegue que debería tener.

Las difíciles relaciones de Miguel Angel con el Papa Julio II son una muestra de cómo los repartos de potencia e impotencia enmarcan la creación artística. El propio tema del Moisés es una jerarquización del Decálogo en que se inspira gran parte del "Derecho Occidental". Por otra parte, su grandiosidad artística es una muestra ampliada de cómo el arte no puede quedar, por ejemplo, sometido a los requerimientos utilitarios del Derecho Comercial (11).

(11) En relación con el tema del párrafo 10 v. nuestra comunicación a la Jornada "El 'Coro di Schiavi ebrei' de 'Nabucco' y su significación jurídica".

IV. Presencia del arte en el Derecho

11. El arte es un testimonio que permite conocer mejor la relación entre las normas y la realidad social: puede saberse más claramente cuál es la auténtica voluntad de los repartidores y de la comunidad, con miras a la fidelidad de las normas y del ordenamiento normativo, y es posible conocer más nitidamente si las normas y el ordenamiento se cumplen, o sea si son exactos.

Aunque más frecuentemente se señalan las relaciones entre la dimensión normológica del Derecho y el arte literario, sobre todo en cuanto a la expresión de las fuentes formales del mundo jurídico, en realidad todas las perspectivas de este mundo pueden comprenderse desde el punto de vista del arte, o sea de la creación, captada ideológicamente, de plenitudes infinitas. Sobre todo al hilo de los valores jurídicos –poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad, orden, etc., culminando en la justicia— el jurista tiene posibilidades de ser, además, un artista, de modo que es dado reconocer un Arte del Derecho.

Esas posibilidades artísticas del mundo jurídico tienen caracteres positivos, en cuanto permiten engrandecer las fronteras del Derecho, pero también generan el riesgo de que las “luces” de la belleza de microcosmos de poder, cooperación, etc. desarticulen la integridad de lo jurídico. Ser un artista del poder, de la cooperación, etc. no es necesariamente ser un artista del Derecho en su plenitud, ser un verdadero jurista.

Los despliegues del arte pueden desviar los requerimientos de los valores jurídicos y, en especial, de la justicia, por ejemplo, exagerando los cauces de la justicia espontánea (sin contraprestación) en aras de la plenitud de la belleza o promoviendo la legitimación aristocrática más allá de sus alcances valiosos porque, como dijimos, el arte es especialmente afín a la aristocracia (12).

(12) Cabe recordar además, de la homenajeada en la Jornada, “Sobre la necesidad de una Jurística del arte”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nro. 7, pág. 85/86.

EL "CORO DI SCHIAVI EBREI" DE "NABUCCO" Y SU SIGNIFICACION JURIDICA

*A la memoria de Giuseppe Verdi,
en el nonagésimo aniversario de
su muerte (1901-1991).*

*A todos los que luchan
por la libertad.*

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. En su muy rica producción operística, Giuseppe Verdi abordó múltiples cuestiones, algunas más vinculadas con el Derecho, otras más referidas a la profundidad del alma humana. Entre los despliegues más jurídicos, se destacan –por ejemplo– las referencias a la relación entre la ley y la justicia (“I Masnadieri” -1-) y a la libertad (“Attila” -2-, “La Batalla de Legnano” -3-, “Don Carlo” -4-, “Vespri siciliani” -5-, la ya mencionada “I Masnadieri”); la consideración del poder (“Los dos Foscari” -6-), la opresión (“Nabucco” -7-), la dictadura (“Alcira” -8-, “Rigoletto” -9-, “Don Carlo”) y los conflictos de clases (“Luisa Miller” -10-, “Rigoletto” -9-, “Don Carlo”) y la referencia al destino (“La fuerza del destino” -11-, “Macbeth” -12-, “Il trovatore” -13-). También se vincula más con el Derecho la atención al patriotismo (“Simón Boccanegra” -14-), al heroísmo (“Corsaro” -15-, “Giovanna d’Arco” -16-, “Lombardos en la primera cruzada” -17-), al honor (“Ernani” -18-), “Oberto, conde de San Bonifazio” -19-) y a la traición (“Aída” -20-, “Otelo” -21-) y la venganza (“Ballo in Maschera” -22-, “Otelo” y

(*) Investigador del CONICET.

- (1) Libreto de Andrea Maffei inspirado en el argumento de “Los bandidos” de F. Schiller.
- (2) Libreto de Temístocles Solera.
- (3) Libreto de Salvatore Cammarano.
- (4) Libreto de Méry y Du Locle, relacionado con la obra de F. Schiller.
- (5) Libreto de Scribe.
- (6) Libretos de Francisco María Piave, inspirado en el drama de Byron.
- (7) Libreto de Temístocles Solera.
- (8) Libreto de Salvatore Cammarano, tomado de la obra de Voltaire.
- (9) Libreto de Francisco María Piave, inspirado en “El rey se divierte” de Víctor Hugo.
- (10) Libreto de Salvatore Cammarano inspirado en “Cábalas y amor - Luisa Millerin” de F. Schiller.
- (11) Libretos de F. M. Piave y Ghislanzoni basados en el drama “Don Alvaro o la fuerza del sino” del duque de Rivas.
- (12) Libreto de Francisco María Piave, inspirado en la tragedia de Shakespeare.
- (13) Libreto de Salvatore Cammarano basado en la obra de Antonio García Gutiérrez.
- (14) Libretos de Piave y de Boito, sobre tema de la obra de Antonio García Gutiérrez.
- (15) Libreto de Francisco María Piave sobre el poema de Byron.
- (16) Libreto de Temístocles Solera, tomado de la obra de Schiller.
- (17) Libreto de Temístocles Solera basado en la obra de Tommaso Grossi.
- (18) Libreto de Piave, relacionado con el drama de Víctor Hugo.
- (19) Libreto de Antonio Piazza y Temístocles Solera.
- (20) Libreto de Antonio Ghislanzoni.
- (21) Libreto de Arrigo Boito relacionado con la tragedia de Shakespeare.
- (22) Libreto de Antonio Somma.

"Rigoletto"). Entre los enfoques más relacionados con la profundidad del alma humana, se destacan –v. gr.– las referencias al amor ("La traviata", -23-, "Falstaff" -24-, "Los dos Foscari", "Oberto, conte de San Bonifazio", "Aída", "Corsaro", "Lombardos en la primera cruzada", "Otelo", "Simón Bocanegra", "Vespri siciliani"). Asimismo sobresalen los despliegues de la ambición ("Macbeth"), el odio ("Don Carlo") y los celos ("Otelo", "Falstaff", "Don Carlo") y la consideración del remordimiento ("Macbeth", "I Masnadieri"), el dolor ("Nabucco", "La traviata") y la fuerza de la maldición ("Rigoletto").

2. En el marco de esa diversificada temática, cabe referirse, entre los desarrollos jurídicamente más significativos, al "Coro di schiavi ebrei" de la ópera Nabucco (25). Mostrando, con gran maestría, la fuerza sugerente del arte, Verdi y Solera brindan allí un verdadero himno referido a la libertad y a la plenitud de lo humano.

En la confluencia de artes que integra el fenómeno operístico, el "Coro de los Esclavos Hebreos" logra indicar, con pocos versos, toda la infinita grandeza y jerarquía del hombre, hecha más apreciable a través de las "heridas" que significan la esclavitud y el destierro. En primer término, la expresión "Va, pensiero, . . ." sugiere la casi indestructible libertad del pensamiento, que constituye uno de los "límites necesarios" opuestos a menudo a todos los repartos autoritarios (26). Aunque sometido a la esclavitud, el hombre sigue siendo por lo general libre, con la libertad del vuelo de su pensamiento.

Pero si el hombre es libertad en su pensamiento es firmeza en su vinculación a la tierra, en la que encuentra su sustentación "natural" y la condensación de su cultura, de la cultura que en gran medida elabora con su pensamiento. De aquí que cante el Coro a la "patria sì bella e perduta". La patria es especialmente "bella" porque es la expresión concreta del infinito de la propia existencia. El pensamiento va a donde debe ir, a la tierra "nutricia".

Además el hombre es recuerdo, en el que encuentra su propia identidad ("Oh membranza sì cara e fatal") y es afirmación vital futuriza, en el autoafianzamiento del "valor", que puede surgir del propio padecimiento ("Che ne infonda al patire virtù"). Ante la pretensión de confiscarle su futuro, a través de la esclavitud, el hombre se queda con su pasado como afirmación de su propio ser y ruega por encontrar valor.

En su commovedor coro de los esclavos hebreos en las riberas del Eufrates, Giuseppe Verdi y Temistocles Solera presentan al hombre como ser que es, a la vez, vuelo del pensamiento y afirmación terrestre; un ser con pasado y proyección al porvenir, especialmente capaz de transformar el padecimiento en valor. Los seres inferiores no pueden volar con el pensamiento, son limitados en el tiempo y conocen menos el auténtico valor, que en ellos llega a confundirse con la agresividad. Los seres superiores no quedarían sujetos a la tierra, serían más dueños del tiempo y superarían el valor por la taumaturgia de proyección omnipotente. El Derecho, relacionado sobre todo con el hombre, debe tenerlo en cuenta.

3. A través de la complejidad real de pensamiento y materia y de la complejidad temporal que abarca pasado, presente y porvenir se satisface la "pantomomía" de la justicia (pan = todò; nomos = ley que gobierna). El despliegue del pensamiento y del arraigo terrestre, el respeto del pasado y el

(23) Libreto de Francisco María Piave sacado del drama de Alejandro Dumas (h) "La dama de las camelias".

(24) Libreto de Arrigo Boito derivado del "Enrique IV" y de las "Alegres comadres de Windsor" de Shakespeare.

(25) "Le Sponde dell'Eufrate - Coro di Schiavi Ebrei": "Va, pensiero, sull'ali dorate; /Va, ti posa sui clivi, sui colli, /Ove olezzano tepi de molli/L'aure dolci del suolo natal! /Del Giordano... le rive... saluta, /Di fonne le torri aterrare... /Oh mia patria sì bella e perduta! /Oh membranza sì cara e fatal! /Arpa d'or dei fatidici vati/Percché muta dal salice pendì? /Le memorie nel petto... raccenti, /Ci favella del tempo... che fu! /O simile di Solima ai fatti /Traggi un suono di crudo lamento, /O t'ispiri il Signore un concento /Che ne infonda al patire... virtù /Che ne infonda al patire virtù!... ."

(26) Acerca de la jusfilosofía relacionada con la comunicación,, v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a., ed., 5a., reimpr., Bs. As., Depalma, 1987.

porvenir y la promoción del valor son objetos "repartidores", que han de tenerse en cuenta para lograr repartos justos. Todo régimen de justicia ha de proteger al hombre contra todas las amenazas a su pensamiento y a su arraigo, a su pasado y su porvenir y a su capacidad de "virtù". Al fin, todo reparto y todo régimen justos deben construirse con valor.

La humanidad víctima de la injusticia ha vivido el drama jurídico que cantan los esclavos hebreos desde los comienzos de su existencia, pero desde Verdi y Solera tiene una vía artística más para decirlo en su enorme grandeza (27).

(27) Sobre la vida y la música de Giuseppe Verdi, v. por ej. IRADIER, C y P. "Vida y música de Verdi", trad. María del Pilar Corsi, Bs. As., Semca, 1946; OSBORNE, Charles. "Verdi", trad. Jesús Fernández Zulaica, Barcelona, Salvat, 1985.

Puede verse nuestra otra comunicación presentada a esta Jornada, sobre "El Derecho y el arte"

EL ARTE EN EL SIGLO XVIII, CON ESPECIAL REFERENCIA A MANUEL KANT

*A Vanina, mi hija, por representar,
en su despertar a la vida, el esplendor
de la vocación artística.*

Elisa DIBARBORA ()*

Situación de la problemática estética en el siglo XVIII

El siglo XVIII está netamente influenciado por el espíritu racionalista que comenzó con Descartes un siglo antes y trata de reforzar el intelectualismo de la estética del Renacimiento, que tenía como eje de sus reflexiones la Poética de Aristóteles, que brindaba esquemas fijos a los que debía atenerse el artista en su composición. A partir de Descartes el arte también se ve sometido a las reglas de la razón; si bien él personalmente no incluye en su obra filosófica ninguna referida específicamente a la estética somete a sus reglas todas las direcciones del saber, entre otras, a la geometría, la óptica, la astronomía y a la música. El punto de partida era la afirmación de que todas las manifestaciones de la naturaleza se hallan sometidas a principios fijos cuya meta es alcanzarlos para expresarlos con claridad y precisión.

"Del mismo modo que hay leyes universales e inviolables de la naturaleza, habrá leyes del mismo tipo y la misma dignidad para la 'imitación de la naturaleza'" (1).

Newton ha descubierto el orden del mundo físico, ahora se trata de hallar el mismo orden en el mundo espiritual, es decir, el de la moral y la estética. Si bien resultan más claras y comprensibles las leyes de la moral; las de la estética no son menos importantes ni menos rigurosas. A veces se piensa que estas leyes proceden de la fantasía, sin embargo no es así:

"Porque la ley a que está sometida la obra de arte, en cuanto tal, no procede de la fantasía, no es un producto de ella, sino una pura ley objetiva que el artista tiene no tanto que inventar como encontrar, tomarla de la naturaleza de las cosas" (2).

Todas las especies y géneros artísticos tienen su ley formal y bien determinada. Pero, cabe acotar, que con el surgimiento de nuevas ideas científicas, filosóficas, políticas y sociales; como también distintas condiciones naturales, climáticas y geográficas; varían los patrones estéticos:

"Ni todo suelo, ni toda época pueden producir el mismo arte" (3).

Lo dicho anteriormente corresponde escuetamente al espíritu dominante, en general, en el siglo XVIII, respecto a la estética; sin embargo es justo mencionar por lo menos a dos filósofos que tuvieron reflexiones sobre el arte y que será necesario tener presente para luego explicar el punto de partida de la estética kantiana.

En primer término G. Leibniz, cuya filosofía influyó notablemente en toda la vida espiritual del siglo XVIII, y cuyo aporte a la estética se podría resumir en tres puntos principales:

1 - Su estética es metafísica al igual que Platón, nos dice:

"El universo se halla saturado de fuerzas y de formas, obedece a una finalidad (...) cuya ley es la unidad dentro de la variedad, encarna la ley misma de toda estética" (4).

2 - Elaboró una psicología estética. El dominio del arte se halla, no muy claramente delimitado entre la sensibilidad y la inteligencia.

(*) Investigadora del C.I.U.N.R.

(1) CASSIRER, Ernst, "Filosofía de la Ilustración", traducción de Eugenio Imaz, México, F.C.E., 1975, pág. 309.

(2) Idem, pág. 314.

(3) Idem, pág. 326.

(4) BAYER, Raymond, "Historia de la Estética", traducción de Jasmin Reuter, México, F.C.E., 1975, pág. 180.

- “La región estética es aquella en que se da la percepción confusa de la perfección”* (5).
- 3 - Justamente el carácter indiferenciado del dominio estético es el tercer punto a tener en cuenta en Leibniz:
“Quien no plantea el principio de una demarcación radical entre el sentimiento y la inteligencia” (6).
- A. Baumgarten: Sin duda el mayor mérito de este filósofo fue el de usar por primera vez el término estética para designar a esta nueva rama de la filosofía que se ocupa de la Belleza; en el orden teórico define a lo estético:
“Como el arte de pensar bellamente” (7).
- Y nos agrega:
“La belleza es el acuerdo del orden interno que nos sirve de guía para disponer las cosas bellamente pensadas” (8).
- En el orden práctico se remite no a la creación artística en general, sino específicamente a la poesía, ya que el poeta:
“Posee la potencia y la belleza de la imaginación (...) que sitúa (...) en un nivel intermedio entre la sensibilidad y el intelecto” (9).

Lugar que ocupa la reflexión sobre el arte en el sistema kantiano.

No es el objetivo de este trabajo desarrollar detalladamente la teoría estética kantiana, sino simplemente ubicarla en el contexto histórico y señalar los aportes que realizó Kant al esclarecimiento del estudio de la belleza. Así como se vio brevemente el desarrollo al que se había llegado con Leibniz y Baumgarten; entre otros, respecto al problema estético es necesario ubicar su estudio en el sistema general crítico de toda su obra. Tomamos como punto de partida su misma obra ya que no encontramos antecedentes de un tratamiento semejante en las obras anteriores respecto al tema. Así nos dice Uwe Schultz:

“Por seductor que sea el comportamiento de los poetas clásicos y románticos alemanes con respecto a Kant, no pasa de ser unilateral. Ninguno, desde Herder, hasta los románticos, pasando por Goethe, consiguió ejercer sobre el filósofo la menor influencia personal o literaria” (10).

Hay una obra de su período pre-crítico llamada “Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime” que ya esboza, confusamente todavía, alguna que otra idea estética, sin embargo la obra referida a este problema por excelencia es la Crítica del Juicio.

“La filosofía crítica es un sistema del espíritu en cuanto sujeto productor de conocimiento, moralidad y arte (...). La exigencia sistemática es la que conduce a Kant a la fundación de la estética” (11).

Sistematizada la razón teórica y la razón práctica nos confiesa Kant:

“Así, me ocupo ahora de la Crítica del gusto, con cuya ocasión se descubre otra clase de principio a priori que los descubiertos hasta ahora, pues las facultades del espíritu son tres: facultad de conocer, sentimiento del placer y del dolor, y facultad de desear. Para la primera

- (5) BAYER, Raymond, “Historia de la Estética”, traducción de Jasmin Reuter, México, F.C.E., 1975, pág. 181.
 (6) Idem, pág. 181.
 (7) CASSIRER, Ernst, “Filosofía de la Ilustración”, pág. 378.
 (8) BAYER, Raymond, “Historia de la Estética”, pág. 185.
 (9) Idem, pág. 185.
 (10) SCHULTZ, Uwe, “Kant”, Valencia, Editorial Labor S.A., 1971, pág. 96.
 (11) KANT, Manuel, “Crítica del Juicio”, traducción de Manuel García Morente, Madrid, Espasa Calpe S.A., 1977, págs. 22-23.

he encontrado principios a priori en la Crítica de la razón pura (teórica) para la tercera en la Crítica de la razón práctica. Los estoy buscando también para el segundo

Esto que llama la Crítica del gusto será su crítica del juicio.

Separa pues el arte del conocimiento y de la moral, buscando su fundamento; y como es habitual en su obra crítica no pretende saber ¿Qué es la Belleza?, sino ¿Cómo es posible? Es el primer filósofo que delimita el campo específico de la estética al afirmar que está separado del conocimiento y de la moralidad, teniendo su fundamento en el sentimiento. Separa radicalmente sensibilidad e inteligencia.

Con Kant se pasa de un planteo psicológico a uno trascendental en la estética.

Habíamos dicho que sitúa a las ideas estéticas entre el conocimiento y la moral, pero podríamos afirmar que se acerca más a la moral ya que nos dice:

"Lo bello es el símbolo de lo moralmente bueno" (13).

El sentimiento que se corresponde con el arte se acerca más a la esfera de la libertad que a la del entendimiento; por eso el análisis del juicio que corresponde al arte afirma que:

"El juicio de gusto no es, pues un juicio de conocimiento; por lo tanto, no es lógico, sino estético, entendiendo por esto aquél cuya base determinante no puede ser más que subjetiva" (14).

"Si bien el juicio estético es subjetivo, con todo es trascendental a priori, y por lo tanto general" (15).

Como vemos:

"Aquí hay tan sólo reglas generales (como son todas las empíricas) y no universales" (16).

Lo esencial en la obra kantiana dedicada a la definición de la belleza es el estudio y caracterización del juicio estético; y esto lo podemos resumir en cuatro puntos:

"1ro. - El gusto es la facultad de apreciar un objeto o un modo de representación a través de la satisfacción o del desagrado, en forma totalmente desinteresada, llamese bello al objeto de esta satisfacción" (17).

"2do. - Es bello lo que agrada universalmente sin concepto, vale decir, sin el concurso de un razonamiento" (18).

No se puede explicar la belleza, no pertenece como hemos dicho al campo del entendimiento. Sólo es menester tener la obra de arte ante sí; no se puede probar que algo es bello.

"3ro. - Lo bello es objeto de una finalidad sin representación de fin. Lo útil sugiere una meta, una utilización (...). Lo bello no revela en cambio su razón de ser" (19).

"El objeto hermoso, sin embargo, es maravillosamente inútil. El universo bien podría existir sin belleza; nada en él se habría suprimido fuera de nuestra satisfacción sensible" (20).

Por último:

"Lo bello es el objeto de una satisfacción universalmente necesaria. (...) Postula generosamente la profunda identidad de todos los hombres" (21).

"El juicio del gusto es un placer y es universal" (22).

- (12) KANT, Manuel, "Crítica del Juicio", traducción de Manuel García Morente, Madrid, Espasa Calpe S.A., 1977, pág. 32.
- (13) SCHULTZ, Uwe, "Kant", pág. 105.
- (14) KANT, Manuel, "Crítica del Juicio", pág. 102.
- (15) SCHULTZ, Uwe, "Kant", pág. 101.
- (16) BENDA, Julien, "El pensamiento vivo de Kant", traducción de Luis Echávarri, Bs. As., Editorial Losada, 1965, pág. 239.
- (17) RICHARD, André, "Crítica de Arte", traducción de Mariana Payró de Bonfanti, Bs. As., Eudeba, 1972, pág. 30.
- (18) Idem, págs. 30-31.
- (19) Idem, pág. 31.
- (20) BAYER, Raymond, "Historia de la Estética", págs. 204-205.
- (21) RICHARD, André, "Crítica de Arte", pág. 31.
- (22) BAYER, Raymond, "Historia de la Estética", pág. 205.

El genio

Por último una breve referencia a la personificación de la obra de arte: el genio:. Este es el encargado de dictar las normas del arte, y así lo define:

"Genio es el talento (don natural) que da la regla al arte (...) es decir que el arte bello sólo es posible como producto del genio" (23).

El artista en tanto genio debe reunir ciertas cualidades esenciales:

"Que es un talento para el arte y no para la ciencia" (24).

La ciencia va precedida de reglas ya conocidas a las que el científico debe atenerse rigurosamente. Por el contrario la tarea del genio, en la expresión de ideas estéticas consiste en:

"representar la imaginación en su libertad de toda tutela de las reglas" (25).

"El genio es, en todos y en cada uno de los rasgos de su acción, absolutamente 'original' y, sin embargo, o precisamente por ello, absolutamente 'ejemplar'" (26).

Esta ejemplaridad no debe confundirse con la simple imitación, siempre nefasta, sino que debe servir para despertar en otros artistas el sentimiento de su propia originalidad.

Por último, en el genio encontramos una relación entre imaginación y entendimiento:

"De la imaginación procede la riqueza y la espiritualidad de la producción artística; del entendimiento su orden y disciplina" (27).

Para finalizar una breve mención, ya que su desarrollo sería objeto de un trabajo exclusivo al tema, respecto a la creatividad del artista:

"En la contemplación de lo bello se verifica en el hombre el tránsito del mundo de lo creado al mundo creador (...). La oposición entre Dios y el hombre desaparece si pensamos al hombre, no sólo por su existencia de criatura, sino por la fuerza íntima, radical y formadora que le es propia si le estudiamos como creador" (28).

(23) KANT, Manuel , "Crítica del Juicio", pág. 213.

(24) Idem, pág. 224.

(25) Idem, pág. 224.

(26) CASSIRER, Ernst, "Kant, vida y doctrina", traducción de Wenceslao Roces, México, F.C.E., 1968, pág. 376.

(27) ABBAGNANO, Nicolás, "Historia de la Filosofía", traducción de Juan Estelrich y J. Pérez Ballesar, Tomo II, Barcelona, Editorial Hora S.A., 1982, pág. 470.

(28) CASSIRER, Ernst, "Filosofía de la Ilustración", págs. 345-346.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE DERECHO Y ARTE

Graciela N. GONEM MACHELLO (*)

1. Derecho y Arte son términos multívocos.

El vocablo Derecho tiene diferentes sentidos: 1º) significa el mundo jurídico en su totalidad, como conjunto de orden de repartos, ordenamiento normativo y justicia, 2º) los criterios de la justicia descubiertos en un momento pasado determinado, 3º) se refiere al fenómeno jurídico o sea al mundo jurídico en su apariencia precientífica, y 4º) significa la facultad que corresponde a un individuo determinado contra otro en una situación concreta (1).

El término "Arte" puede usarse en varios sentidos: 1º) para significar una cierta virtud o habilidad para hacer o producir algo (arte de vivir, arte de escribir, arte de pensar), 2º) en sentido "estético", como "el Arte", o conjunto de las bellas artes: pintura, escultura, poesía, arquitectura, música (actividades artísticas clásica), y 3º) en un sentido equivalente a saber —Artes liberales— usado en la Edad Media distinguiéndolas de las serviles que eran las artes manuales (como arquitectura y pintura) (2).

Nos referiremos al mundo jurídico en su totalidad como conjunto de orden de repartos, ordenamiento normativo y justicia, y al Arte en sentido estético, como conjunto de bellas artes.

2. Derecho y Arte son objetos culturales y como tales referidos a valores.

El mundo cultural, "es en su aspecto objetivo, el mundo de los valores, y en su aspecto subjetivo, el mundo del deber ser" (3).

"El Derecho es un conjunto de repartos (generalmente ordenados), captados por normas y valorados por la justicia. Posee en consecuencia tres dimensiones —una sociológica, otra normológica y la tercera dikelógica—, cada una con su respectivo despliegue de valor, aunque las tres son determinadas en última instancia por las posibilidades de realización del más alto valor jurídico, único 'absoluto' en el Derecho y cuya existencia da origen a la dimensión dikelógica: el valor justicia" (4).

Los principales valores de la Dimensión sociológica del Derecho son la conducción por los repartos y la naturalidad y espontaneidad por las distribuciones, el poder, la cooperación, la previsibilidad, la solidaridad, y el orden; de la Dimensión Normológica, la fidelidad, la exactitud, la adecuación,

(*) Investigadora del C.I.U.N.R.

(1) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosófica al Derecho. La Teoría Tratista del Mundo Jurídico y sus horizontes", 6a. edic., Bs. As., Depalma, 1985, pág. 17.

(2) FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", Madrid, Alianza Editorial, S.A., 1984, T. I, pág. 226/227.

Con respecto a las Artes liberales "Desde el siglo IX y especialmente a partir de la reforma de la enseñanza propiciada por Alcuino se dividieron estas artes en dos grupos: el Trivium (gramática, dialéctica, retórica), y el Quadrivium (aritmética, geometría, astronomía y música)". (FERRATER MORA, op. cit. Tomo IV, pág. 3325).

El saber jurídico, con el estudio del Derecho iniciado en Bolonia, "se liberó de la retórica y de su inserción en el Trivio, alcanzando autonomía académica" (CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas. Teoría General del Derecho. Historia del Derecho. Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, pág. 150).

(3) GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la Justicia (Dikelogía)", Madrid, Edit. Aguilar, 1958, pág. 55.

Puede verse también DERISI, Octavio N., "Cultura y Valor", Rev. Notariado, Mayo-Junio 1975, Año LXXVIII, Nro. 741, pág. 1087 y ss.

(4) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los valores jurídicos y el resto del mundo del valor", en "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, pág. 72.

a los que se debe agregar la predecibilidad, la inmediatez, la subordinación, la ilación, la infalibilidad, la concordancia, la coherencia, la verdad y la veracidad (5).

La Justicia es un valor natural absoluto, y la posibilidad de realización de la misma es el denominador común supremo del Derecho (6).

En el Arte se destacan valores como lo bello (7), lo sublime, lo cósmico.

La belleza es también un valor natural absoluto, los valores naturales, son absolutos, o relativos a valores absolutos naturales. "Nada ni nadie puede ser excesivamente bello. Si decimos de una persona que abusa de su belleza queremos indicar que abusa del poder que la belleza le otorga" (8).

Algunos autores sostienen que la belleza tiene sólo relación con el sujeto, y en este sentido, no sería considerada como un valor absoluto (9).

La belleza se caracteriza por el poco recurso a la razón y por la armonía (10).

La Justicia es una categoría pantónoma (supone una totalidad y la domina), la belleza es una categoría monónoma (domina cuanto hay, pero no supone sino un solo objeto) (11).

"La categoría pantónoma de la justicia exige, por ejemplo, que la distribución de bienes y males entre las personas sea justa (valor o deber ser), de modo que cualquier injusticia efectiva (mundo real) basta para que el ideal se frustre. La categoría monónoma de la belleza exige, por ejemplo, que un objeto artístico sea bello (valor o deber ser), de modo que la belleza efectiva de un objeto artístico (mundo real) no sufre la mínima merma por la fealdad efectiva de otro objeto artístico (mundo real). Las categorías de la naturaleza son unidimensionales, las de la cultura son bidimensionales" (12), lo pantónomo y monónomo opera a través del mundo cultural y real.

Con relación al valor belleza, "el principio supremo de justicia consiste en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para realizar la belleza necesaria para su personalización" (13).

3. El Derecho, como hecho histórico o positivo, es un producto del espíritu humano, y se encuentra en continua renovación las normas jurídicas, en su existencia histórica o positiva, están en vigor por un tiempo y luego son substituidas por otras (14). Los cambios en las condiciones de vida y las circunstancias de lugar y tiempo, se reflejan en el Derecho, "porque todos los fenómenos y en especial los de la vida social (entre los cuales está también el fenómeno jurídico) están concatenados entre sí" (15).

"El Derecho positivo es una creación del espíritu y como tal un fenómeno histórico; es un orden que elimina intereses sociales, se orienta según la idea del conflicto y lo decide según un punto de vista valorativo" (16).

(5) Idem, pág. 72/73.

(6) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política", en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, Tomo II, pág. 219.

(7) "El concepto de que no sólo pueden existir diversas clases de belleza, sino también de que el arte puede estar desprovisto de ella, ha adquirido carta de naturaleza. Incluso se ha llegado a formular el 'culto de lo feo', simbolizado por Picasso." (Marjorie Burke, en "Gran Enciclopedia del Mundo", Bilbao, Durvan S.A. de ediciones, 1964, Tomo 3, pág. 3-419).

(8) GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit. en nota 1, pág. 373.

(9) FERRATER MORA, José, op. cit. T. 2, pág. 1032.

(10) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los valores jurídicos y el resto del mundo del valor", en "Estudios Jusfilosóficos", op. cit. en nota 4, pág. 89.

(11) GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit. en nota 3, pág. 55.

(12) Idem, pág. 55/56.

(13) CIURO CALDANI, Miguel Angel, op. cit. en nota 4, págs. 90/91.

(14) DEL VECCHIO, Giorgio, "Filosofía del Derecho", Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1974, pág. 476.

(15) Idem.

No compartimos la posición del materialismo histórico o determinismo económico. Puede verse DEL VECCHIO, Giorgio, op. cit., págs. 480 y ss.

(16) Fallo de 1ra. Inst. Civ. Cap. (Juz.N. 15); junio 3-975, firme, E. D. Tomo 64, pág. 117.

Al hacer referencia a creación, recordamos que "ningún Espíritu que no sea el Espíritu o Acto puro y, como tal, infinito y de infinita eficacia, es capaz de crear en sentido estricto, o sacar un ser o bien desde la nada total.

El espíritu finito del hombre sólo es capaz de crear en un sentido amplio: de infundir nuevas formas o actos perfeccionantes del ser o de transformar los seres o actividad del propio hombre o de los seres exteriores a él" (17).

Asimismo, el Arte es fruto del espíritu del hombre. Todas las obras de arte llevan el sello inconfundible de la personalidad del artista que las ha producido. Incluso entre los griegos, cuya escultura se propone como ideal general en la búsquedas de la belleza de las formas humanas, los maestros se distinguen fácilmente, y así Fidias y Praxiteles dan sus nombres a épocas distintas de escultura (18).

Sin llegar al extremo de la afirmación de Hegel de que el espíritu penetra y queda realmente encarnado en los objetos en forma de "espíritu objetivo", la verdad es que las formas o modificaciones que imprime el espíritu a la materia para lograr ciertos bienes –desde la utilidad o bienestar material que brinda un utensilio o un artefacto, hasta una significación conceptual o expresión de una belleza espiritual, como la que ofrece una palabra o un conjunto de colores combinados–, son el medio con que el espíritu expresa y realiza sus fines, y por eso lo reflejan, a la vez que reflejan el fin que en ellos él se ha propuesto (19).

El arte es expresión personal, pero también expresión de las condiciones sociales, se produce en estrecha relación con el resto de los factores que integran la cultura.

"Se ha intentado asimismo relacionar el arte con otras disciplinas como la religión y la economía. El intento queda justificado por el hecho de que el arte de una época preferida resulta absolutamente ininteligible si no se conocen las condiciones de vida y cultura imperantes en ella" (20).

En Egipto y Grecia la religión "dio origen a la arquitectura de templos y tumbas, a la escultura, a la pintura e incluso a las artes decorativas, a las que las ideas religiosas prestaban sus motivos" (21).

A. Tovar y F. P. Varas-Reyes, traductores de la obra de Arnold Hauser –"Historia social de la literatura y del arte"–, destacan que "El arte y la literatura, a partir del Paleolítico, y hasta el cine moderno, el arte de Picasso y Dalí, es considerado como el florecimiento siempre imprevisible, pero condicionado por el ambiente, y por una complicada combinación de premisas económicas y sociales" (22).

"No obstante, como queriendo demostrar al mundo, cuan independiente del medio y la tradición artística puede vivir el genio, Velázquez, en la católica España, se afana en producir esas maravillas de cuadros con atmósfera y esas concreciones impresionistas que dos siglos más tarde habían de ejercer tanta influencia" (23).

4. Con relación al origen del Derecho "El análisis sobre la evolución de la vida de los pueblos prehistóricos permite caracterizar al Derecho primitivo como un orden de conducta elaborado espontánea, instintiva e inconscientemente.

Mas aun cuando la mentalidad del hombre primitivo no elaboró conscientemente una lógica normativa rigurosa es innegable que la idea sistematizadora de un comportamiento encaminado a la concreción de fines valiosos, estaba ya presente en las nociones diferenciales de lo bueno y lo malo, si bien indiscriminadamente confundidas con las de lo permitido y lo prohibido por la divinidad, repre-

(17) DERISI, Octavio N., op. cit. en nota 3, pág. 1092.

(18) "Gran Enciclopedia del Mundo", cit. en nota 7, t. 2, pág. 2-618.

(19) DERISI, Octavio N., op. cit. en nota 3, pág. 1094.

(20) "Gran Enciclopedia del Mundo", op. cit. en nota 7, t. 8, pág. 8-249.

(21) Id., t. 2, pág. 2-617.

(22) TOVAR A. y VARAS-REYES, F. P., traductores de la obra de Arnold Hauser, "Historia social de la literatura y del arte", 18a. edic., Barcelona, Labor S.A., 1983, t. 1, pág. 7.

(23) "Gran Enciclopedia mundo", op. cit. en nota 7, t. 2, pág. 2-617/2-618.

sentada ésta, frecuentemente, por las fuerzas perceptibles de la naturaleza" (24).

"En las fases primitivas todo el Derecho tiene un carácter sagrado. . . La norma jurídica se considera como un mandato de la Divinidad y por ende el entuerto jurídico constituye una ofensa a la Divinidad misma, y es, además de injuria, pecado. De aquí el significado expiatorio que se atribuye a la pena. . . Sólo después de un largo desarrollo histórico, el Derecho se despoja de estos caracteres religiosos. . ." (25).

Con respecto al Arte, según Ballesteros Gaibrois, el ser humano en los orígenes no hizo "arte por el arte", el cual no nace, ni de sentimiento estético ni de inclinación al goce artístico, "el Arte comenzó a producirse por razones que tenían su origen en el modo de concebir las relaciones del hombre con lo desconocido por parte de los más antiguos humanos" (26).

McNall Burns sostiene, asimismo, que las principales obras de arte del hombre prehistórico –del paleolítico superior–, "no pueden haber sido producidas por el hecho de crear obras hermosas. Tal posibilidad debe ser excluida por varias razones. En primer lugar, sus mejores dibujos y pinturas se encuentran, generalmente, en las paredes y techos de las más inaccesibles y oscuras partes de las cavernas. . . Además se considera que hay evidencia para pensar que el hombre del Cro-Magnon era casi indiferente a su obra de arte una vez terminada. Se han encontrado numerosos casos de pinturas o dibujos superpuestos a otros del mismo o distinto tipo. Evidentemente lo importante no era el trabajo terminado en sí, sino el acto de hacerlo" (27).

"El arte era una cuestión de importancia para el hombre formal. El propósito verdadero, aparentemente, no era deleitar los sentidos, sino facilitar la lucha por la existencia, aumentando la provisión de animales útiles para la alimentación. El artista mismo no era un esteta, sino un mago, y su arte una forma de magia destinada a promover el éxito del cazador" (28).

Según Bayer "el arte prehistórico tenía, ante todo un carácter social; no se habría podido crear si la sociedad no lo hubiese considerado útil" (29).

No obstante lo expresado, compartimos la opinión de Bayer de que el homo sapiens prehistórico tenía un innegable sentido de las formas, de los volúmenes y colores y de que los artistas obedecían a ciertas normas dictadas por ésta o aquella concepción de las representaciones animales, humanas o simbólicas, con vistas a fines prácticos, pero quizás también para ilustrar alguna idea de lo bello (30). En el mismo sentido, McNall Burns destaca que la creación artística del hombre de las cavernas, en cierto modo, fue sin duda expresión de un verdadero sentido estético y que el hombre del Cro-Magnon "se deleitaba en una línea graciosa o un diseño simétrico o un color brillante. . ." (31).

Asimismo Ballesteros Gaibrois aclará que "precisamente porque el hombre tiene una tendencia estética, y porque tiene dotes de observación y de reproducción. . . se hace posible que, de causas sociales y religiosas. . . nazca poderoso y espléndente todo lo que ha de formar el cuerpo artístico de la historia humana" (32).

La realización más acabada del hombre del Cro-Magnon fue su arte, creación original y res-

- (24) SMITH, Juan Carlos, "Historia del Derecho", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Bs. As., Edit. Bibliográfica Argentina, 1967, t. XIV, pág. 90.
- (25) DEL VECCHIO, Giorgio, op. cit. pág. 475.
- (26) BALLESTEROS GAIBROIS, Manuel, "Historia de la Cultura Universal", Barcelona, Edit. Surco, 1968, pág. 106.
- (27) McNALL BURNS, Edwards, "Civilizaciones de Occidente. Su historia y su cultura", Trad. Rubén A. Laporte, Bs. As., Edic. Siglo Veinte, 1983, Tomo I, págs. 19/20.
- (28) Idem, pág. 20.
- (29) BAYER, Raymond, "Historia de la Estética", Trad. Jasmin Reuter, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, pág. 12.
- (30) Idem, pág. 9.
- (31) McNALL, BURNS, Edward, op. cit. pág. 19.
- (32) BALLESTEROS GAIBROIS, Manuel, op. cit., pág. 107.

plandeciente, que debe ser considerada entre las Siete Maravillas del Mundo; manifestación suprema de ese arte fue la pintura (33).

5. "... la idea de una regulación normativa de la conducta tendiente a concretar un orden justo permanece inalterable en la humanidad ..." (34). "Mas la Justicia como valor absoluto como idea orientadora del humano acontecer permanece siempre inalcanzable, siempre irrealizada" (35).

También, la inquietud estética es "una de las palancas espirituales que mueven al hombre más poderosamente" (36); el ansias de crear belleza ha estado siempre presente en el hombre, en los diversos tiempos y lugares, pero el artista produce eternamente las formas que constituyen el mundo del arte, pero eternamente lucha contra esas formas pues no encuentra satisfacción en ninguna de ellas (37).

Derecho y Arte son frutos del espíritu del ser humano. Ofrecen al hombre un amplio campo donde desarrollar, respectivamente, la justicia y la belleza, en busca de una mayor personalización, y constituyen objetos de la Filosofía de la Cultura.

(33) McNALL BURNS, Edward, op. cit., pág. 18.

Sobre el Arte prehistórico puede verse, PIJOAN, José, "Historia del Arte", 6a. edic., Barcelona, Salvat Editores S.A., 1961, Tomo I, pág. 61; PALOMEQUE TORRES, Antonio, "Historia Universal (Cultural y Política), Tomo I. De los orígenes a la Plenitud Gótica", Barcelona, Bosch. Casa Edit., págs. 31 y ss., y HAUSER, Arnold. op. cit. en nota 22, págs. 11 y ss.

(34) SMITH, Juan Carlos, op. cit., pág. 259.

(35) Idem.

(36) BALLESTEROS GAIBROIS, Manuel, op. cit. pág. 47.

(37) TREVES, Renato, "Derecho y Cultura". Bs. As., Edit. Depalma, 1947 pág. 76.

ROMANTICISMO, ARTE Y DERECHO

Alicia Sonia MORENO (*)

"Cada situación produce un estado de espíritu y como consecuencia un grupo de obras de arte que le corresponde".

Hipólito Taine

Si bien la modernidad había asistido a un redimensionamiento de los valores, concibiendo a la Humanidad como el "GRAN VALOR" o "VALOR FUNDAMENTAL" en detrimento de la Santidad y la Divinidad imperantes en el medioevo; no podemos establecer manifestaciones nítidamente diferenciadas en el paso hacia la Edad Contemporánea. Es decir que si bien en su devenir, se detecta proclive a encumbrar el valor Utilidad, y con ello una transformación profunda en el mundo de los valores, relegando a un segundo plano a los restantes; en el período ochocentista se expresa a través de una continuidad detectada en la riqueza axiológica referida a la Verdad, Belleza, Justicia, Salud, entre sus componentes más exaltados, que despertaron en el período que le antecede.

El valor Belleza va a tener su claro exponente en el Arte, y a través de él podemos analizar las características que configuran la época en estudio y a partir de allí, establecer analogías o diferencias con las expresiones de la amplia gama valorativa.

Arte proviene de la voz griega que significa medio. Arte o medio de vida nos lleva a establecer cierta distinción entre las artes útiles o medios de vida para el cuerpo de las artes liberales o medios de vida para el espíritu. A la vez dentro de este complejo de expresiones vitales del espíritu podríamos diferenciar las llamadas "artes móviles" como la música, la poesía, la danza y las "artes inmóviles" como la pintura, arquitectura y escultura.

La complementación de una elevada Idea con un lenguaje puro, configura la máxima aspiración de todo creador. Esto es aplicable en el orden musical y en las diversas etapas de su evolución. Esa comunión entre idea y lenguaje, entre técnica y estética, lleva a la realización del supremo valor.

El lenguaje musical, idealizado como idealizador, promovió sentencias profundas tanto en oposiciones como en adhesiones.

Por ejemplo Leibniz, vio en la música un ejercicio inconsciente de aritmética. El fisiólogo Helmholtz, excluyó el sentimiento en materia musical. Y Hanslick consideró a la música como una manifestación ornamental.

No obstante, hubo pensadores que sostuvieron otras posturas como: Schelling para quien "la música expresa ideas independientes de la persona humana y contiene las formas exteriores de las cosas eternas".

Según Hegel, que ve en la música el arte del sentimiento expresa: "Toda actividad que tiene por objeto la belleza es una liberación. La música no expresa sentimientos reales; antes bien nos libra de la inconexión y agobio que éstos ejercen. Incluso nos permite alzar la funeraria losa de la vida pasional".

Para Nietzsche, cuanto más músico es un hombre tanto más filósofo llega a ser, porque este arte libera el espíritu y da alas al pensamiento.

Wagner demostró tanto doctrinalmente como en sus obras escénicas, que mientras la acción teatral se dirige al entendimiento, habrán de prevalecer las palabras, más al enseñorearse la emoción del espíritu, el poeta deberá imponer un silencio transitorio a sus personajes, con el fin de que el compositor revele mediante el lenguaje musical aquello que las expresiones verbales habrían expuesto de manera deficiente.

Según Descartes, la música tiene por misión fascinar a los hombres y despistar en sus almas los más variados sentimientos (1).

(*) Investigadora del C.I.U.N.R.

(1) SUBIRA, José, "Historia de la Música", Tomo III, Salvat Editores S.A., Barcelona, 1958.

El pensamiento de Schopenhauer basado en las cualidades abstractas de la música afirmaba que "todas las artes aspiran a la condición de la música". Ahora bien, Schopenhauer fundamentaba tal aseveración en que en la música y casi sólo con la música, puede el artista llegar al público directamente. La arquitectura se expresa mediante construcciones que tienen en última instancia un fin utilitario; la poesía despliega palabras ligadas a las fluctuaciones de la vida cotidiana, y el pintor se expresa a sí mismo mediante la representación del mundo visible. Solamente el compositor musical posee amplia libertad para crear una obra de arte extraída de su propia Idea (2).

Como hemos anunciado anteriormente todas estas opiniones representan diferentes aspectos que responden a juicios emitidos por pensadores destacados post-renacentistas.

Al romanticismo musical no lo podemos ubicar temporalmente en un momento determinado ya que se origina en un movimiento precursor iniciado por Weber con la ópera romántica, Beethoven con el sinfonismo romántico, Shubert con la canción romántica y se continúa después de su encumbramiento con la línea del nacionalismo musical escandinavo, ruso, eslavo, húngaro entre otros.

No obstante remitiéndonos al nacimiento del romanticismo en general podríamos inferir que comienza su expansión como corriente en auge alrededor de 1830.

Hasta el siglo anterior, las producciones musicales carecían de espontaneidad ya que eran escritas por encargo de personalidades políticas o religiosas, cuyo fin último estaba orientado hacia el entretenimiento de un grupo social integrado generalmente por los miembros de la corte y también para ser utilizadas en actos litúrgicos o públicos.

La pujanza con que despierta el romanticismo resquebraja los rígidos modelos implantados y preservados desde épocas remotas. El músico trata de desprenderse de la tutela ejercida por dichos sectores y derribar las barreras que limitaban y constreñían su libre expresión espiritual.

Ya Bach y Mozart dan origen a una crisis sustentada por un conflicto de conciencia entre los músicos oficiales y los libremientos creadores, produciéndose con Beethoven –el Beethoven de la madurez– el cambio definitivo de la composición objetiva y por encargo hacia el subjetivismo musical.

Este sentimiento invade todos los géneros en sus más variadas formas: el drama lírico en el teatro, el poema sinfónico en la orquesta, y en la literatura pianística, floreciendo en un vigoroso individualismo que desafía las manifestaciones de un clasicismo anquilosado y agonizante.

El surgimiento de las nacionalidades desenvuelve un rol determinante en dicho movimiento al proclamar su derecho a la vida, reclamando su participación tanto en la producción como en los beneficios estéticos junto a las afianzadas naciones que monopolizaron el cultivo de la música más elevada.

Hasta entrado el siglo XIX, los destinos de la música eran dirigidos casi en forma exclusiva por los países: germánicos, Italia, Francia y España. Es con esta corriente que se produce el despertar del espíritu nacional de los pueblos y que como hemos dicho se afianzará con la vertiente nacionalista.

Bebiendo en esa fuente interna de fuerzas que pujan por reivindicaciones populares, ruptura de moldes rígidos, surge el romanticismo musical en forma imponente, efervescente y avasalladora, y al decir de Taine expresando "los pensamientos flotantes, los sueños sin forma, los deseos sin objetos y sin límites, la confusión dolorosa y magnífica de un corazón turbado que aspira a todo y no se liga a nada" (3).

A los gestores de este período podemos caracterizarlos con ciertas cualidades que los enaltece:

CHOPIN con la ANORANZA. Esa afioranza que lo llevó a consignar en sus disposiciones postmortem el reflejo exacerbado de su profundo sentido de nacionalidad. Condicionó que a su muerte se derramara sobre su cadáver el puñado de tierra de Polonia, conservado desde hacía 29 años y que le fuera entregado al momento de su partida; y que su corazón fuese enviado a aquella tierra eslava.

LISZT con la GENEROSIDAD y esfuerzo para vencer los obstáculos. Su aptitud para compenetrarse con los espíritus ajenos, dió a conocer obras dignas de admiración como sus Sinfonías sobre la Divina Comedia y Fausto, reflejando su devoción por Dante y Goethe.

Presentar un espíritu como el de WAGNER únicamente lo podríamos hacer merced a su calidad más sobresaliente y que encierra el vocablo ENERGIA. Porque Wagner fue enérgico en la diversidad. Filósofo, pensador, poeta, músico, revolucionario, en síntesis un hombre de pasión y acción. Hasta tal

(2) READ, Herbert, "El significado del arte", Ed. Losada, Buenos Aires, 1954.

(3) TAINÉ, Hipólito, "Filosofía del arte", Tomo I, F. Sempere y Cía. Ed.

punto que se presenta el mismo en su autobiografía.

VERDI con la SINCERIDAD y lealtad hacia la música asienta dos bases como fundamentos de la obra artística. Ante todo que la música sea música y que cada músico sea el mismo sin preocuparse por parecerse a los de una escuela determinada ni inquietarse por el juicio que sus obras puedan merecer.

SHUMANN y la PASIÓN, desplegada a través de sus obras y de su combatividad hacia aquellos que desdibujaban lo moderno, lo renovador y lo efervescente.

MENDELSSOHN y la PULCRITUD. Una pulcritud excepcional en los modales, en la conducta y en la creación artística, traducida claramente en una de sus más sensacionales obras: Sueños de una noche de verano (4).

El Romanticismo llevó al extremo su individualismo como compensación del materialismo del mundo y como protección contra la hostilidad de la burguesía a las cuestiones del intelecto (5).

Los románticos juzgaban la vida con los criterios del arte y no había nada que se les ofreciera libre de conflictos, ya que sus propias manifestaciones están plagadas de alternativas contradictorias como la invocación a la vida y a la muerte. En el caso de las producciones musicales estas expresiones son transmitidas a través de obras como las Fantasías, Oberturas, Rapsodias en contraposición con los Requiems. La contradicción también se detecta en el rechazo a la utilidad pero sin aceptar la pobreza. Al dominio del hombre y la razón opuso la fusión con la naturaleza. A las luces y a la razón las enfrentó con el misterio y con el sentimiento (6).

La aparición de la corriente romántica afectará no sólo a la música y a las artes en general sino que se expandirá hacia otras expresiones de la vida humana como la política y muy especialmente se enraizará en el Derecho, manifestando una fisura dentro de las concepciones imperantes en el advenimiento del siglo XIX.

En el Derecho la tensión se encarnará en la oposición entre los adherentes al racionalismo que exaltan como fuente primordial del Derecho a la LEY, en su concepto general y abstracto; y los románticos que la entronizan en las costumbres, en los casos particulares, en las individualidades concretas.

Un ejemplo evidente de la situación conflictiva entre ambas tendencias, lo advertimos en el enfrentamiento entre Thibaut y Savigny (este último el representante más destacado de la Escuela Histórica del Derecho) acerca de la viabilidad de codificar, tomando como modelo el Código Napoleónico. La fuerza ejercida por el grupo romántico logra diluir tal proyecto, fundamentando la imposibilidad de adaptación del mismo a la realidad germánica y postergar su concreción hasta finales de siglo, cuando esa realidad consagra su unificación.

Como en el arte, mientras el racionalismo es planificador, el romanticismo se basa más en la espontaneidad, oponiéndose también al jusnaturalismo racionalista que, consagrado en la codificación promovida por la burguesía, da lugar paradójicamente al positivismo.

En síntesis, en el Derecho el romanticismo se reflejará no sólo en la contemplación de las costumbres e individualidades, sino que invocará un mayor y profundo sentido de la historia, elevando como en el arte el sentimiento de nacionalidad.

(4) SUBIRA, José, Op. Cit.

(5) HAUSER, Arnold, "Historia social de la Literatura y el Arte", Ed. Guadarrama, Madrid, 1969.

(6) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1985.

FILOSOFIA, DERECHO Y ARTE

Alfredo Mario SOTO ()*

1. La historia de la Filosofía ofrece un marco adecuado para comparar las diversas disciplinas que se han desgajado de ella, entre las cuales relacionamos en esta oportunidad el Derecho y el Arte, advirtiendo notorias semejanzas y algunas diferencias.

2. El nacimiento de la Filosofía en Grecia es atribuido a distintos factores, entre otros: el ámbito geográfico, el carácter marítimo y comerciante del pueblo, el espíritu prometeico, etc.. Precisamente uno de los aportes más significativos de los griegos a la cultura occidental fue el Arte, y en ese marco brillaron, por ejemplo, en la Literatura, descollando en este aspecto en el género de la tragedia (1). Es así que la prevalencia de lo bello en el pequeño y poderoso mundo griego se explicaría por la conjunción afortunada de varios factores: el mundo natural, el espíritu o "genio griego" (mitad dionisiaco y mitad apolíneo), la pasión por la verdad, la bondad y la belleza, de todo lo cual surgieron obras de arte muy importantes y la especulación sobre lo bello (2). El Derecho, en cambio, fue uno de los protagonistas fundamentales de la cultura romana, no de la griega, aún cuanto ésta desarrolló de manera especial el Derecho Público (3).

3. Así como el centro de gravedad de la Filosofía en la Edad Antigua y en la Edad Media está ocupado por la *Metafísica*, la Filosofía del Arte en dicho período se basa en la Metafísica griega: la teoría de lo bello y el Arte proceden de un planteo sobre el ser. Según este planteamiento lo bello consiste en una propiedad ontológica de los entes (4). Visto en su conjunto, el pensamiento mantuvo la dirección socrática de que la belleza se inscribe en la esfera del bien (5). Platón y Plotino pensaron a la belleza como una cierta luminosidad (6). El primero situó a la belleza en el cielo de las realidades absolutas, hipostasiada como una idea, muy cercana al bien, casi identificada con él. Para Plotino el ser y lo bello son una y la misma cosa. Los griegos partieron del amor y llegaron conjuntamente al bien y a la belleza, como si ambos fueran una y la misma cosa (7). También en la Edad Antigua se ha tomado a la belleza como la proporción, la simetría, la conveniencia (así Platón, Aristóteles, los estoicos y Cicerón) y en la Edad Media se la ha concebido como una combinación de estos rasgos ("resplandor de la forma" atribuido a Santo Tomás de Aquino). La obra de arte es considerada, en fin, un ente artificial producido por una cierta acción humana, imitando la acción de la naturaleza (8). En la misma época la Filosofía del Derecho se preocupó por la justicia en términos de equilibrio de las virtudes del alma (Platón) o también con un carácter más objetivo (Aristóteles y Santo Tomás). Recordamos además

(*) Becario de perfeccionamiento del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

- (1) V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 113 y ss.
- (2) V. LOBATO, Abelardo, "Ser y Belleza", Barcelona, Herder, 1965, págs. 31 y ss. Acerca de los elementos dionisiacos y apolíneos de la cultura, v. CIURO CALDANI, "La genética humana y los elementos dionisiacos y apolíneos de la cultura", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nro. 11, Rosario, FIJ, 1988, págs. 17 y ss.
- (3) V. CIURO CALDANI. "Perspectivas...", cit., págs. 117 y ss.
- (4) V. SOBREVILLA, David, "Por una nueva Filosofía del Arte", en "Congreso Internacional Extraordinario de Filosofía", Tomo II, Universidad Nacional de Córdoba, 1987, pág. 847.
- (5) V. LOBATO, op. cit., págs. 18 y ss.
- (6) V. SOBREVILLA, op. cit.
- (7) V. LOBATO, op. cit., págs. 18 y ss.
- (8) V. SOBREVILLA, op. cit., pág. 847 y ss. También v. BAYER, Raymond, "Historia de la Estética", traducción Jasmin Reuter, 2da. reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, págs. 21 y ss.

a Ulpiano, quien, siguiendo la opinión de Celso, afirmaba que el Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo (Digesto, Parte I, Libro I, t. I).

4. El carácter antropológico de la Filosofía moderna se manifiesta en la Estética y en la Filosofía del Arte destacando que lo bello es una experiencia que hace el hombre, importando en la obra de arte la habilidad humana, la cual, para lograr la imitación, se somete a ciertas reglas, acudiendo simultáneamente a la propia genialidad, copiando servilmente lo dado o imponiendo una norma ideal (9). Al respecto se ha expresado que la imitación constituye uno de los presupuestos de la formación del sentir estético (10). Precisamente la Estética, como disciplina filosófica considerada más amplia que la Filosofía del Arte al referirse no sólo a éste y a su experiencia sino también a lo bello, lo sublime, lo pintoresco, etc., en la naturaleza (11), nace en la Edad Moderna. Baumgarten le da nombre y Kant le confiere rango de disciplina filosófica. De este modo la belleza pasa al mundo del sujeto, con el sólo apoyo del juicio estético; la Metafísica deja paso a la Estética. La belleza no pertenece ya al ser sino al yo. El primero y máximo problema es el conocer y la belleza se refugia en el ámbito movedizo de lo subjetivo, sin otra posible objetivación que el campo del Arte (12). Paralelamente la Filosofía del Derecho asiste a una época de jusnaturalismo racionalista y pactista, culminando en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y en la jerarquización, al final de la Edad Moderna, del derecho positivo.

5. La Estética y la Filosofía del Arte contemporáneas se encuentran muy divididas en diversas corrientes como la misma Filosofía. Por un lado, se manifiestan una Estética y una Filosofía del Arte tradicionales, en donde es trascendente el Arte en la vida humana y en el mundo, relacionado con la historia y la verdad. Por otro lado, otra orientación se ocupa del análisis del lenguaje tomado en sentido amplio, cuidando el método y atendiendo al condicionamiento lingüístico del Arte. Otro planteo está dirigido a la Ciencia: Biología del Arte, Psicología y Psicoanálisis del Arte, Sociología del Arte, Estética Informática y de los medios y Estética de la recepción. Por último cabe mencionar la postura marxista para la cual lo significativo es intentar considerar la relación existente entre Arte y sociedad, el rol del Arte en el mundo social contemporáneo (13).

5.1. En el marco de la Estética y la Filosofía del Arte tradicionales se tratará de ver a la verdad como un valor artístico, más particularmente vinculado con la pintura, procurando la verdad y el rol cognitivo del Arte, un análisis de la belleza y de los fundamentos del Arte. El concepto de verdad tiene una particularmente rica y complicada conexión con la pintura. Por ejemplo Jonathan Richardson cree que la pintura es el vehículo óptimo para la comunicación de ideas, superior, por lejos, al lenguaje, ya que éste es impreciso, abierto a interpretaciones, y más proclive a una comunicación rudimentaria que el mensaje de la imagen visual, donde el entendimiento a través de la pintura es directo e inmediato. El objeto de la pintura sería representar la naturaleza, o, mejor dicho, lo mejor de la naturaleza. La pintura no sólo nos muestra cómo las cosas aparecen sino que nos cuenta lo que ellas son, aunque se advierte que cuando el resultado es tal cual como es la vida, la pintura empeora, de tal modo que ésta debe placer los sentidos al mismo tiempo que su mensaje apela a la mente. No obstante otros, como Hogarth, rechazan la noción de que la tarea del pintor es mejorar la naturaleza (14).

(9) V. SOBREVILLA, op. cit., pág. 848.

(10) V. MERCADANTE, Paulo, "Os pressupostos do nascimento da Estética", en "IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito", João Pessoa, Paraíba, 1990, pág. 207.

(11) V. SOBREVILLA, op. cit., pág. 847.

(12) V. LOBATO, op. cit., págs. 18 y ss.. Acerca del Renacimiento y el siglo XVII, p.v. BAYER, op. cit., págs. 101 y ss., y sobre el siglo XVIII, págs. 159 y ss.

(13) V. SOBREVILLA, op. cit., págs. 849 y ss.

(14) V. KORSMEYER, Carolyn, "The eclipse of truth in the rise of aesthetics", en "British Journal of Aesthetics", vol. 29, Nro. 4, Autumn, 1989, págs. 293 y ss.. Merleau-Ponty privilegia la pintura sobre las otras artes porque la considera una no conceptual y pre-interpretativa interrogativa, la cual, al contrario de la música, no ha separado sus lazos con el mundo de la vida. Ver FÓTI, Véronique: "Heidegger's and Merleau-Ponty's Turn from Technicity to Art", en "Philosophy today", Winter, 1986, pág. 312.

Desde otra perspectiva, la relación entre Arte y verdad ha sido abordada por Heidegger, para quien no es cuestión de llegar a lo que las cosas realmente son, sino que la verdad acompaña al Arte en su agonía. Si bien no afirma la muerte del Arte en la era de la tecnología, sugiere que los logros de la verdad pertenecen al pasado. Hoy en día, cuando se entiende al trabajo de arte como verdadero, se lo considera así en el sentido de que para los gustos modernos el Arte significa representar o simbolizar verdad (15). Hay consenso acerca de que lo verdadero y lo falso sólo pueden ser predicados de proposiciones o aserciones lingüísticas y cuando actualmente una pintura es llamada verdadera, el sentido de este término es estimado derivativo o metafórico (16). La moderna tradición determinando la verdad del Arte está comprometida con la autenticidad, la exacta representación y la propia recepción de los atributos valiosos estéticos. El fundamento de la verdad en el Arte no está determinado por la técnica, sino que es un evento, una ocurrencia (17).

La vinculación apuntada entre verdad y belleza se ha vislumbrado además en la idea de la apreciación estética percibida como un carácter esencial del moderno proceso científico. Algunos de los más grandes científicos de este siglo aclaran que la intuición y la Estética los guían en la formulación de conceptos y teorías. Esencialmente expresan el hecho de que lo que la mente percibe como maravilloso encuentra su realización en lo natural, esto es, la belleza de una teoría científica implica su verdad (18). Científicamente la Estética en Arte es unidad, el todo que es más que las partes y no es deducible de ellas, mientras que en la Ciencia unidad es también el todo y es más que las partes pero sólo puede ser percibida a través del análisis de sus partes relacionadas (19). Los conceptos o ideas estéticas, como algunos otros conceptos en Ciencia, deben encontrar su representación en fórmulas que logren la simetría, la simplicidad, el orden, la coherencia, la unidad, la elegancia, la armonía. Estos conceptos o ideas son requisitos indispensables para la creación de una teoría científica, mas no son condiciones suficientes de su aceptación, pues deben ser corroborados por criterios tales como exactitud, consistencia, extensión y poder predictivo (20). En la Ciencia del Derecho, la Estética (en este caso jurídica) se manifestaría en la visión simplista y "pura" del Derecho, preocupada por la coherencia o, en el mejor de los casos, la armonía del ordenamiento normativo, aunque matizado con cierta referencia a la realidad social; o también podría expresarse en el realismo jurídico siempre que tenga alguna proyección lingüística. Esto podría significar que, de acuerdo a los datos apuntados, las exigencias estético-jurídicas serían más directamente satisfechas por los infradimensionalismos que tienen en cuenta los aspectos normológicos y sociológicos del fenómeno jurídico (21), mas no quiere decir que teorías pluridimensionales no puedan ser integradas también en esta vinculación entre Arte y Derecho.

5.2. Con relación al análisis del lenguaje se ha dicho que el Arte no es sólo análogo sino idéntico al lenguaje (22). Es así que se reserva un lugar a la Teoría de la Teoría de las Artes, que no es una metateoría que nos muestra cómo los filósofos hacen o piensan acerca de las Artes, sino cómo los filósofos deben pensar acerca de ellas (23). En el Derecho esta tendencia prevalece en nuestros días a

- (15) V. BABICH, Babette E., "From Nietzsche's artist to Heidegger's world: The post-aesthetic perspective", en "Man and World", 22, 1989, págs. 14 y ss.. Sobre Heidegger, además v. FÓTI, op. cit. pág. 307 y ss.
- (16) V. KORSMEYER, op. cit. pág. 294.
- (17) V. BABICH, op. cit., págs. 18 y ss.
- (18) V. ENGLER, Gideon, "Aesthetics in Science and in Art", en "British. . ." cit., Vol. 30, Nro. 1, January, 1990, pág. 24.
- (19) Idem., pág. 27.
- (20) Idem., págs. 28 y ss.. Acerca de la verdad y la consistencia, v. LAUDAN, Larry, "Discussions. Problema, truth and consistency", en "Studies in History and Philosophy of Science", vol. 13, Nro. 1, 1982, págs. 73 y ss.
- (21) Acerca de los infradimensionalismos, p. v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., reimp., Bs. As. Depalma, 1983, págs. 33 y ss.
- (22) V. HAGBERG, Garry, "Art as Thought: The Inner Conflicts of Aesthetic Idealism", en "Philosophical Investigations", vol. 9, Nro. 4, October 1986, págs. 257 y ss.
- (23) V. SHINER, Roger A., "The Theory of the theory of the Arts", en "Dialogue", XXV, 1986, pág. 542.

través de la Filosofía analítica la que, no obstante, por ejemplo, en una de sus manifestaciones con la escuela de Cambridge (el segundo Wittgenstein y John Wisdom), sostiene una concepción platónica del filósofo: la Filosofía como resultado de una intuición más allá de los límites del conocimiento y del lenguaje comunes. Tanto para Platón como para Wittgenstein la Filosofía es mucho más parecida a un Arte que a una Ciencia, pues el Arte es una cuestión de visión, se ven cosas que no pueden decirse. Así es la Filosofía. Ambos buscan con afán el ideal, lo auténticamente puro. Wisdom sostiene una Metafísica desprovista de toda relación con entes supraempíricos, poniendo asimismo de manifiesto un correctivo a todo intento de reducir el planteo al lenguaje, sea en la Metafísica, en el Arte o en la Religión. Afirma que hay varias categorías; hay cosas, de todos modos, inanalizables, irreductibles a una categoría científica o matemática porque "cada cosa es lo que es y no otra cosa" (24).

5.3. La orientación dirigida a la Ciencia estudia el condicionamiento del Arte por diversos niveles de la realidad y también el condicionamiento semántico e informático del Arte reflejando importantes aspectos de la realidad artística contemporánea (25). También en la Filosofía del Derecho esta tendencia se advierte, por ejemplo, en la Biología del Derecho, la Psicología y el Psicoanálisis del Derecho, la Semiótica y la Semiólogía Jurídicas, la Informática Jurídica, etc., algunos de cuyos aportes son receptados por otra de las corrientes jusfilosóficas predominantes actualmente cual es el movimiento crítico (26).

5.4. Entre los representantes de la filosofía marxista se encuentra Adorno, para quien las obras de arte son imágenes de la producción humana que sólo reflejan la situación de las relaciones de producción (27). También el movimiento crítico, especialmente la escuela alemana, es la más actual representación de esta tendencia en la jusfilosofía contemporánea.

Los filósofos del Arte están cada vez menos inclinados por localizar los aspectos significativos del valor artístico, pues crece el número de teóricos que especulan acerca de la importancia del Arte en el contexto social, político, moral y de valor científico (28). A pesar de ello hay quienes han dicho que la Estética es en este momento una Ciencia por completo independiente de la Filosofía y de la Historia. La obra de arte, que, reiteramos, constituye uno de los objetos de estudio de la Estética, se opondría totalmente al hecho histórico, ya que no sólo el Arte no se desarrollaría forzosamente al compás de la Historia sino que, por lo demás, no reflejaría los acontecimientos históricos y políticos; por el contrario, frecuentemente se opondría a ellos (29).

5.5. Vuelve a plantearse, una vez más, en nuestro tiempo, la polémica acerca del carácter cognitivo o no cognitivo del Arte. Los modernos teóricos comenzaron la pregunta por el significado cognitivo del Arte y entendieron la apreciación estética como un placer no cognitivo (30). Lo bello adhiere a las cosas, residiendo esencialmente en la apariencia por ser un valor de expresión y no de acción. Cuando se califica a un objeto como bello, sublime, etc., no se quería significar nada conceptual, sino sólo alguna cosa que se tornó perceptible en una intuición mediata, intuición no necesariamente visual sino también auditiva o emocional, por ejemplo, la que se experimentaría al leer un poema. Tampoco sería una intuición general con la que se aprehenden otros valores. Se trataría de una intuición que pone el objeto delante de nosotros como una esencia siempre susceptible de percepción

- (24) V. SANTOS CAMACHO, Modesto, "Ética y Filosofía analítica", Pamplona, Eunsa, 1975, págs. 478 y ss.
- (25) V. SOBREVILLA, op. cit., págs. 849 y ss.
- (26) V. CIURO CALDANI, "Ideas sobre el Derecho, su lugar y jerarquía en el Universo", en "Boletín . ." cit., Nro. 8, 1988, págs. 115 y ss.. T. p. v. LAFER, Celso, "A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt", São Paulo, Companhia Das Letras, 1988, pág. 51. P. v., además, FLOHR, Heiner, "The importance of Biology for the Social Sciences", en "Ratio", vol. XXVIII, Nro. 1, 1986, págs. 1 y ss.
- (27) V. GEYER, Carl Friedrich, "Teoría crítica: Max Horkheimer y Theodor W. Adorno", trad. Carlos de Santiago, Barcelona, Alfa, 1985, pág. 150.
- (28) V. KORSMEYER, op. cit., pág. 293.
- (29) V. BAYER, op. cit., págs. 271 y ss.
- (30) V. KORSMEYER, op. cit., pág. 294.

sensible, llamando a todo esto, en una palabra, "intuición estética" (31). Esto se advierte también en el Derecho, en la concepción relativista axiológica en la actualidad muy difundida, que impide reconocer una Ciencia de la justicia, remitiéndola simplemente a un estado de ánimo, algo emocional (32).

6. En el Arte, el objeto es más creado y el método debe quedar oculto en el resultado, que es la creación. Hoy se advierte un Arte vacío de contenidos en parte porque la belleza es armonía y hoy el hombre tiene un espíritu más práctico. Antes la vida pasaba por la escultura, la pintura, la arquitectura, después fue más abstracto con la música, tanto, que actualmente pierde su contenido. La tendencia hace que predomine la técnica, que es la confluencia entre Ciencia y Arte. La belleza es un valor en retirada, sobre todo en el siglo XX, junto con la santidad. La belleza no entiende la relación medio a fin que es la utilidad (33). La teoría de la belleza como teoría es "inútil", no conduce a algo más allá, pues ella misma es término o fin (34). Todas las maneras de vivir podrían ser contaminadas con la sombra alienante de la utilidad económica excepto las que son concebidas con el único propósito de disipar las sombras, y si esas maneras son llamadas artes, puede ser porque el Arte aún ofrece un refugio de luz, o porque la corrupción que ha alcanzado aún a las instituciones artísticas no ha contaminado todavía el concepto de Arte puro (35). La justicia también sufre en la actualidad una relación de oposición ilegítima (secuestro) por parte de la utilidad que se arroga su material estimativo (36).

7. Se han hecho diversas comparaciones entre el Derecho y distintas manifestaciones artísticas, por ejemplo, entre el Derecho y el Teatro. Se ha destacado así que en la ciencia jurídica hay cuatro aspectos que la encuadran: ordenamiento legal, juez, partes en litigio y comunidad en la que se impone la ley. De esto resulta que las funciones del ordenamiento legal se corresponden con las de la letra teatral; las del juez, quien aplica las leyes, con las del director teatral; las partes en el pleito con los actores teatrales desempeñando sus papeles en oposición, y finalmente a la comunidad en la que se cumple o se pretende hacer cumplir la ley, corresponde el público. En ambos mundos, el jurídico-social y el teatral, la crisis del racionalismo se manifiesta como una encrucijada de los textos escritos, como falta de calidad en las obras teatrales que no sólo es caída del nivel de los autores sino que se va concediendo menos relevancia a las mismas. Por lo demás, así como las normas jurídicas, en cuanto conceptos descriptivos de las conductas, constituyen el marco de referencia del Derecho como comportamiento, la obra teatral escrita es el marco referencial para la obra teatral representada, es decir, para conductas de los personajes representados por los actores. Entrando en un análisis más cuidadoso encontramos la descripción de la visión del juez en el terreno jurídico y el director en el ámbito teatral. Los dos tienen como objetivo intervenir en las manifestaciones conductuales de otros seres humanos. El juez aplica las leyes, el director teatral ajusta la representación al texto según su particular interpretación (37). A propósito se ha dicho que las obras de arte son casos paradigmáticos, de interpretación. Lo que caracteriza a las Bellas Artes es que son artes, de imaginación que tienen que ver con órdenes sensoriales prescindiendo de las cuestiones de representación de la realidad natural; ellas son también artes en las que se encarna la libre invención de tales órdenes sensoriales. La función interpretativa es la de completar la comunicación entre artista y público. Aún cuando hay criterios para una buena interpretación, no se suscribe la idea de una mejor interpretación, sino que hay, de hecho, un número de maneras en las que la divergencia legítima de interpretación es posible (38). En cuanto al Derecho diremos, en cambio, que no compartimos el abanico de posibilidades interpreta-

(31) V. MERCADANTE, op. cit., pág. 209.

(32) V. ROSS, Alf., "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, 2a. ed., Bs. As., Eudeba, 1970, pág. 267 y ss. No obstante, acerca de la Dikelogía, v. GOLDSCHMIDT, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986.

(33) V. CIURO CALDANI, "Perspectivas . . .", cit. págs. 186 y ss.

(34) V. LOBATO, op. cit., pág. 11.

(35) V. SHINER, op. cit., pág. 542 y ss.

(36) Acerca de éstas y otras relaciones entre los valores, p. v. CIURO CALDANI, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", t. II, Rosario, FIJ, págs. 16 y ss.

(37) V. AS. VS., "Psicopolitología y Filosofía Triversitarias", Bs. As. Leuka, 1985.

(38) V. SHINER, op. cit., págs. 535 y ss.

tivas a que hace referencia Kelsen sino que preferimos, en puridad, ser leales a la voluntad del autor de la norma, y producir, en su caso, la carencia dikelógica correspondiente, dando paso a otra etapa del funcionamiento de las normas, cual es la de elaboración (39).

8. Las ideas reseñadas pueden sintetizarse de la siguiente manera: de la Metafísica se pasó a la Estética y de ésta a la Filosofía del Arte (en Croce) dado que el hombre objetivó su mundo interno abriendo paso a la belleza. En el siglo XX hay una dirección realista, advirtiéndose un obstinado afán por superar el subjetivismo (40). Una nueva Filosofía del Arte debería superar el punto de vista metafísico y antropológico, salvaguardando, de ser posible, y sin asumir planteos contradictorios, todo lo positivo de las diversas corrientes de la Estética y de la Filosofía del Arte contemporáneas. Hoy en día prevalecería un punto de vista para el cual la obra de arte nace de la imaginación, no tiene ninguna pretensión de verdad y sólo es una experiencia subjetiva para escapar del aburrimiento. En cambio, según Schelling, Nietzsche, Heidegger y Adorno, el Arte es un medio de relacionarse con el mundo para transformarlo y en todo caso para oponerse a los poderes del mundo contemporáneo. Una nueva Filosofía del Arte tendría que fijar su posición sobre el particular: si la obra de arte sólo reproduce el espíritu de la época actual o lo niega preparando una etapa futura (41). Este desafío para el Arte puede de ser trasladado y mejorado para el Derecho. La Filosofía del Derecho debe integrar en una complejidad pura todos los aportes significativos de las corrientes que se han sucedido históricamente y debe criticar la realidad actual, mas no negarla ni oponerse en una hiper-crítica, sin propuestas, sino superarla orientados por la realización de la justicia. Entendemos que tal filosofía jurídica así caracterizada es ampliamente satisfecha por la teoría trialista del mundo jurídico, la cual, en su continente político, exige, como política jurídica, también su integración con las otras ramas de la Política que se desarrollan alrededor de los valores de convivencia, entre las que merece destacarse la política artística identificada en última instancia por la belleza. Ambos, justicia y belleza, deben integrarse para contribuir a la realización del valor más alto al alcance del hombre, esto es, la humanidad, que consiste en el deber ser cabal de nuestro propio ser (42).

(39) V. GOLDSCHMIDT, "Introducción . ." cit., págs. 253 y ss.

(40) V. LOBATO, op. cit., págs. 18 y ss.

(41) V. SOBREVILLA, op. cit., pág. 851.

(42) Sobre la teoría trialista del mundo jurídico, v. GOLDSCHMIDT, "Introducción . ." cit.; CIURO CALDANI "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios . ." cit., Rosario, FIJ, 1982-84; "Perspectivas . ." cit.; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986; "El Trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", entrega diaria, 1-2-88. Para el continente político del Derecho, p. v. CIURO CALDANI, "Derecho . ." cit.