

DIMENSIONES DE NACIONALIDAD EN LA INTEGRACION (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Mucho es lo que se ha discutido y tal vez se seguirá discutiendo acerca de la nacionalidad. A nuestro entender, como todo fenómeno jurídico, tiene un contenido **tridimensional** (1) compuesto por realidad social, normas y exigencias de justicia.

Desde el punto de vista **jurístico-sociológico**, la nacionalidad posee un sentido **objetivo**, de pertenencia a un orden de adjudicaciones (repartos y de distribuciones), y otro **subjetivo**, de voluntad de pertenencia al mismo. Tener una nacionalidad es vivir y querer vivir los beneficios y los perjuicios de un estilo de vida. Para que las dos nacionalidades sociológicas se relacionen en profundidad es conveniente que el orden de repartos se nutra de modo especial de la ejemplaridad, o sea del orden que los hombres consideramos razonable. En cambio una nacionalidad apoyada sobre todo en la planificación gubernamental está lejos de tener el despliegue sociológico subjetivo de querer pertenecer a ella. Comprendiendo que un orden de repartos expresa un complejo de valores, puede decirse que la nacionalidad es el compartir la realización y la voluntad de compartir la realización de ese complejo (2).

Desde el punto de vista **jurístico-normológico** la nacionalidad tiene un sentido **objetivo**, de desarrollo vital comprendido en los marcos del ordenamiento normativo y otro **subjetivo** de nacionalidad "formal" adjudicada a los fines de la participación política. A veces los seres humanos -según ocurre de manera muy notoria en la esclavitud- no son considerados ampliamente en las normas de un país, de modo que no tienen su nacionalidad normológica objetiva. A menudo la nacionalidad formal no corresponde con la sociológica, sobre todo con la de carácter objetivo, cuando el "nacional" no vive en el país. Desde la perspectiva **jurístico-dikológica** la

(*) Trabajo preparado para el proyecto de Investigación "Aportes para la puesta en marcha del Mercosur".

(**) Investigador del CONICET. Director del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

En vinculación con el tema pueden v. por ej. nuestro artículo "Reflexiones acerca de la actividad de las empresas transnacionales en relación con el mundo jurídico y el Derecho Internacional Privado", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", N°43, págs. 1 y ss.; MOUTON, Jean Denis, "Ressortissants communaux", en "Répertoire de Droit Communautaire" publicado bajo la dirección de Christian GAVALDA y otros, París, Dalloz, t. II; TRIGEAUD, Jean-Marc, "Du fondement philosophique d'une citoyenneté européenne: entre universalisme et générisme", en "History of European Ideas", vol. 19, N°s. 4-6, págs. 827 y ss.

(1) En cuanto a la teoría tridimensional del mundo jurídico, en que se apoya la comprensión de la nacionalidad que efectuamos, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

(2) Al referirse a un orden de distribuciones de la naturaleza, de las influencias humanas difusas y del azar y a un orden de repartos en común, pero incluso a un ordenamiento normativo y a un régimen de justicia comunes la nacionalidad se relaciona con la idea de Estado, distinguiéndose además sus elementos tradicionales de territorio, población y gobierno.

nacionalidad es un **deber**, que se tiene en las medidas en que se han recibido potencias del país respectivo y en que éste nos necesita, y un **derecho**, que se posee en cuanto se ha servido al país o incluso se quiere vivir en él o se necesita del mismo. La nacionalidad deber trae aparejado un requerimiento de lealtad y su incumplimiento se inscribe en el ámbito de la traición. A través de la nacionalidad deber se constituye una responsabilidad nacional. El preámbulo de nuestra Constitución Nacional, referido a todos los hombres que quieran habitar nuestro suelo, es de alguna manera un reconocimiento de una nacionalidad “derecho” por voluntad y por necesidad.

Para perdurar y merecer perdurar una nacionalidad debe contribuir a la realización de los valores que aproximan de manera estable, entre los que figuran la utilidad, el orden, la coherencia, la justicia, el amor y al fin la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser).

2. La nacionalidad tiene un sentido **gradual**, al punto que marca integraciones progresivas de alcances menores y mayores, desde sus límites en los individuos aislados y en la especie humana en su conjunto. En cuanto a las características del humanismo, la nacionalidad significa de cierto modo **igualdad** y **comunidad** entre sus integrantes y **unicidad** hacia el exterior. Hacia adentro la nacionalidad integra e incluso iguala; hacia afuera diferencia.

Todos los hombres tenemos en distintos grados diferentes nacionalidades al punto que quizás ninguna de ellas nos es ajena, y sólo puede considerarse que esa múltiple nacionalidad es traición cuando las nacionalidades entran en conflicto sin que lo resolvamos legítimamente. Los frecuentes tratados de doble nacionalidad no hacen más que reconocer formalmente realidades inevitables y muy legítimas.

3. El planteo de la nacionalidad adquiere caracteres necesitados de especial atención en los procesos de **integración**. En la integración han de surgir un **nuevo orden** de adjudicaciones y en particular de repartos para todos los componentes del marco integrado y una nueva **voluntad de vivir** en común de todos ellos (3). En la perspectiva de la cultura, es necesario que se reconozca y se realice un nuevo complejo de valores que todos compartan en la vida real y en la voluntad. Ha de **tenerse en cuenta** normativamente a todos los habitantes integrados y en algún momento ha de otorgarse algún tipo de nacionalidad **formal** común. En diversos grados, según las circunstancias históricas, ha de ir constituyéndose una nacionalidad deber, con una **lealtad** y una **responsabilidad comunitarias** y una nacionalidad derecho surgida de los **servicios prestados** al nuevo marco jurídico y de la **voluntad** y la **necesidad** de vivir en común. Para que la integración a través de una nueva nacionalidad se produzca han de realizarse mejor los valores que aproximan de manera estable, entre los que -como dijimos- se destacan no sólo la utilidad, sino el orden, la coherencia, la justicia, el amor y la humanidad (4). Sin embargo, no han de **negarse**, sino **superarse**, las nacionalidades de los países participantes. Es obvio que la integración atenuará los sentidos diferenciadores, pero ha de hacerlo complementando las nacionalidades parciales con una referencia común más valiosa.

La comprensión de los diversos despliegues de la nacionalidad en la integración es imprescindible para que ésta se constituya sobre bases sólidas.

- (3) El logro de la voluntad de vivir en común depende en gran medida de la **comprensión histórica** de las posibilidades de mejor personalización integrada. El proceso de integración requiere un nuevo enfoque de la historia.
- (4) En cuanto a las concreciones de diversos sentidos de la integración puede v. por ej. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, 2a. ed., Madrid, Trivium, 1990.

EL CAMBIO DE ESTATUTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

I) Presentación del tema

1. Las soluciones de los casos jusprivatistas internacionales deben considerarse no sólo en su planteo estático, mediante puntos de conexión que al fin deciden definitivamente la imitación de Derechos determinados, sino en planteos **dinámicos**, atendiendo al desplazamiento de los casos a través de diversos países. Al producirse el asiento sucesivo de las circunstancias tenidas en cuenta en los **puntos de conexión** ha de resolverse la determinación temporal de los mismos y el problema respectivo es denominado **cambio de estatutos** (1).

El cambio de estatutos trae la necesidad de resolver la ubicación del caso en relación con el pasado, el presente e incluso el porvenir evitando que a través del espacio quede desintegrado en el tiempo. Su solución puede producirse con los métodos que utiliza el Derecho Internacional Privado en sentido amplio -básicamente indirecto y directo- para la decisión "espacial" respecto del Derecho imitable. Puede decirse que allí hay un "microsistema" que es representativo del Derecho Internacional Privado en ese sentido amplio, aunque -como hemos de ver- no es correcto confundir, como suele hacerse, la sucesión **fáctica** que se trata en este problema con la sucesión en las soluciones **jurídicas**.

II) Las situaciones de cambios de estatutos

2. Para resolver el cambio de estatutos hay que reconocer cuál es y ha de ser el significado del **reparto** (2) de dicho cambio, atendiendo de modo fundamental a quiénes deben ser

(*) Investigador del CONICET.

(1) En relación con el cambio de estatutos pueden v. por ej. SAVIGNY, F. C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, por ej. párrafo CCCXLIV, págs. 127/128; GRAULICH, P., "Conflit de lois dans le temps", en "Répertoire de Droit International" publicado bajo la dirección de Ph. Francescakis, París, Dalloz, t. I, 1968, págs. 509 y ss.; también por ej. "Mise à jour 1979", pág. 120; GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 62 y 124/125, "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", 2a. ed. Bs. As., EJEa; t. I, 1952, págs. 329 y ss.; 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. 380 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon - BOUREL, Pierre, "Droit International privé", París, Dalloz, 1978, págs. 296 y ss.; VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Turin, Unione Tipografico-Editrice Torinese, t. I, 1972, págs. 275 y ss.; BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", 2a. ed., Bs. As., Depalma, t. I, 1983, págs. 274 y ss. También suele hablarse de conflicto móvil y de contactos variables en el tiempo.

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

repartidores, quiénes han de ser beneficiarios, cuáles deben ser las potencias e impotencias adjudicadas y cuál ha de ser la forma de la adjudicación. Para comprender ese reparto hay que abarcar todo su alcance, respecto de la o las situaciones anteriores y la situación actual.

Hay que saber si deben ser **repartidores** en cuanto al cambio de estatutos los propios interesados a través de la autonomía de su voluntad o el legislador. Aunque a menudo es el legislador quien resuelve, a veces hay espacio para la autonomía de la voluntad, como ocurre en materia de nombre en la ley alemana del 25 de julio de 1986 sobre reforma del Derecho Internacional Privado (v. esp. art. 10, 3). En algunos casos hay un fuerte compromiso entre autonomía y coactividad, por ejemplo, cuando el Código Civil de Quebec permite elegir la solución del cambio de estatutos pero establece que la designación no tiene efecto -v.gr.- en la medida en que el Derecho designado priva al cónyuge o a un hijo del difunto, en una proporción importante, de un derecho de naturaleza sucesoria al que hubiesen tenido derecho de no mediar la elección.

En cuanto a los **beneficiarios**, han de respetarse los intereses legítimos de los protagonistas directos de los casos, pero a menudo también los de los terceros interesados, según sucede cuando se requiere en los Tratados de Montevideo, acerca del cambio de estatutos de bienes muebles, el cumplimiento de los recaudos de forma o de fondo del Derecho de la nueva situación.

Las **potencias e impotencias** deben evitar que el desplazamiento de los casos ataque a las personas, mediante soluciones de más capacidad o protección, de garantía más sólida o de información de los terceros, de adjudicación de la herencia a unos u otros herederos, etc.

Respecto de la **forma** del reparto, se ha de considerar la voluntad real o presunta de todos quienes tengan intereses legítimos, conocida en muchos casos a través de su comportamiento. La preferencia normal por el nuevo espacio es en este sentido un dato significativo.

3. Aunque a veces las normas resuelven el cambio de estatutos con una determinación temporal propia (por ej. Derecho del primer domicilio conyugal), en otros casos esto no sucede. Entonces hay que resolver si se trata de un problema de **indeterminación**, en que la norma da alguna base o de **carencia** de normatividad, en la cual sin base hay que recurrir a la elaboración.

Se ha de tener en cuenta además si el cambio de estatutos se debe constituir como un **hecho jurídico**, un **acto jurídico** o un **negocio jurídico**. Se trata de un hecho jurídico si el caso se desplaza sin voluntad de los protagonistas, como por ejemplo si hay una variación física territorial; se trata de un acto jurídico si las partes cambian la situación del caso y como consecuencia no buscada cambia el Derecho aplicable y se presenta un negocio jurídico si las partes cambian el asiento del caso porque desean variar el Derecho aplicable y esto es lo que hace el legislador atendiendo al deseo de las partes.

En principio (salvo que la solución legal sea injusta) hay que evitar que se produzca **fraude a la ley** mediante la desubicación del caso, de modo que se obtenga una solución como negocio jurídico cuando el legislador ha pensado en un hecho jurídico o un acto jurídico. Todo problema de fraude a la ley es una cuestión de cambio ilegal (no necesariamente ilegítimo) de estatutos.

Una perspectiva para resolver el cambio de estatutos es el respeto a los **derechos**

adquiridos, como lo hace por ejemplo la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado en cuanto al cambio de estatutos en el ejercicio de los derechos civiles. Sin embargo, ellos son sólo un resultado de la solución que ha de tener, en ciertos casos, el cambio de estatutos.

4. Asimismo se ha de decidir qué clases de justicia han de emplearse en la investigación de este valor, sobre todo en cuanto a dar preferencia al bien particular o al bien común; si se han de fraccionar las influencias del **pasado**, de la situación anterior, o las del **porvenir**, de la nueva situación, de modos que se pueda atender respectivamente más al porvenir o al pasado; si como objeto repartidero los protagonistas han de quedar más apegados al espacio anterior o al nuevo espacio; si se ha de adoptar una solución más humanista abstencionista o intervencionista, que en general acepte el cambio producido por los protagonistas o lo limite; si la gente ha de ser más protegida contra los demás, evitando que éstos les hagan fraude, o más amparada contra sí misma, permitiéndole superar su pasado, etc.

III) Métodos de solución

5. Mucho se puede discutir acerca de si la solución del cambio de estatutos debe ser dada con alcance general por el legislador o ha de ser elaborada por los jueces, aunque nos parece que esta cuestión no difiere del planteo general acerca del nivel legislativo o judicial en que deben consagrarse las soluciones del Derecho Internacional Privado.

Pese a que suelen proponerse soluciones propias generales, por ejemplo de “irretroactividad” y apego a los contactos originarios, o el empleo analógico de las soluciones del Derecho transitorio, creemos que la relativa sucesión de respuestas que no surge de ningún Derecho sino del mero curso espacial de los hechos dispuesto por los particulares es significativamente diferente de la sucesión en el Derecho y no ha de resolverse de una u otra de esas maneras sino atendiendo a los **requerimientos propios**, más generales o particulares, que surgen de los **casos**. El cambio del Derecho se plantea en términos de mayor razonabilidad jurídica que la mera mutación espacial de los hechos, de modo que ésta exige una “juridización” propia. Se ha señalado con acierto que la frontera entre países a través de la cual se desplaza el cambio de estatutos impide asimilarlo con el problema transitorio. Aquí no se trata de un cambio surgido de la ley o la costumbre de un Estado. Se dice, a nuestro parecer con fundamento, que en última instancia la solución del cambio de estatutos depende del **espíritu** de la norma de que se trate. Entendemos que, por lo menos en la inmensa mayoría de los casos, no se trata de necesidad de elaboración sino sólo de **determinación temporal** del punto de conexión.

Para resolver el problema del cambio de estatutos se pueden adoptar soluciones más **indirectas** que eligen el momento crítico del punto de conexión, por ejemplo cuando se opta por el Derecho del último domicilio del causante o el Derecho del primer domicilio conyugal, y respuestas **directas**, cuando se decide v.gr. que la capacidad que se tiene se conserva.

Las respuestas indirectas pueden ser más “conexionalmente” **analíticas**, según sucede cuando se opta - como ya referimos - por el Derecho del último domicilio, o más **sintéticas**, si se emplean todos los Derechos que tengan sucesivamente conexión con el caso (incluso si se analiza

la causa y se somete, v.gr., cada bien del régimen matrimonial al Derecho del tiempo de su adquisición) (3).

Las respuestas analíticas pueden ser más **sociológicas**, v.gr. cuando se elige el Derecho domiciliario que tenga más conexión con el caso; más **normológicas**, si se opta por ejemplo por el Derecho del primer domicilio, ya que entonces es la norma la que al fin fija el asiento, y más **axiológicas** (quizás pueda decirse más **dikelógicas**) si, v.gr., se elige el Derecho más favorable a la capacidad.

El empleo del método analítico no excluye que también sea necesario el método **sintético** para poner remedio a sus desajustes, por ejemplo, que al aplicar un Derecho extranjero del domicilio se tenga en cuenta el Derecho local para excluir las incapacidades fuera de las posibilidades de conocimiento del medio social respectivo (4) o que se mantengan los derechos reales sobre un bien mueble adquiridos conforme al Derecho de una situación anterior, pero se disponga el cumplimiento de los requisitos de fondo o de forma exigidos por el Derecho de la nueva situación para su adquisición o conservación (como lo establecen, conforme a lo ya dicho, los Tratados de Montevideo).

Las respuestas más simples, como la aplicación lisa y llana del Derecho del domicilio actual, son más **utilitarias**; sin embargo las más complejas son a veces más **justas**. Utilidad y justicia son valores que suelen conducir a soluciones diversas, también en cuanto se refiere al cambio de estatutos.

Las soluciones analíticas fraccionan el **complejo temporal** de la justicia y sus cortes, por ser tales, producen seguridad jurídica. Pueden dar contactos más **petrificados o mutables** (v. gr. según se elija -de manera respectiva- el Derecho del primer domicilio o el Derecho del domicilio actual). Las respuestas petrificadas atienden al pasado y fraccionan el porvenir. Las opciones mutables consideran el porvenir y fraccionan el pasado. Las primeras son más conservadoras del asiento del caso e incluso de su solución y las segundas son más innovadoras (5).

6. En general los puntos de conexión conductistas (v. gr. autonomía de las partes, lugar de celebración, lugar de ejecución, lugar donde ocurre el hecho de que se trate) suelen brindar soluciones menos afectadas por el cambio de estatutos, en cambio éste se presenta de manera más intensa en los puntos de conexión **personales y reales**, en este caso cuando los puntos reales se refieren a bienes que pueden cambiar con facilidad de ubicación física o normativa.

La libertad que corresponde dar a la **conducta** hace que a menudo la decisión del cambio de estatutos deba resolverse, en **correspondencia por afinidad**, según la voluntad -aunque sea

(3) Una solución de este tipo puede resultar por decisión de las partes para el régimen de bienes en el matrimonio en la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado.

También puede hablarse de soluciones del cambio de estatutos no acumulativas y acumulativas.

(4) En ese sentido resolvió la jurisprudencia francesa el caso Lizardi (puede v. FRANCESCAKIS, Ph., "Capacité", en "Répertoire..." cit., t. I, pág. 255). En cuanto a esta problemática se habla a veces de la "teoría del interés nacional" y de cierto modo puede entenderse así el inc. 4 del art. 14 de nuestro Código Civil. En algunos casos, como en la ley alemana del 25 de julio de 1986 sobre reforma del Derecho Internacional Privado, se hace referencia a la "protección de la parte contratante" o a la "protección de terceros" o, como lo hace la Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado, a la "seguridad de las transacciones".

(5) Una solución del problema del cambio de estatutos que nos parece injusta es la que surge del pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones de San Nicolás en el caso "Gilchrist, Harry B." ("La Ley", t. 86, págs. 201 y ss. y "Jurisprudencia Argentina", t. 1958-IV, págs. 405 y ss. con nota de Werner Goldschmidt "Pérdida de la validez de un testamento por el cambio sobreveniente de domicilio del testador") en el que -conforme a la ley- se declara nulo un testamento que era válido según el Derecho inglés del domicilio al tiempo de testar, según el Derecho argentino del último domicilio del causante.

presunta- de las partes. En general ellas son los beneficiarios más calificados. Así sucedería, por ejemplo, si las partes hiciesen su elección del Derecho aplicable mediante un punto de conexión (6). Sin embargo, hay casos más difíciles, como el del lugar donde se producen las consecuencias del hecho ilícito, si ellas se desplazan de país a país. Tal vez en estos casos habrá que buscar la mayor protección a la víctima.

Cuando se trata de puntos de conexión **personales**, hay en principio una clara superioridad de la atención que merecen las personas respectivas. La mutación de la personalidad suele exigir, en **correspondencia por afinidad**, que sin perjuicio de la estabilidad de sus características se empleen puntos de conexión “futurizos” (por ej. el domicilio actual), salvo que la estabilidad personal conduzca, también por afinidad, a opciones excepcionales de pasado (v. gr. la relación de la filiación con el tiempo del nacimiento o la conservación de la capacidad ya adquirida) (7). En algunas oportunidades requerimientos especiales **atraen** hacia otros contactos (por ej. cuando no sólo para dar estabilidad económica sino también para evitar el fraude se opta por someter el régimen de bienes en el matrimonio -cuestión heterogénea “personal” y “real”- al Derecho del primer domicilio conyugal). Es más, en ciertos supuestos se llega a cambiar el sentido del punto de conexión, pasando v. gr. de lo personal a lo relativamente conductista (v. gr. cuando se establece la aplicación del Derecho del domicilio conyugal que los esposos hubiesen fijado de común acuerdo antes de la celebración del matrimonio).

Por la mayor presencia de intereses en conflicto los puntos de conexión **reales** requieren respuestas más tensas. Por un lado están los requerimientos de seguridad de todos los interesados y por el otro los planteos de relativo “bien común” de los países de los contactos sucesivos, que se hacen en estos puntos mucho más significativos. En ciertos casos, en **correspondencia por afinidad**, son exigibles respuestas más referidas al pasado o por lo menos muy atentas a su síntesis con el porvenir (por ej. cuando se establece -como ya indicamos- que los derechos reales sobre bienes muebles adquiridos conforme al Derecho de una situación anterior no son afectados por el cambio de situación, pero es necesario el cumplimiento de los requisitos de fondo o de forma de la nueva situación, prevaleciendo en tanto los derechos adquiridos por terceros según el Derecho de dicha nueva situación). Sin embargo, urge tener en cuenta que el relativo bien común del país de la nueva situación puede tener en principio preferencia sobre el del país de la situación anterior, de modo que la afinidad conduzca a este Derecho. Parece sostenible que la prescripción adquisitiva se rija por el Derecho del lugar en donde se haya completado el tiempo para prescribir. Razones de estabilidad jurisdiccional vinculadas a la dignidad judicial y a la seguridad hacen que el cambio de situación de la cosa mueble litigiosa operado después de la promoción de la acción real no deba modificar las reglas de competencia legislativa y judiciales que originariamente fueron aplicables.

Una solución que no guarde correspondencia entre el sentido del punto de conexión y la solución del cambio de estatutos genera una respuesta de mera **yuxtaposición** entre el tipo legal y la consecuencia jurídica.

(6) Puede v. nuestro artículo “La autonomía de las partes en el mundo jurídico en general y en la elección del Derecho aplicable”, en “Juris”, t. 47, págs. 229 y ss.

(7) Es posible v. nuestro artículo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “Juris”, t. 80, págs. 298 y ss.

IV) Horizonte general

7. Pese a que el Derecho argentino, sobre todo de fuente convencional, contiene varias normas que resuelven el cambio de estatutos, incluso con disposiciones de avanzada para la época como las que contiene el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 en sus artículos 30 y 31, respecto del cambio de situación de los bienes muebles, y a que existen numerosas soluciones extranjeras, ha podido decirse recientemente que "La ausencia en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, entre ellos el español, de normas de Derecho internacional privado específicas sobre garantías mobiliarias y la defectuosa regulación de los problemas que plantea el desplazamiento del bien afectado de un país a otro, hacen que en la práctica las garantías mobiliarias pierdan su carácter real al entrar en contacto con un ordenamiento jurídico distinto de aquel bajo el que se constituyeron y se transformen en un mero derecho de crédito." (8).

8. Las diversas partes de las normas están siempre **interrelacionadas** y guardan cierto grado de **equilibrio**. A esto se refiere de alguna manera el "elemento lógico" de la interpretación. La solución del cambio de estatutos suele ejercer **influencia** sobre la causa del tipo legal, sobre el **punto de conexión** y sobre lo conectado. Lo primero sucede, por ejemplo, cuando la diversidad en la solución del cambio de estatutos hace que los efectos del matrimonio relativos a bienes, sometidos al Derecho del primer domicilio conyugal, sean diferenciados de los efectos personales, regidos por el Derecho del domicilio conyugal actual o cuando, como se señaló precedentemente, la imposibilidad de preservar un derecho real de garantía según el Derecho de la nueva situación de un bien hace que quede en los hechos convertido en un derecho personal. Lo segundo acontece, v. gr., cuando ante el carácter insatisfactorio de la referencia al Derecho del domicilio matrimonial actual para la disolubilidad del matrimonio se establece cierto contacto con el Derecho del país en que el mismo se celebró para que indique si la causal alegada es admisible. Lo tercero ocurrió cuando al aplicarse por tribunales occidentales a sucesiones de causantes rusos muertos con anterioridad a la Revolución Comunista el Derecho de su país se salvaron las consecuencias futuras del punto de conexión, que vinculaba con un régimen "nuevo" con el que los causantes no tenían nada que ver, petrificando indebidamente el Derecho ruso como Derecho zarista (9).

A su vez las causas y los puntos de conexión influyen en el cambio de estatutos. Ambas consecuencias se combinan de manera injusta, por ejemplo, cuando se construye defectuosamente la causa de destroz derechos y obligaciones concernientes a la filiación "ilegítima", desconociendo la unidad del problema filiatorio de modo que lleva a someterla al Derecho del Estado en que hayan de hacerse efectivos tales derechos y obligaciones, y esto trae una mutabilidad profundamente "desvaliosa". Incluso, además, en ciertas situaciones lo conectado influye en la respuesta al cambio de estatutos, por ejemplo si para evitar la aplicación del Derecho

(8) BOUZA VIDAL, Núria, "Las garantías mobiliarias en el comercio internacional", Madrid, Pons, 1991, pág. 5. V. no obstante por ej. los arts. 101 y ss. de la Ley Federal suiza sobre Derecho Internacional Privado y 3102 y ss. del Código Civil de Quebec.

(9) Un correcto régimen de cambio de estatutos es especialmente significativo cuando se dinamizan los contactos internacionales como sucede en los procesos de **integración**.

En relación con el tema del cambio de estatutos pueden v. también por ej. nuestro artículo "Efectos en la República de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero", en "Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas", N° 39/40, págs. 5 y ss. y HAGE-CHANINE, Faye, "Les conflits dans l'espace et dans le temps en matière de prescription", Paris, Dalloz, 1977, págs. 301 y ss.

del domicilio actual contrario al orden público o injusto para el caso, se recurre al Derecho del domicilio anterior, como debió hacerse a nuestro parecer en la especie “Gilchrist” (10).

(10) V. nota 5.

LA TEORIA TRIALISTA DEL MUNDO JURIDICO, SUPERACION DE LA INSUFICIENCIA DE LOS PARADIGMAS JURIDICOS DE NUESTRO TIEMPO(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Los conceptos jurídicos tradicionales, por ejemplo, de persona, juez, litigante, contrato, dominio, etc., fueron contruidos e incluso radicalizados en tiempos en que no se habían formado las otras **ciencias sociales**, con significados recortados que de cierto modo extremó la Edad Moderna, y alcanzaron una expresión muy radical en el Código Napoleón. Es más, la línea de recorte de la realidad social llegó, en la jusfilosoffa de nuestro siglo, a la pretensión de “pureza” formal que tiene su máxima expresión en el pensamiento kelseniano. Sin embargo, vale recordar que v.gr. en 1803, un año antes del Código francés, Saint-Simon -uno de los fundadores de la Sociología- publicaba sus “Cartas de un habitante de Ginebra”. Cuando el individuo aislado alcanzaba una de sus máximas consagraciones legislativas, la ciencia ya recorría el camino que dejaría cuestionados sus soportes.

La sociología, la antropología, la historia, algunos aportes de la psicología, etc. contribuirían a evidenciar que esas realidades aisladas a las que se refiere el pensamiento jurídico tradicional no existen como tales y que el formalismo es incapaz de superar dichos recortes. Hoy sabemos que la persona, el juez, el litigante, el contrato, el dominio, etc. concebidos de la manera tradicional -que incluso radicalizó la modernidad- no están en la vida real, que en cambio son, en cierto sentido, fenómenos sociales. Tal vez sea porque los conceptos tradicionales heredados de la modernidad no reflejan científicamente la realidad que tanto se plantea la crisis de la denominada “postmodernidad”.

En nuestro tiempo urge que, sin abandonar la claridad conceptual ni el rigor lógico, sin ignorar la “simplicidad pura” que superó a la “complejidad impura”, se llegue a una “complejidad pura” que, sin disolver el Derecho, le permita **integrar** los resultados de las otras ciencias sociales y esto es lo que de manera destacada realiza la teoría trialista del mundo jurídico.

Aunque de alguna manera la visión “sistemática” de Kelsen está “más acá” de la modernidad primitiva, su formalismo -hoy compartido en gran medida por la filosofía analítica- es demasiado tributario de la Edad Moderna y no está en condiciones de integrar en el pensamiento jurídico los grandes aportes de la ciencia contemporánea. La posición kelseniana resulta ser una reacción del pensamiento jurídico que se cierra ante el temor de quedar disuelto

*, Reflexión en homenaje al profesor Werner Goldschmidt, fundador de la teoría trialista del mundo jurídico, en ocasión del séptimo aniversario de su fallecimiento (21-7-1987 / 21-7-1994), para ser considerada en una reunión de las cátedras I de Introducción al Derecho y III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

**, Investigador del CONICET. Profesor titular del Área de Filosofía y Derecho Privado -en que se desenvuelven dichas cátedras- de la mencionada Facultad.

en las ciencias sociales, pero su aislamiento puede resultar suicida. Tal vez no sea por azar que quienes pretenden desacreditar al Derecho eligen tan frecuentemente a Kelsen como exponente del pensamiento jurídico y como adversario, pues ya es una de las más claras manifestaciones de la "ideología" como saber que oculta la realidad.

Por el camino de aferrarse a los alcances de los conceptos jurídicos tradicionales y por la senda de Kelsen -aunque sea enriquecida con estudios lógicos y lingüísticos- el Derecho no tiene más remedio que perder todo protagonismo histórico consciente y caer en el descrédito, aunque a veces busque estallidos de actualización disueltos en el **snobismo** o pretenda sólo **yuxtaponer** otros saberes, que incluso poseen pretensiones imperialistas.

Es obvio que los paradigmas insuficientes para comprender adecuadamente la vida son sumamente peligrosos. Por eso es imprescindible reconocer el alto valor científico que desarrolla la teoría trialista del mundo jurídico (***).

(***) Lo que afirmamos al criticar a Kelsen es aplicable en muchos aspectos a todas las corrientes de estilo formalista, incluyendo por ejemplo el conceptualismo.

En relación con el tema pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

En análogo marco temático cabe recordar por ej. ZULETA PUCEIRO, Enrique, "Paradigma dogmático y ciencia del derecho", Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

LAS INFLUENCIAS HUMANAS DIFUSAS EN EL MUNDO DE LA CULTURA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Cada suceso y cada acto humano en particular se proyectan al resto del universo. De este modo los **repartos**, provenientes de la conducta de seres humanos determinables y limitados al hilo de lo que a éstos les resulta previsible, se convierten en **distribuciones por influencias humanas difusas** mucho más allá de lo que sus autores pudieron prever (1).

Sin quedar sujetos a la finalidad subjetiva de sus repartidores, los repartos desenvuelven **finalidades objetivas** imprevisibles, cuyo abordaje cabal sólo podría hacerse respetando una "pantomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) que nos es inabordable porque no somos omniscientes, de modo que nos vemos obligados a fraccionarla a fin de obtener certeza. Los repartos se delimitan al hilo de lo **previsible** por los repartidores, mas la previsibilidad se engarza en la **posibilidad** y ésta es asimismo una categoría "pantónoma" que apreciamos por fraccionamientos que la adecuan a nuestra limitada capacidad de conocimiento, de modo que las fronteras de los repartos no son nunca claras y el ámbito de lo adjudicado se extiende siempre mucho más allá.

La **justicia**, valor supremo del mundo jurídico, sólo podría realizarse plenamente satisfaciendo su "pantomía", referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras, pero como no somos ni omniscientes ni omnipotentes nos es imprescindible fraccionarla obteniendo seguridad. La finalidad objetiva, la posibilidad y la justicia se proyectan mucho más allá de nuestra conducción. Por esto nos vemos forzados a obrar sabiendo que podemos producir consecuencias no sólo sorprendentes, sino profundamente indeseables.

El hombre es un ser dotado de la grandeza y la limitación de hacer a veces mucho más de lo que puede prever. La vida excede todos nuestros proyectos. Lo desconocido es a la vez grandioso y terrible. La conversión de los repartos que se hacen al fin distribuciones es inevitable, de modo que constituye uno de los "**límites necesarios**" surgidos de la naturaleza de las cosas (de carácter sociopolítico) que siempre han de afrontar los repartidores.

(*) Notas para una reunión del Centro de Estudios sobre la Filosofía y la Ciencia del Derecho y la Política (CEDEPOL) de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. nuestro artículo "Las proyecciones difusas del Derecho", en "Juris", t. 52, págs. D-21 y ss. A semejanza de las relaciones que se reconocen entre repartos autoritarios y autónomos y entre plan de gobierno en marcha y ejemplaridad, cabe reconocer vinculaciones de equivalencia (por conversión o transformación y por compenetración o interpenetración) y de preferencia (óptica y dialéctica) entre repartos y distribuciones. También es relevante reconocer los fenómenos de "reconducción" de las distribuciones sobrevenidas en repartos. En cuanto a la teoría dialéctica del mundo jurídico, en que se basa este artículo, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

La falta de correspondencia entre lo que podemos conocer y pretendemos y lo que en definitiva sucede se incrementa a medida que aumentan nuestros recursos **técnicos**. La técnica acrecienta el marco de lo repartible, de lo que podemos conducir, pero también desarrolla el campo de lo distribuible, de lo que llegamos a adjudicar fuera de nuestras posibilidades de previsión. La ciencia y la técnica nos permiten cada vez más saber cuales son las consecuencias de lo que hacemos, mas la desproporción entre lo que podemos hacer y lo que podemos saber acerca de ello es cada día mayor. No sin razón ya en 1797 Goethe nos llamó la atención sobre los riesgos del comportamiento del "aprendiz de brujo" que no puede controlar los resultados de su obrar.

Esta época, de la llamada "postmodernidad", es un tiempo de lo difuso. El hombre sabe que las consecuencias de sus conductas lo desbordan y a veces trata de aprovecharse de esto, pero en otros casos se confunde y se desanima. Junto a la crisis del denominado mito del sujeto consciente puede hablarse también de la crisis del sujeto repartidor.

Sin abandonar nuestra actitud básica optimista respecto de la vida, creemos que la degradación del medio ambiente y el deterioro de los caracteres y las realizaciones de la especie humana, por ejemplo a través de la extinción de culturas milenarias ("daño ecológico" y "daño antropológico") figuran entre las enormes consecuencias que en nuestra época suele tener la conversión de los repartos en distribuciones (2).

2. Las vastas proyecciones que exceden los límites de nuestra conducción son especialmente significativas desde la perspectiva de la **cultura**, sea en el ámbito del "ser" o del "deber ser", ya que a la luz de los valores pretendidos los desbordes se hacen más importantes (3). Las proyecciones difusas ponen en **crisis** los valores de los repartos.

Entre los grandes pasos en la ruptura de las fronteras de los repartos figuran las invenciones de la escritura, que permitió dejar mensajes para lectores imprevisibles; de la imprenta de tipos móviles, que hizo viable que los impresos se difundieran más a lectores inimaginables, y de los medios de comunicación de masas que producen efectos todavía menos reconocibles (4). En cada época esa ruptura tiene alcances y sentidos diferentes.

En nuestros días las influencias humanas difusas en la cultura se hacen especialmente notorias y a veces muy graves. Uno de los grandes modelos de la influencia humana difusa de la cultura tradicional era la biblioteca, pero en nuestro tiempo de la llamada "postmodernidad" los grandes modelos de proyección difusa se muestran más en la televisión abierta de alcance mundial. Incluso millones de fotocopadoras que sólo reproducen partes desintegradas de los libros han sustituido su unidad. Ese mundo de las bibliotecas, utilizado por la literatura con enorme fuerza de sugestión, amenaza extinguirse (5). El escritor pierde cada vez más el sentido

(2) No es sin motivo que pese a que se habla del "fin de la historia" las pretensiones "futuroológicas" tan desarrolladas por ejemplo en el pensamiento estrictamente moderno y en sus declives contemporáneos y tan de moda sobre todo hace unas décadas hoy parecen desacreditadas.

(3) Es posible v. en relación con el tema nuestro libro "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

(4) Pueden v. por ej. CURRAN, James y otros, "Sociedad y comunicación de masas", trad. Rodrigo Ruza y otros, México, FCE, 1981; KEY, Wilson Bryan, "Seducción subliminal", trad. Guadalupe García del León, 2a. imp., México, Diana, 1993; "La era de la manipulación", México, Diana, 1992; BENESCH, H. - Schmandt, W., "Manual de autodefensa comunicativa", trad. Ramon Ribalta i Ribalta, Barcelona, Gili, 1982; SCHMUHL, Robert, "Las responsabilidades del periodismo", trad. Lidia Porta, Barcelona, Mitre, 1984; TUBAU, Iván, "Teoría y práctica del periodismo cultural", Barcelona, ATE, 1982; MARTINEZ DE SOUSA, José, "Diccionario de información, comunicación y periodismo", 2a. ed., Madrid, Paraninfo, 1992.

(5) Puede c. por ej. BORGES, Jorge Luis, "Ficciones" (El jardín de los senderos que se bifurcan - Artificios), Madrid - Bs. As., Alianza - Emecé, 1971, "La Biblioteca de Babel", págs. 89 y ss.

de su obra. Tal vez sea un símbolo de los nuevos tiempos la crisis de los soportes materiales, relativamente controlables, de los mensajes. Es cierto que una obra cultural está siempre de alguna manera destinada a independizarse de su autor y que se trata de cierto modo de un efecto buscado, pero vale que si adquiere otros significados éstos sean de jerarquía por lo menos análoga a la originaria y que no sea degradada.

Es más: si bien es verdad que la “difusión” de los repartos convertidos en distribuciones ha afectado tradicionalmente a varias de sus “características” (sobre todo recipiendarios y objeto, ya que la difusión de los papeles de repartidores los convierte directamente en distribuciones) en el nuevo tiempo los repartidores se valen a menudo de las influencias humanas difusas, como sucede con los comunicadores sociales. En ciertos casos ellos conocen en algún grado los alcances difusos de lo que hacen y lo aprovechan, mas los efectos que producen van mucho más allá de lo previsible. El derecho a réplica, tan sólidamente fundado en bases de justicia, es sólo uno de sus débiles remedios.

Cada vez más somos testigos de la “**rebelión**” del mundo de la cultura (6). Con expresión de Henri Bergson vale recordar que “La humanidad gime medio aplastada por los progresos que ha hecho” (7). En la respuesta que sepamos dar, asumiendo la gravedad de las enormes proyecciones difusas, se verá en qué medida somos dignos del verdadero progreso.

6) Una muestra del carácter incontrolable de las influencias difusas en el mundo de la cultura surge del material del Apéndice documental de este mismo número del “Boletín”. La grave interpolación producida en nuestro artículo es un reparto, pero sus alcances adquirieron inevitable carácter de distribución por influencia humana difusa que nos adjudicó una impotencia cuyos enormes proyecciones no pueden ser apreciadas. Pese al intento de la “Revista de Ciencias Sociales” de reconducir esa distribución es muy poco lo que puede haber logrado. Nadie puede reconocer los alcances infinitos que puede tener el texto adulterado.

7) BERGSON, Henri, “Las dos fuentes de la moral y de la religión”, trad. Miguel González Fernández, México, Porrúa, 1990, pág. 183. Cabe recordar las últimas palabras del libro de Bergson: en el sentido que de la humanidad depende que se cumpla en nuestro planeta “...la función esencial del universo, que es una máquina de hacer dioses.” (op. cit., pág. 183).

MEDITACION SOBRE LA CRISIS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. En nuestro tiempo de profundo cambio histórico, que quizás constituya no sólo una nueva edad sino una nueva era de la historia, el Derecho Internacional Privado se encuentra en profunda crisis. Este replanteo debe ser comprendido desde los tres elementos que indica su denominación: como crisis de la **internacionalidad**, de la **privacidad** y en definitiva del **Derecho** mismo.

2. La crisis de la **internacionalidad** se manifiesta en el cuestionamiento de las fronteras de los Estados. Al Derecho Internacional constituido sobre Estados diferenciados le ha sucedido una realidad en que los Estados se diluyen en una realidad difusa. A semejanza de la lucha que libró en la época de su nacimiento hacia afuera contra el Imperio y la Iglesia y hacia adentro contra las estructuras feudales menores, el Estado actual es desafiado desde afuera por fuerzas económicas y culturales en general, que lo superan con sentido mundialista, y desde adentro sobre todo por los regionalismos. La diferencia puede estribar en que ahora la lucha podría ser la de la agonía de la extinción. De aquí que junto al Derecho Internacional Privado “nuclear”, de las soluciones extraterritorialistas limitadas, el método indirecto y el respeto al elemento extranjero requerido por la justicia, se desenvuelve un Derecho Internacional Privado de sentido más amplio, apoyado en respuestas territorialistas y no territorializadas y en el método directo, con miras a la defensa de los Estados pero sobre todo a la aparición de unidades más amplias, con una mayor vocación utilitaria, de alcances casi absorbentes.

3. La crisis de la **privacidad** surge sobre todo de que si bien el Derecho Público se debilita en su sentido de bien común el Derecho Privado ya no tiene tantos motivos para necesitar diferenciarse de él. Aunque sufre algunos cuestionamientos de tipo social, en realidad el Derecho Privado y sobre todo el Derecho Comercial avanzan de manera avasallante.

4. A nuestro entender las raíces últimas de la crisis del Derecho Internacional Privado están, sin embargo, en la crisis del **Derecho**. Si ya no se diferencian nítidamente lo internacional de lo interno y lo privado de lo público se debe en gran medida a que el mismo Derecho en general

(*) Nota de una clase del autor en el curso de Derecho Internacional Privado Profundizado de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(**) Investigador del CONICET.

está en crisis, en mucho absorbido por la **Economía** que todo lo uniforma. A través sobre todo de la presencia avasallante del Derecho Comercial las ramas jurídicas tradicionales ven debilitadas sus particularidades y así sucede entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial, entre éstos y el Derecho del Trabajo, entre el Derecho de fondo y el Derecho Procesal, etc. Las fronteras internas y externas del Derecho se esfuman por la continuidad avasallante de la vida económica.

La mundialización de la vida económica borra los límites en todos los sentidos, al punto que si bien puede decirse que Marx se equivocó al anunciar la ruina del capitalismo no lo hizo en cuanto destacó la creciente importancia de lo económico. Aunque desvirtuada, la idea sansimoniana en que se nutre el propio Marx, de uniones libres entre hombres productores libres, se realiza sin tanta libertad en uniones sin fronteras tejidas al hilo de la Economía. Luego de haber monopolizado la elaboración última del Derecho, el Estado parece arrastrar en su crisis -por lo menos en el presente- a la juridicidad en su conjunto.

Una comprensión axiológica de la actual situación revela que el valor **justicia**, cuya posibilidad diferencia en última instancia a la perspectiva jurídica, recibe el gran embate del valor **utilidad**. Es posible e incluso legítimo que los hombres de Derecho del mañana deban tener una creciente conciencia económica. Sin embargo, a nuestro parecer la respuesta ha de ser aceptar los aportes que pueden hacerse para una vida valiosa desde la utilidad, sin olvidar que el valor justicia tiene exigencias de **humanidad cabal** que no sería legítimo marginar. Hay que aceptar la superación de los compartimientos tal vez estancos con que a menudo concibió al Derecho el pensamiento de estilo "moderno", pero teniendo también en cuenta la diversidad de los requerimientos de justicia (1).

Es necesario superar las simplicidades puras del estilo moderno, mas sin que la llamada "posmodernidad" signifique lisa y llanamente una complejidad impura que confunda los enfoques y las soluciones. Hay que arribar a una **complejidad pura** en lo interno y lo externo del Derecho; urge que el punto de vista utilitario se integre y no prevalezca sobre el punto de vista **humanista**. La utilidad sin brújula no es siquiera verdadera utilidad(2).

5. Al hilo de la continuidad de las necesidades económicas, el Derecho Internacional Privado actual en **sentido amplio** abarca soluciones elaboradas con el método indirecto y con el método directo, las cuestiones del Derecho aplicable, de la jurisdicción competente e incluso del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y perspectivas más privatistas o relativamente publicistas. Para que todo esto sea una **complejidad pura** se ha de reconocer la diversidad de las exigencias de justicia, que ubican al Derecho Internacional Privado clásico en un lugar "**nuclear**" de nuestra materia. Desde hace largo tiempo venimos sosteniendo la necesidad de enriquecer el Derecho Internacional Privado de "conflicto de leyes" con sus despliegues procesales, sin embargo desconocer la jerarquía específica de los elementos extranjeros

(1) Pueden v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976, págs. 132/133 y, en colaboración con Ariel ARIZA y otros, "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", en "El Derecho", t. 150, págs. 859 y ss.

En cuanto a los requerimientos de justicia pueden c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 369 y ss. y "La ciencia de la justicia (Dikeología)", 2a. ed., Bs. As., Depalma, 1986; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991 y ss.; TRIGEAUD, Jean-Marc, "Humanismo de la libertad y filosofía de la justicia", trad. Ma. Luisa Marín Castán, Madrid, Reus, 1991.

(2) En cuanto a las relaciones entre los valores y la complejidad pura en el mundo del valor es posible v. nuestros "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 16 y ss.

significaría olvidar el foco que ilumina con caracteres propios la perspectiva humanizante del Derecho Internacional Privado (3).

(3) Puede v. nuestro artículo "Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Jurisprudencia Argentina", 9/III/1994; también cabe recordar v. gr. "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965. Importa tener en cuenta por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado - Derecho de la tolerancia", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988.

MIGUEL REALE Y LA ETICA DEL JUEZ EN LA CULTURA CONTEMPORANEA

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

En una conferencia pronunciada a invitación de la Escuela Paulista de la Magistratura el 27 de agosto de 1993 (1) el jusfilósofo brasileño Miguel Reale expuso su comprensión de la ética del juez en la cultura contemporánea. Luego de presentar inteligentemente un panorama de la Etica, del papel que en ella ha tenido la problemática del valor y de la **persona humana** como valor fuente de todos los otros valores, Reale se refiere a la comprensión concreta del Derecho en correspondencia con una Etica **existencial** y, en ese marco, considera la tarea del juez.

Expresa Reale que la **jurisdicción** es un acto existencial de participación en la vida de otro. El juez no dice el Derecho, pues esto es tarea del doctrinario o del legislador, sino dice lo que es de Derecho. La jurisdicción es el momento en que el Derecho se hace carne, en que el sistema de normas se puntualiza a través de la persona del juez, el momento culminante de la vida del Derecho. En relación con su concepción jurídica tridimensional, expone Reale que la jurisdicción dice respecto del "factum" en razón de valores y de normas (2). Factum no es sólo lo que se hizo sino también lo que aconteció. Señala Reale que la **sentencia** no es un acto rutinario de aplicación silogística a partir de premisas que conducen a una inexorable conclusión, sino el momento culminante de una experiencia de carácter dialéctico y -recordando aportes de Adam Smith- expresa que el acierto de la decisión judicial depende de la capacidad psicológica y hasta amorosa de situarse "simpáticamente" en la posición del otro, o sea de cada parte en litigio. Apoyándose en aportes de Luigi Bagolini, el jusfilósofo brasileño indica que la neutralidad no consiste en alejarse de las personas sino en colocarse comprensivamente en la posición de ellas. Como todo deber ético, el del juez sólo puede ser comprendido en una Etica de **situación**.

A nuestro parecer, el requerimiento de que el juez se ubique comprensivamente en la posición de las partes significa que se aproxime más a la justicia "**consensual**", que se descubre en relación con el acuerdo de los interesados, aunque este acuerdo realmente no exista (3). Esa línea de pensamiento es una oportunidad para diferenciar la justicia consensual como vía para descubrir lo justo de la legitimación del reparto por la autonomía construida con el acuerdo de los interesados. Aunque no medie el acuerdo, el juez que se coloca en dicha posición puede descubrir mejor las posibilidades de consenso.

(*) Investigador del CONICET.

(1) V. REALE, Miguel, "A Etica do juiz na cultura contemporânea", separata de "Revista Forense", vol. 325, págs. 63 y ss.

(2) Acerca de la Filosofía del Derecho de Miguel Reale pueden c. por ej. sus obras "Filosofia do Direito", 5a. ed., San Pablo, Saraiva, 1969 y "O Direito como Experiência", San Pablo, Saraiva, 1968.

(3) Acerca de las vías para el descubrimiento de la justicia, o clases de justicia, puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 40 y ss.

Expresa Reale que el juez tiene el deber de manejar bien el **lenguaje** y el **saber** jurídicos. Poco esfuerzo es necesario para comprender que sólo a través de ellos es posible la tarea de decir lo que es de Derecho.

Refiriéndose a la llamada **“justicia alternativa”**, a la que se brinda considerable atención en Brasil, el famoso maestro dice, por ejemplo, que nadie postula la actividad de un juez pasivamente situado ante el orden jurídico, pero es una pretensión desmedida presentar el propio entendimiento personal como **“alternativa”** expuesta como verdad científicamente demostrada y fundada, para sustituir los modelos jurídicos considerados en conflicto con la justicia debida(4). Agrega que en su ya larga experiencia jurídica jamás se enfrentó con una cuestión que no pudiese ser adecuadamente juzgada según la ley o los modelos negociales. Lo que falta es ciencia y conciencia hermenéutica, lo que es lamentable en una época en que desde el justilósofo Emilio Betti hasta el filósofo Hans Gadamer la Hermenéutica es vista como señal de los nuevos tiempos, poniéndose el acto de comprender como captación en el sentido esencial de la ciencia, en la medida de las contingencias humanas (5). Plenamente jurista, Reale nos brinda la base para destacar que la **“justicia alternativa”** sólo tiene parte de acierto, en cuanto indica -con expresión poco feliz- que el Derecho en su integridad abarca mucho más allá de la legislación y que se ha de proteger en la debida medida a los débiles.

Puesto ya por la experiencia vital en la posición de quienes pueden hablar desde lo más profundo de su significado, el maestro de San Pablo recuerda al fin a los jueces las hermosas palabras de Maurice Hauriou **“Une goutte de justice a une valeur infinie”**.

(4) v. REALE, “A Ética...” cit., págs. 68/69.

En relación con la presencia del Derecho alternativo en Brasil pueden v. por ej. CARVALHO, Amliton B. de (dir.), “Direito Alternativo na Jurisprudência”, San Pablo, Académica, 1993; ANDRADE, Lédio Rosa de, “Juiz Alternativo e Poder Judiciário”, San Pablo, Académica, 1992; LIMA DE ARRUDA, Edmundo Jr. (org.), “Lições de Direito Alternativo 2”, San Pablo, Académica, 1992; también es posible c. v.gr. “Revista de Direito Alternativo”

(5) REALE, “A Ética...” cit., pág. 69.

NOTAS PARA LA COMPRESION CAPITALISTA DEL DERECHO COMERCIAL (Aportes para la Filosofía del Derecho Comercial) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

El Derecho Comercial se ha desarrollado sobre todo a impulsos del desenvolvimiento del capitalismo producido a partir de los últimos siglos de la Edad Media y en gran medida evidencia las características de la cultura capitalista. Comprender la profunda relación entre el capitalismo y el Derecho Comercial es una manera de abordar con profundidad filosófica el Derecho Comercial. A su vez así se puede apreciar mejor el desenvolvimiento jurídico del capitalismo.

La constitución del Derecho Comercial tuvo como base la existencia de **sujetos** que lo caracterizaban, los comerciantes, y desde entonces ha poseído -de cierto modo alternativo- identificaciones más subjetivistas (en relación con el comerciante, la empresa, etc.) o más objetivistas (referidas, por ejemplo, al acto de comercio o la protección contra la actividad económica en gran escala). Nuestra rama jurídica tiene profunda relación con los sujetos físicos de la vida capitalista, pero además de la persona física comerciante el despliegue del capitalismo tiene muy alta carga en el enorme desarrollo de las **personas jurídicas** comerciales, al punto que en la sociedad anónima, en gran medida figura típica del capitalismo, significa que el capital pretende personalizarse por sí solo, prescindiendo de los hombres. El espectro que comienza con la sociedad colectiva y concluye con la sociedad anónima es una muestra progresiva del “despegue” de la realidad natural que caracteriza al capitalismo.

El desarrollo de la economía como “sociedad civil” en el sistema capitalista no condice acabadamente con la idea del Estado y es por esto que, desde siempre y ahora en especial a través de la “**lex mercatoria**” y del **arbitraje**, el Derecho Comercial tiende a resolver muchos conflictos prescindiendo del aparato estatal de las leyes, los tratados internacionales, las sentencias judiciales, etc.

Los **títulos valores** y el **régimen bancario** son otras muestras de la capacidad capitalista de hacer que la riqueza se dinamice generando riqueza, llegando a la consagración de cierto modo más pura de la riqueza en abstracto en el pagaré y a la producción de un medio de pago de alguna manera análogo a la riqueza abstracta del papel moneda en el cheque. La abstracción de los títulos valores es una muestra del fraccionamiento del “complejo real” que caracteriza al capitalismo en su pretensión de que el valor se autonomice del ser. La realidad última del poder del sistema capitalista se evidencia en que cuando tanto se discute la fuerza obligatoria de la voluntad contractual, procurando el desarrollo de comprensiones objetivistas del vínculo, muy poco es lo

*) Notas básicas de clases de Filosofía del Derecho Privado dictadas por el autor en la Maestría respectiva de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

**) Investigador del CONICET

que se cuestiona de la abstracción de los títulos valores, aunque la repetición de lo pagado por su vía ejecutiva sea tan poco frecuente y viable. Es posible que el sistema capitalista necesite que, sea cual fuere la justicia de la causa, el título valor sea casi incuestionable, pero entonces valdría investigar el significado de la diferencia con la solución que cada vez más se da a los contratos.

El sistema capitalista procura **replantearse** para evitar su quebrantamiento y entonces aparece la "quiebra", que -pese a su nombre tradicional- significa el reajuste para esquivar la ruptura. En sus sistemas de preferencias o equivalencias para el cobro, la quiebra evidencia los valores que el capitalismo en crisis pretende salvar.

También vale recordar que cuando el capitalismo es considerado impotente para evitar que el proletario sea devorado o expulsado estérilmente del sistema, con riesgo de que éste se derrumbe por falta de sustento real, suele plantearse el **reemplazo** del Derecho Comercial (y el Derecho Civil) por el Derecho del Trabajo. El estilo de capitalismo anglosajón suele creer que el capitalismo por sí solo puede evitar esos extremos; el capitalismo de tipo renano tiende a creer más en la necesidad del Derecho del Trabajo.

Importa que las diversas ramas del Derecho Comercial sean comprendidas, entre otros enfoques, como diferentes manifestaciones de la vida de conjunto del sistema capitalista, al que tanto se deben las grandezas y las limitaciones de este tiempo. A través del Derecho Comercial el capitalismo cuenta con más despliegues de la ductilidad del orden de repartos, de la flexibilidad del ordenamiento normativo y del valor **utilidad** que tanto lo caracteriza. En el horizonte utilitario, el Derecho Comercial es un instrumento para que se acentúe la realización de la eficiencia. Sin embargo, a menudo se advierte que pese a su gran relevancia para el desarrollo de la vida la utilidad no puede ocupar legítimamente los lugares de los otros valores del complejo axiológico a nuestro alcance, que incluye en sitio destacado a la **justicia** y culmina en el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). El despliegue del Derecho Comercial impulsado por el capitalismo acrecienta las posibilidades de protección contra el régimen, pero esta línea de amparo no es la única que hay que satisfacer para que se realice la justicia.

Hay que desarrollar el Derecho Comercial, pero evitando la excesiva comercialización de todo el Derecho. Pese a sus limitaciones, en las actuales circunstancias históricas (donde incluso parece no haber alternativa) resulta justo y humanizante el sistema capitalista, mas no hay que olvidar que es sólo una forma de vida, pero no la vida misma. Debajo de la segmentación frecuente en la llamada "postmodernidad" se desenvuelve una fuerte tendencia a la comercialización y la capitalización de toda la existencia y urge neutralizar sus excesos. Uno de los caminos es reconocer las ramas jurídicas hoy absorbidas en demasía por el Derecho Comercial, como el Derecho de la Ciencia, el Derecho de la Educación, el Derecho Sanitario, etc., de modo que el espíritu comercial resulte equilibrado (no ignorado) por estos otros enfoques (***)

(***) Cabe tener en cuenta por ej. nuestros estudios "Comprensión básica del régimen Jusprivatista internacional de la letra de cambio", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N°12, págs. 13 y ss.; "Nota para la comprensión del dogma de los privilegios", en "Investigación y Docencia", N° 17, págs. 99 y ss.; "Perspectivas filosóficas históricas del Derecho Privado", en "Investigación ..." cit., N°11, págs. 19 y ss.; "Filosofía del Derecho Privado", en "Investigación ..." cit., N°11, págs. 13 y ss.

En relación con las ramas del mundo jurídico, sus características y su consideración sistemática en la Teoría General del Derecho pueden v. diversos enfoques, por ej., en nuestros trabajos "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976 y, en colaboración con Ariel ARIZA y otros, "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", en "El Derecho", t. 150, págs. 859 y ss. En cuanto a la caracterización triálica de las ramas del Derecho puede c. también v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

PANORAMA DE LOS FUNDAMENTOS DE LA BIOÉTICA(*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. Nociones fundamentales

1. El desarrollo de la ciencia y la técnica de las últimas décadas ha generado un enorme “vacío” o “laguna” en la cultura, una enorme carencia en la conciencia de los valores. El hombre de la actualidad es el primero que ha estado en condiciones de hacer desaparecer su propia especie y es el primero que cuenta con las posibilidades de la llamada ingeniería genética. Su poder se ha incrementado con alcances antes quizás inimaginables, pero ahora más que nunca, cuando es posible terminar la existencia de la especie, se ha de comprender que no todo lo posible es legítimo. Una de las características del tiempo actual, denominado a menudo de la “postmodernidad”, es la distancia entre los nuevos problemas y las respuestas culturales disponibles, al punto que de cierto modo nuestra actitud es con frecuencia un adormecimiento cultural.

Junto a este vacío cultural que se produce por **novedad científico-técnica** hay, a nuestro parecer, una carencia por desviación valorativa, una “laguna” **axiológica**, surgida en mucho del predominio desbordante de la utilidad que se apropia del espacio de los otros valores. Otra de las

*) Comunicación presentada por el autor a las Jornadas Preparatorias del II Congreso Mundial de Bioética realizadas en Rosario los días 12 y 13 de agosto de 1994 con la organización de la Fundación Fraternitas.

En relación con el tema pueden v. por ej. LOPEZ ASPITARTE, Eduardo, “Ética y vida - Desafíos actuales”, 3a. ed., Madrid, Paulinas, 1993; ELIZARI BASTERIA, Francisco Javier, “Bioética”, Madrid, Paulinas, 1991; MIFSUD, Tony S. J., “El respeto por la vida humana”, 4a. ed., La Florida, San Pablo, Chile; GRACIA, Diego, “Fundamentos de Bioética”, Madrid, Eudema, 1989; LOW, Reinhard y otros, “Bioética - Consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual”, trad. José Luis del Barco, Madrid, Rialp, 1992; MAINETTI, José A., “Introducción a la Bioética”, número especial de “Quiron”, vol. 18, Nº1; MALHERBE, Jean-François, “Hacia una ética de la Medicina”, trad. Juan Gómez C., Bogotá, San Pablo, 1993; POLAINO-LORENTE, Aquilino (Dr.) (dir.), “Manual de Bioética”, Madrid, Rialp, 1994; RUSSO, Giovanni, “La bioética nel nuovo Catechismo della Chiesa Cattolica”, en “Medicina e Morale”, 1994-1, págs. 91 y ss.; BASSO, Domingo M. - OBIGLIO, Hugo O. M., “Principios de Bioética en el Catecismo de la Iglesia Católica”, Bs. As., Centro de Investigaciones en Ética Biomédica, 1993; CASTELLANOS MALO, Jaime S., “Bioética: aprendiendo a valorar nuestra naturaleza”, 2a. impresión, México, Diana, 1984; TETTAMANZI, Dionigi, “Eutanasia - La ilusión de la buena muerte”, trad. Bonifacio Álvarez, Caracas, Paulinas, 1991; POLLARD, Brian, “Eutanasia”, trad. Adela Temes, Madrid, Rialp, 1991; VICO PEINADO, José, “El comienzo de la vida humana - Bioética”, Santiago, Paulinas, 1991; VIDAL, Marclano, “Eutanasia: un reto a la conciencia”, Madrid, San Pablo, 1994; RAVAIOLI, Luis Aldo, “Valoración ética de la eutanasia”, Bs. As., Serviam; asimismo pueden c. por ej. CAMPS, Victoria (ed.), “Historia de la Ética”, Barcelona, Crítica; DERISI, Octavio Nicolás, “Los fundamentos metafísicos del orden moral”, 4a. ed., Bs. As., Universidad Católica Argentina, 1980; HESSEN, Johannes, “Tratado de Filosofía”, trad. vs., Bs. As., Sudamericana, 1970, esp. págs. 511 y ss. En cuanto a Bioética y Derecho es posible v. por ej. “Cuadernos de Bioética”, Nº13; HOOF, Pedro Federico, “Bioética y derecho”, en “El Derecho”, t. 132, págs. 877 y ss.; LEITER, Richard A. (ed.), “National Survey of State Laws”, Detroit, Washington, Londres, Gale Research Inc. Respecto a las posiciones de las religiones es posible c. v. gr. además UROFSKY, Melvin I., “Letting go”, Nueva York, Oxford, Singapur, Sydney, Maxwell Macmillan International, por ej. págs. 11 y ss.

** Investigador del CONICET.

características de nuestro tiempo de la “postmodernidad” es la absorción del resto del complejo valorativo a nuestro alcance por la falsificación del valor utilidad.

Para ejemplificar esas lagunas: una carencia por novedad científico-técnica es la que se presentaría en cuanto fuese posible decidir con recursos genéticos las características de los hombres del porvenir y carencias axiológicas se producen cuando la cultura dominante pretende legitimar crímenes como el aborto y el abandono de los ancianos en antenas de la muerte o practicar veladamente el tráfico con partes del cuerpo humano. En ese campo problemático se ha venido formando en las últimas décadas una nueva disciplina, que procura responder al desafío moral de la vida hecho tan enorme en nuestro tiempo: la **Bioética**. Suele señalarse que el término “Bioética” fue utilizado por primera vez en 1971 por el oncólogo de Wisconsin Van Rensselaer Potter, aunque ya el interés por la nueva disciplina había nacido a fines de la década anterior.

La noción de Bioética está todavía en construcción y se refieren a ella diversas concepciones que le dan alcances distintos, por ejemplo, limitándola más a las tareas médicas o reconociéndole un espacio mayor. A nuestro parecer puede sostenerse que la Bioética es la ciencia que se ocupa de la conducta humana en relación con la vida en sí misma a la luz de los valores (1).

A nuestro entender, la medicina es una realidad **tridimensional** (2) formada por hechos, normas y valores culminantes en la salud y abarca muchos despliegues de Bioética, pero su dimensión axiológica no se agota en los despliegues valorativos de la Bioética. A su vez, los alcances de la Bioética no se agotan en la referencia a la dimensión axiológica de la medicina.

II. La Etica en general

a) La Etica, la moral y las posiciones morales básicas

2. La Etica es la ciencia de la moral. Debe enseñarnos lo que legítimamente se nos impone (en sentidos positivo o negativo, de “prohibición”) y lo que legítimamente está **permitido**.

- (1) A la luz de estos nuevos desafíos se hacen necesarios los planteos de “Biopolítica” (es decir, de la consideración convivencial de la vida) y de “Biojuridicidad” o de Derecho de la Vida y también de Política Sanitaria (o sea, de la consideración convivencial de la salud) y de Derecho Sanitario (Derecho referido a la realización de la salud) o directamente Derecho de la Salud (Derecho de la protección del enfermo, que es un hombre débil, como el trabajador al que ampara el Derecho del Trabajo, pero que sobre todo la perspectiva económica predominante no lleva a considerar como tal).

En cuanto a la formación del Derecho de la Salud, vale tener en cuenta que pese a la coincidencia básica que debe existir entre médico y enfermo, que hace que más que un acto de “reparto” el acto médico sea un acto de “compartir”, diversas causas, entre otras el desarrollo falsificado del valor utilidad, llevan a provocar a veces una fuerte situación de conflicto. En relación con el tema, pueden v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; en colaboración con ARIZA, Ariely otros, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

- (2) Acerca de la noción de tridimensionalidad pueden v. por ej. REALE, Miguel, “Filosofía do Direito”, 5a. ed., San Pablo, Saraiva, 1969; GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; también CIURO CALDANI, obras citadas y “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.

Para reflejar la integración tridimensional de la medicina quizás podría hablarse, a semejanza del mundo jurídico, del “**mundo médico**”. Estimamos conveniente que los estudios de medicina se integren con una disciplina introductoria y otra de culminación, análogas a las que componen habitualmente los planes de estudios jurídicos como Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho, que se pregunten qué es la medicina en sí misma y qué es la medicina en relación con el resto del mundo. Podría hablarse de Introducción a la Medicina y Filosofía de la Medicina. Los planteos de Bioética deben tener allí la amplia acogida que merecen.

Aunque responde a un interés tan característico de lo humano y relevante que el hombre puede ser considerado de alguna manera el “**animal ético**”, su paternidad científica se atribuye con razón a Aristóteles.

La moral significa siempre una proyección humana a la realización de los valores, o sea a la realización del deber ser, de modo que para dar un panorama de sus fundamentos hay que apreciar diversas concepciones que, dejando de lado las posturas que niegan lisa y llanamente la tensa relación moral, la aceptan refiriéndola más a la **proyección humana**, al **deber** o al **ser** o buscando en cambio una posición **equilibrada** de los tres despliegues.

3. Las posiciones éticas que potencian la **proyección humana** son claramente idealistas genéticas antropológicas, en el sentido que responden a la pregunta por el origen del mundo teniendo al **sujeto humano** como **creador** del objeto. En esta posición se encuentra, por ejemplo, el relativismo ético o “positivismo moral” de quienes -como Nietzsche- entienden que sólo por la estimación hay valores. En ciertos casos, este subjetivismo toma como deber ser lo que ponen como valioso los hombres individuales y en otros lo que establecen como valioso las diversas culturas. Cuando el subjetivismo individualista procura llegar a algún grado de “objetividad” recurre al consensualismo. Entonces se considera moral lo que los hombres consienten o deberían consentir.

4. Las posiciones éticas que potencian el **deber** o el **ser** aparentan ser realistas genéticas, o sea considerar que el sujeto humano no crea sino **descubre** al objeto, pero al fin son también idealistas genéticas, porque el universo que pretenden descubrir es un universo irreal, mutilado por el sujeto.

En la vertiente referida radicalmente al deber se sostienen despliegues de valor objetivos, pero además universales y eternos, desarticulados de la realidad. También se llega a afirmar -por ejemplo con Kant- que porque se debe se puede. En cambio, la corriente ética referida radicalmente al ser consagra como valiosa toda realidad -según ocurre v.gr. en el materialismo y en ciertos evolucionismos-, de modo que lo que sucede es al fin siempre valioso. En alguna medida: porque se puede se debe.

5. La moral de proyección es siempre **antropocéntrica** y la moral del ser es primariamente **cosmocéntrica**. La moral del deber puede ser cosmocéntrica (entendiendo el cosmos en un sentido “lato”) y por otra parte a veces invoca ser teocéntrica, pero refiriéndose a un Dios demasiado conocido por los hombres. Sin embargo, en el fondo suele ser veladamente **antropocéntrica**. Siempre se trata de versiones menores del panorama muy complejo constituido por **Dios, el hombre y el mundo**.

En las posiciones morales radicalizadas de la proyección, el deber o el ser se trata de la pretensión de eliminar, no de esclarecer, el infinito **misterio del ser**. Al fin, se produce la caída en la tentación más vieja que relata la Biblia “... y seréis como dioses, conocedores de **todo**, del bien y del mal” (Génesis, III, 5). La moral de proyección y la de referencia radical al ser se acercan peligrosamente a la negación de la moral, que se paraliza ante el misterio.

6. A diferencia de estas radicalizaciones, hay posiciones éticas que de manera legítima reconocen **equilibradamente** la importancia del ser, del deber y de la proyección humana. Entonces sí se desarrolla el verdadero realismo genético, en el que el hombre **descubre y fabrica** (pero no crea) el mundo infinito. Así el hombre deja de ser un mero “sujeto” moral, a menudo amenazado de **disolución** y de convertirse en objeto, como ocurre en nuestro tiempo, para ser **persona** moral. Aunque estas posiciones equilibradas no son necesariamente teocéntricas, toda ubicación **teocéntrica verdadera**, que considere a Dios y su Creación, ha de ubicarse en este lugar. En estas posturas no se pretende suprimir el misterio del ser, sino sólo ir avanzando sobre él.

Una correcta fundamentación moral ha de tener en cuenta equilibradamente el ser, los valores y la proyección humana hacia éstos. Las posiciones referidas a la proyección a los valores y al ser son a menudo más **permisivas**, en tanto las que se refieren al deber son con frecuencia más **imperativas**. Para encontrar el equilibrio entre ambos resultados morales hay que equilibrar los tres puntos de vista, de la proyección, el ser y el deber.

7. Las diversas posiciones morales que acabamos de señalar corresponden a la consideración limitada o integral de las perspectivas **tridimensionales del mundo moral**, compuestas respectivamente de hechos, normas y valores (3). Las posturas que se remiten a la proyección y al ser se inclinan excesivamente por los hechos y por las normas, en tanto las que se refieren al deber tienden a radicalizar los valores. Unas y otras son infradimensionales, con todos los perjuicios que esto significa, porque la mutilación de perspectivas significa al fin siempre desviación. Las posturas equilibradas se basan, en cambio, en la visión integral de la tridimensionalidad moral.

b) Los hechos en la moral

8. Existen **actos morales** “positivos” que poseen diversas perspectivas, sea por el **sujeto activo**, por el **sujeto pasivo**, por el **objeto**, por la **forma** o por las **razones**. Todo acto moral tiene una composición compleja, que se refiere a quiénes lo deciden, a quiénes lo reciben, a lo que se hace, a la manera en que se decide lo que se hace y a los móviles que lo provocan y el consenso que se obtiene. Las posiciones morales son en general integrales o mutilantes, según consideren o ignoren esas perspectivas.

Las posturas que se remiten a la proyección humana hacia los valores radicalizan la importancia del sujeto activo, la forma y las razones, en tanto las que se refieren al deber y al ser suelen ser extravíos respectivos en el sujeto pasivo, sometido como tal al deber, y en el objeto, es decir, en lo que en definitiva sucede.

Cuando se consideran exclusivamente los sujetos activos, la forma o los móviles y las razones sociales suele llegarse a actitudes demasiado **permisivas**, en tanto que cuando se atiende exclusivamente al objeto puede llegarse a actitudes excesivamente **imperativas**. Una consideración **integral** de todas las perspectivas del acto moral es exigencia para que no nos extraviemos

(3) V. las obras citadas en la nota 2.

ni en la permisón ni en la prohibición

c) Las normas en la moral

9. Las normas morales son de dos grandes clases: unas son captaciones de la moral positiva, otras provienen de los valores. Según lo que ya venimos considerando, las normas morales son sobre todo **imperativas** (en sentido positivo o negativo “prohibitivo”) o **permisivas**. También pueden comprenderse posiciones morales integrales o mutilantes desde el punto de vista de las clases de **normas**. Ya señalamos que las morales de proyección y las realistas son con especial frecuencia **permisivas**, en tanto las del deber son más **imperativas**. Sin embargo, todas pueden resultar desorientadas y vale una moral equilibrada, con el debido juego del imperio y el permiso.

10. Toda normatividad tiene algún sentido “**institucional**” referido a ideas que se realizan en el tiempo y otro sentido “**negocial**”, dependiente de la mera voluntad de las partes. Las posiciones limitadas a la proyección humana a los valores son mucho más **negociales** y **permisivas**, en tanto las que se radicalizan en el deber son desbordes institucionales y con frecuencia **imperativas**. Sólo las posturas equilibradas reconocen debidamente, según los casos, los sentidos institucionales y negociales.

d) Los valores en la moral

11. En definitiva la legitimación moral se refiere siempre a **valores**. Aunque a veces se habla de valores específicamente “**morales**”, entendemos en sentido amplio que respecto de todo valor a nuestro alcance hay una moral e importa reconocer nuestra posición al respecto. Las posiciones morales pueden entenderse en relación con las concepciones que sustentan acerca de los valores.

A veces los valores son **fabricados** por los hombres, pero en sus niveles superiores son **naturales**, o sea son valores a reconocer y no a producir. Importa además apreciar que si bien hay valores **fabricados auténticos** otros son **falsos**, pues se alzan contra los valores naturales, y que los valores naturales no son todos del mismo nivel, sino que algunos son **absolutos** y otros son sólo **relativos**, es decir, al fin subordinados a los valores absolutos. La moda es un valor fabricado, pero es un valor falso cuando se alza, por ejemplo, contra la salud. La justicia es un valor natural absoluto y el poder es un valor natural relativo, subordinado al fin a la justicia. Todos los valores a nuestro alcance culminan en el valor absoluto más elevado, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) pero además suele manifestarse la existencia de un “**valor**” supremo, ya no a nuestro alcance, que es la divinidad. Dios es el Ser que Debe Ser. Un valor natural desbordado en nuestra estimación es un valor falsificado.

Las posiciones morales referidas a la proyección hacia los valores sólo advierten valores fabricados, que en consecuencia les resultan siempre auténticos y son más **permisivas** y las posiciones que se refieren radicalmente al deber suelen apreciar sólo la existencia de valores

naturales, pese a que éstos al fin resulten falsificados, y son a menudo más **imperativas**. Sólo las posiciones morales equilibradas admiten debidamente la complejidad de clases de valores a nuestro alcance.

12. Cada valor puede constituirse en referencia de un **estilo moral** y, así, por ejemplo, existen morales hedonistas, orientadas al placer y de cierto modo a la utilidad y también morales eudemonistas, dirigidas a la búsqueda genérica de la felicidad como placer, bienestar, actividad contemplativa, etc. Sin embargo, creemos que en definitiva toda moral debe orientarse en última instancia al valor humanidad, es decir, ha de ser **humanista**.

Las posiciones que se remiten a valores recortados del resto, de modo que a menudo comienzan por apuntar a valores parciales de verdad, belleza, santidad, etc. falsificadas, suelen terminar, en un lapso más corto o más largo, como prisioneras de la falsificación de la **utilidad**, según ocurre en nuestros días. En cambio, las posturas equilibradas reconocen la complejidad en parte misteriosa del mundo de valores a nuestro alcance, culminante en el valor humanidad.

Las posiciones que mutilan la relación entre proyección, deber y ser suelen referirse a valores recortados caprichosamente. Las primeras y las últimas se inclinan con frecuencia a valores de bajo nivel de exigencia, como la utilidad, y en el caso de la referencia al ser hay también una invocación del dato como verdad; en cambio, las posturas que apuntan al deber a menudo se refieren a valores de alto nivel de exigencia, como la santidad. En todos los casos suele tratarse, sin embargo, de la utilidad, la verdad y la santidad falsificadas.

El recorte de valores suele desembocar en actitudes indebidamente **permisivas** o **imperativas**. En cambio, la consideración del complejo de valores integral equilibra legítimamente la permisión y la imperatividad.

13. Los valores tienen tres despliegues: de valencia (su deber ser ideal puro), **valoración** (de la que, al proyectarse el valor sobre el material estimativo, surge el deber ser ideal aplicado) y de **orientación** (a través de criterios generales que facilitan pero a veces mutilan o despistan la estimación). Las posiciones morales que radicalizan la importancia de la proyección humana significan el triunfo desmesurado de la actividad de valoración; las que extreman el apego al ser se atienen a su material estimativo y las que radicalizan el deber se aferran a los criterios generales. Sólo las posiciones equilibradas respetan los tres despliegues del valor.

Suele reconocerse que hay morales a veces llamadas de circunstancias, más apegadas a las valoraciones de los actos en particular, y morales de leyes y principios, más referidas a criterios. La verdadera moral debe integrar las valoraciones de los actos en particular y las leyes y los principios. El hábito de la proyección humana al cumplimiento del valor se denomina virtud y el hábito de su rechazo es el vicio.

Quizás pueda sostenerse que las morales de valoración son más **permisivas** y en cambio las morales de criterios generales son más **imperativas**.

14. La realidad moral tiene sentidos “**pantónomos**” (pan=todo, notamos=ev que gobierna) o sea sentidos referidos a su totalidad, pero como no podemos conocerlos ni satisfacerlos en

su integridad, porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, es necesario **fraccionarlos** produciendo seguridad. Las morales proyectivas, del deber radicalizado y realistas fraccionan indebidamente las exigencias morales, produciendo seguridad, pero esa seguridad es “inmoral”, sea que se trate de la seguridad de la baja conciencia, del puro “principismo” o de la entrega a la marcha de los acontecimientos. Sólo las posturas equilibradas pueden atender debidamente a la pantonomía de los sentidos de la vida moral.

Las posiciones más fraccionadoras suelen ser indebidamente **permisivas** o **prohibitivas**, en cambio, las que se abren a los alcances debidos del desfraccionamiento equilibran mejor el juego de las diversas soluciones morales.

Al hilo de la pantonomía la moral se inscribe en un mundo de **medios y fines** instalado sobre otro mundo de causas y consecuencias. La tensión entre medios y fines ha hecho que se diferencien morales deontológicas, que se refieren al deber ser de medios y fines relativamente por igual, exigiendo el cumplimiento de requisitos morales en todos, y morales teleológicas, de fines o consecuencias, que evalúan la moral según los resultados. En el primer marco se encuentra por ejemplo la moral kantiana, en el segundo se halla, v. gr., el utilitarismo. Una verdadera moral ha de comprender el valor específico de cada acto dentro del valor del conjunto.

Las morales teleológicas suelen ser más **permisivas**. Las morales deontológicas son a menudo más **imperativas**.

15. Los actos morales deben ser legítimos desde todas sus perspectivas. La legitimación moral de los sujetos activos puede tener un sentido **aristocrático**, por su superioridad en la virtud, el saber o incluso la eficiencia (suele decirse superioridad moral, científica o técnica) y también un sentido **autónomo**, surgido de la decisión de los propios interesados, dentro del cual se encuentra la democracia. Las morales de proyección y del ser suelen ser más autonomistas, en tanto las del deber son a menudo más aristocráticas. Sólo una moral equilibrada en la consideración de la proyección, el deber y el ser puede combinar debidamente la legitimación aristocrática y autónoma.

Las morales aristocráticas son con frecuencia más **imperativas**. Las morales autónomas son más **permisivas**. El debido equilibrio de aristocracia y autonomía ayuda a su vez al debido equilibrio entre imperatividad y permiso.

La moral genera siempre una **responsabilidad**, que el proyectivismo y el realismo tienden a debilitar demasiado y la referencia al deber suele exagerar. El debilitamiento de la responsabilidad es afín a la moral **permisiva** y su exageración se apoya en una moral **imperativa**. Sólo la moral equilibrada puede dar una respuesta legítima al problema de la responsabilidad moral. Un legítimo juego de la responsabilidad significa un legítimo juego de permisión e imperatividad.

16. La legitimación moral puede referirse a diversos objetos morales, como la **vida** en sí misma, la **libertad**, la **creación**, la **lealtad**, la **propiedad**, etc. Las morales de proyección suelen legitimar especialmente la libertad y la creación, en tanto las morales del deber a menudo jerarquizan demasiado la lealtad. Únicamente las morales equilibradas están en condiciones de

desarrollar debidamente los objetos del acto moral. Las morales que jerarquizan en demasía la libertad y la creación son con frecuencia más **permisivas**; las que elevan en exceso el nivel de la lealtad y la propiedad son a menudo más **prohibitivas**. Las morales que jerarquizan la vida permiten y mandan todo lo que la enaltece y prohíben todo lo que la degrada.

17. Toda moral ha de tomar al hombre como **fin** en sí, de modo que ha de ser también en este sentido **humanista**. El humanismo puede ser intervencionista (o paternalista) o abstencionista. Este es el humanismo más apropiado para personas adultas normales. Creemos que es falsa la moral que tome al hombre como medio, sea del conjunto social, en el totalitarismo, o de otros hombres aislados, en el individualismo.

III) La vida y la Bioética

18. Uno de los problemas más importantes y complejos de la Filosofía es la noción **vida**, quizás porque se trata de una de las realidades básicas en las que estamos instalados (4). En relación con la multivocidad de la palabra vida, hay quienes la limitan a lo puramente biológico y quienes consideramos que supera este marco abarcando también, integradamente, lo “existencial” y llegando a lo espiritual. También en la vida encontramos la posibilidad de una comprensión **tridimensional**, con hechos, lógica y valores. Es notorio que en el panorama general de la vida la **vida humana** resulta especialmente calificada.

A nuestro entender -aprovechando sobre todo ideas bergsonianas y marcelianas- la vida humana debe ser **libertad** que se inserta en la **necesidad** con miras a realizar los **valores**. Como todo el ser a nuestro alcance está inmersa al fin en el **misterio**. La realización libre de los valores, que para los hombres tienen su culminación en el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) posee además cierto sentido **creador** y en mucho los valores son tales porque enriquecen la vida, al fin el deber ser es el perfeccionamiento del ser.

La vida es saberse en la circunstancia, pero procurar superar la circunstancia. Es en gran medida posibilidad de elección, mas para que ésta se mantenga ha de ser constantemente creadora. De modo importante, crear es generar nuevas posibilidades, sobre todo posibilidades de elección y de mejoramiento. La vida es el marco de la posibilidad de **optar** por la realización del **valor** o, mejor, por distintas expresiones del complejo de valores posible. Es incorporar valores y absorber “desvalores”. Desde antiguo hay quienes entienden que de cierto modo está vivo el ser que puede cambiarse a sí mismo, tal vez más precisamente diríamos que puede mejorarse a sí mismo y al resto del mundo. La vida es orden pero a su vez es permanente “**revolución**” como ruptura de la lógica de los antecedentes.

Aunque para jerarquizar la vida pueden tenerse en cuenta en alguna medida las ideas nietzscheanas, que llegan a considerarla el valor supremo y la colocan así “más allá del bien y del mal”, entendemos que en verdad la vida tiene valores que son “**medios**” y valores que son “**fin**es” y no hay que confundir los niveles, considerando supremos los meros valores “medios”. No todo lo vital es igualmente valioso, por ejemplo, el poder es un valor medio, pero en definitiva vale si es justo, amoroso, santo, humano, etc.

(4) Puede v. por ej. FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5a. ed., Bs. As., Sudamericana, t. II, págs. 902 y ss. (“Vida”); AS. VS., “¿Qué es la vida?”, Rosario, Fraternitas, 1991.

La vida es una realidad profundamente **panótonoma** que sólo podemos captar mediante fraccionamientos, pero al fin la vida fraccionada se hace verdadera **muerte**. En cierto sentido la vida es **confluencia en homogeneidad**, pero también significa **diversidad y heterogeneidad**. Se nutre de la diversidad.

En la vida se interrelacionan el **pasado**, el **presente** y el **porvenir**, al punto que pese a estar encaminada de alguna manera a la muerte tiene, también en lo terrenal, una dimensión de relativa inmortalidad.

De cierto modo la vida es superación de lo individual y lo colectivo en un **complejo personal**. Cada manifestación vital resulta **única e irrepetible**, pero a su vez tiene **igual** jerarquía básica con las otras y es parte de una **comunidad** de vida. La vida humana es vida de persona.

La vida es un **complejo real** de tipo “**procesal**” en el que cada una de sus partes se sustenta por las demás; todo momento es oportunidad para realizar plenamente nuestro ser. En cada manifestación vital viven toda la persona y el universo todo. Sobre todo vale recordar que la vida es **cuerpo, psiquis y espíritu** que se alimentan entre sí.

Cada manifestación de la vida es un **fin en sí** pero sólo puede serlo dentro del complejo vital que también lo es. La vida totalitaria que mediatiza las expresiones particulares y la vida individualista que mediatiza el conjunto son en suma expresiones de muerte.

Es valioso reconocer que respecto de la “**propiedad**” de la vida hay concepciones más antropocéntricas individuales o colectivas, más cosmocéntricas o más teocéntricas y advertir también que es legítimo buscar un alcance equilibrado al respecto.

19. A semejanza de la distinción entre la Etica como ciencia y la moral como objeto, podríamos referirnos a la **Bioética** como ciencia y a la **biomoralidad** como objeto, pero entendemos que la consagración del término Bioética permite nombrar con este término a la ciencia y el objeto.

Consideramos que a semejanza de la Etica la Bioética posee una composición **tridimensional**, de cuya debida atención depende el legítimo equilibrio de sus soluciones.

20. En nuestra época, que en mucho ha extendido la vida, se está produciendo sin embargo un gigantesco “**asalto**” contra la vida. Las posibilidades inimaginables abiertas en estos días por la ciencia y la técnica de la medicina y la genética y el desarrollo utilitario propio del capitalismo pueden aportar mucho para el **triunfo** o la **frustración** de la vida.

No es por azar que a menudo el pensamiento de la modernidad ha asemejado a la vida con una **máquina** perfeccionada, como una mera suma de instrumentos útiles. Tal vez sea sobre todo a partir de la llamada Biología molecular de nuestro tiempo que se ha hecho más general la concepción de la vida como suma de **partes**, es decir, que el fenómeno vital se ha **desintegrado** y a esta desintegración -que, por ejemplo, sólo ve un embrión en probeta, un feto en el seno materno, un anciano o un moribundo, sin relacionarlos con la vida en su conjunto- se deben muchas de las incomprensiones y las desjerarquizaciones que tanto se evidencian en nuestros días.

Primero se escindieron el cuerpo y el espíritu y luego se acabó absorbiendo al segundo en el primero. La vida no es sólo la vida corporal ni sólo la vida espiritual ni tampoco la “vida útil” de que tanto se habla en nuestro tiempo. Es una plenitud infinita donde la falta de valores y entre éstos la carencia de amor, tan comunes en estos días, es vía segura para la muerte. Pese al desarrollo de ciertas corrientes estructuralistas referidas al conjunto (pero a menudo sin el imprescindible sustento espiritual) es posible que la filosofía analítica que impera en esta época contribuya a la desintegración de la comprensión vital.

La vida es libertad, pero la medicina y la genética por una parte y el capitalismo por la otra pueden significar aportes revolucionarios a la **libertad** o conducirnos a la **esclavitud**. Ambas perspectivas pueden aportar un mundo abierto e infinito, pero también un mundo cerrado y finito. A menudo se piensa en la genética como una vía para condicionar al ser humano y el capitalismo lo coloca, aunque sea sin violencia física, en carriles que no puede abandonar.

La vida es proyección a los **valores**, pero hoy los valores parecen hundirse en el mero imperio de la utilidad que al fin termina asfixiando al propio ser.

La medicina actual y la genética pueden significar avances legítimos del conocimiento sobre el misterio, pero en especial la genética puede llevar a la clausura del mundo en el **estado actual de conocimiento**, con una rebelión contra el misterio, cuya soberbia se pagaría muy cara. Al fin un conocimiento “desvalioso” no es siquiera verdad. La genética está en condiciones de aportar grandes conquistas a la **creación**, mas a su vez puede sumergirnos en la **rutina**. Incluso puede acabar en la prisión del hombre en los marcos de la máquina de que se vale.

A través de la medicina y la genética pueden llegar a ser evitables enfermedades muy graves, pero también es posible que se cierre la renovación de la vida y es frecuente que se la abandone caprichosamente. Incluso vale preguntarse qué hubiera sido de la especie humana si las especies anteriores hubiesen tenido la posibilidades que hoy se abren a la nuestra. ¿Hubiese llegado a existir el hombre?. Es paradójico que habiendo desarrollado como nunca las posibilidades de extender la vida se hable con más frecuencia que nunca de buscar la muerte y la evasión a través del suicidio, la drogadicción, etc.

La vida es capacidad de **mejorarse** y de **mejorar** al mundo, mas la genética y el despliegue utilitario radicalizado del capitalismo pueden cerrar toda mejora cualitativa. Es posible que penetremos en el camino de la pura “mejora” cuantitativa que puede llegar a ser incluso una **desmejora** cualitativa.

La vida interrelaciona los momentos del **pasado**, el **presente** y el **porvenir**, pero hoy vivimos casi sin pasado y sin porvenir, lo que significa que al fin tampoco tenemos verdadero presente. Corremos el riesgo de que nuestra capacidad “genética” frustre la generación de un verdadero futuro, que como tal es imprevisible, y borre incluso el pasado y el presente.

La vida tiene sentidos **individuales** y **colectivos**. Sin embargo, en esta época al propio tiempo nos masificamos y nos aislamos. La genética y el capitalismo pueden llegar a producir cada vez más hombres en serie, a su vez incapaces de vincularse en profundidad unos con otros.

El capitalismo puede aportar grandes riquezas, pero las riquezas son sólo medios valiosos en tanto no se cosifique al hombre mismo. Cuando el hombre en lugar de “**ser**” “**tiene**” y es una cosa, es incapaz de ser rico. Es notorio que millones de hombres viven en la miseria y mueren

de hambre en un mundo opulento, pero lo que menos se advierte es que los presuntos **ricos** son también **pobres** en el sentido último de la vida.

La genética puede hacer aportes a la diversidad y el capitalismo la procura para incrementar la ganancia, mas en lo profundo corremos el riesgo de caer prisioneros de la homogeneidad. Al fin el hombre actual se priva de la inmensa riqueza del universo, sobre todo en sí mismo y en los demás.

Aunque sea tal vez discutible el sentido crítico y a veces hipercrítico en que se dice que el hombre es un “producto social”, es evidente que el hombre de nuestro tiempo sólo es estimado como pieza del proceso de **producción, distribución y consumo**. Pese a sus infinitas proyecciones, la vida es a menudo reducida a esas actividades y estimada sólo en los marcos de la utilidad, de modo que se trata de recortarla en cuanto exceda los cauces utilitarios individuales y colectivos. De aquí, por ejemplo, la defensa del aborto, la marginación de los ancianos e incluso la pretensión de traficar con el cuerpo humano.

En lugar de las posiciones equilibradas, en las concepciones acerca de la “propiedad” de la vida de esta época predominan el antropocentrismo más individualista y el cosmocentrismo. La vida tiene valores **medios** y valores **finés**, mas en nuestros días los medios son considerados supremos y, desprovistos de fines que los promuevan, terminan derrumbándose.

Más que combatir esos **síntomas** del asalto contra la vida hay que reconocer sus **causas** para superarlas. Hay que construir una civilización de la verdad, la belleza, la justicia, el amor, la santidad y en definitiva la humanidad, en la cual la utilidad ocupe sólo el lugar que le corresponde. Hay que moralizar los sentidos de la **vida**, de la **ciencia** y la **técnica** y de la **economía**.

El despliegue de la Bioética es la **integración** que de manera imprescindible debe producirse en las carencias culturales respecto de la vida de nuestro tiempo.

PERSPECTIVAS DEL DESARROLLO CAPITALISTA: ENTRE LA HIPOTECA Y EL TITULO-VALOR (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Entre las características del sistema capitalista se encuentran el vuelo de la **utilidad** que pretende convertirse en un valor independiente, prescindiendo incluso de sus referencias naturales, y la consiguiente formación de un mundo de la **cultura**, en este caso utilitaria, que tiende a independizarse del mundo de la **naturaleza**. Eso es lo que sucede, por ejemplo, con el "arco crediticio" que va desde los créditos con garantía real, sobre todo cuando ésta es inmobiliaria, a los puros títulos-valores (1). Los sistemas precapitalistas conocen incluso el constreñimiento personal, pero a medida que se acentúa el desarrollo del capitalismo se pasa - no necesariamente de modo sucesivo- del crédito con garantía de anticresis o hipotecaria, sobre bienes "inmuebles" que como tales son arraigados básicamente por la naturaleza, al crédito con garantía prendaria, sobre un bien "mueble", a los diversos niveles de crédito con garantía personal, sea v.gr. a través de la fianza personal o el "autoembargo", al crédito personal común y al título-valor, donde el crédito adquiere carácter de "abstracción" y la cultura se libera en grado muy alto de la naturaleza (2).

Si bien puede decirse que desde cierto punto de vista la anticresis y sobre todo la hipoteca son ya grandes avances del sistema capitalista, que desarrollan la utilidad crediticia del inmueble, y ese avance se acentúa quizás en la prenda (3), resulta evidente que en el capitalismo

*) Nota parcial de una clase de Filosofía del Derecho Privado dictada por el autor en la Maestría en Filosofía del Derecho Privado que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

**) Investigador del CONICET.

1) También pueden considerarse, por ejemplo, el apartamiento del mundo "real" que va desde el instrumento público, pasando por el instrumento privado, al instrumento particular no firmado y desde la presencia del oficial público fedatario al mero mensaje telemático.

2) En cuanto a las garantías en sentido amplio es posible c. por ej. FERNANDEZ, Raymundo L. (Dr.), "Tratado teórico-práctico de la hipoteca, la prenda y demás privilegios", Bs. As., Rubino, 1941, esp. t. I, 1941; MARIANI de VIDAL, Marina, "Derecho Hipotecario", Bs. As., Zavalla 1972, págs. 12 y ss.

Puede v. por ej., acerca del desenvolvimiento histórico de las garantías y de los títulos circulatorios, respectivamente MARIANI de VIDAL, op. cit., págs. 15 y ss. y GUALTIERI, Giuseppe - WINIZKY, Ignacio, "Títulos circulatorios (Parte general)", Bs. As., Eudeba, 1962, págs. 21 y ss.

Vale tener en cuenta que además de las garantías fijadas por las partes intervienen las que establecen los legisladores y los jueces y que en el marco de las garantías en sentido amplio también ocupan un lugar importante los privilegios. Tal vez sea una característica del capitalismo avanzado una menor distinción entre derechos personales y derechos reales, que quizás sea un relativo retorno a concepciones precapitalistas (en relación con esta perspectiva puede v. por ej. LAQUIS, Manuel Antonio, "Derechos Reales", Bs. As., Depalma, t. I, 1975, págs. 6 y ss.).

Una manifestación del crédito avanzado es el seguro al servicio del crédito.

3) Es posible v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosóficas históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales", en "El Derecho", t. 100, págs. 886 y ss. Asimismo pueden c. v. gr. CAMMAROTA, Antonio, "Derecho Hipotecario argentino", Bs. As., Lajouane, 1929, por ej. págs. 6/7; GONZALEZ Y MARTINEZ, Jerónimo, "Estudios de Derecho Hipotecario", Madrid Maestre, 1924, págs. 48/49; también es posible v. por ej. NUSSBAUM, Arthur, "Tratado de Derecho hipotecario alemán", trad. W. Roces, Madrid, Suárez, 1929; LO VALVO, José, "La hipoteca", Santa Fe, Imprenta de la Universidad, 1938; CAPON FILAS, Mario José, "Naturaleza y contenido del derecho de hipoteca en el Código Civil argentino", Bs. As., Abeledo, 1953, esp. págs. 77 y ss.

radicalizado el crédito debe valer por sí mismo, tiene que **autoabastecerse**, de modo que sus manifestaciones más puras están en los créditos personales y sobre todo en los títulos-valores. De cierta manera las garantías representan, en diversos grados, fracasos del crédito en su posibilidad de desenvolverse por sí mismo. El relativo fracaso del capitalismo en la anticresis y en la prenda común se manifiesta incluso en la privación de la utilidad de la cosa padecida por el dueño, que es especialmente grave en la segunda, ya que el acreedor no puede servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin el consentimiento del dueño. El limitado desarrollo de ambos derechos en la realidad de nuestro tiempo es una muestra de su escasa adaptación al sistema capitalista.

2. Las garantías tienden a asegurar el crédito mediante la conducción repartidora, en tanto el desenvolvimiento del crédito por sí mismo corresponde más a un despliegue de distribuciones por **influencias humanas difusas**. Al fin, quien no cumpla quedará sometido a la reacción sancionatoria del mercado.

Las garantías, sobre todo cuando son reales, significan la **crisis** del orden de repartos del sistema de crédito capitalista, a la que intentan poner remedio. De cierto modo, corresponden al refuerzo del crédito con una importante referencia de plan de gobierno en marcha, que realiza el valor previsibilidad. En tanto, el juego del crédito en sí mismo pretende abastecerse por el desenvolvimiento de la **ejemplaridad**, con la correspondiente realización del valor **solidaridad**. El ideal del capitalismo es que el crédito sea satisfecho porque se considera razonable hacerlo.

3. El capitalismo se desenvuelve en la marcha desde la institucionalidad a la negocialidad y esto es lo que de alguna manera sucede en la evolución del crédito desde la institucionalidad de la garantía hipotecaria al triunfo del **negocio**, al nivel de constituirse por sí abstractamente, como sucede con especial intensidad en los títulos-valores. La mayor institucionalidad se manifiesta v. gr. en la exigencia de constitución de la hipoteca (como la anticresis) por instrumento público.

4. El capitalismo tiende a simplificar las razones de justicia, constituyéndolas en lo posible en un **monólogo** (o sea, en el juego de una sola razón) y esto es lo que sucede cuando se pasa de los créditos con garantía, que son más “dialogales”, a los meros títulos-valores.

El capitalismo tiende a reducir la justicia a una diversidad de realizaciones de perspectivas “**parcial**” y “**sectorial**” (o sea, que provienen de las partes y se dirigen a las partes), marginando en cambio los puntos de vista “gubernamentales” e “**integrales**” (que provienen del todo y se dirigen al todo). Por eso es que pasa de las perspectivas más “gubernamentales” e “**integrales**” que, por ejemplo, juegan en el derecho de sentido más vinculado al manejo social y “*erga omnes*” de la hipoteca, a los enfoques más “**parciales**” y “**sectoriales**” de los títulos-valores.

Desde el punto de vista de la “**pantomía**” (pan = todo; nomos = ley que gobierna) de la justicia y de la necesidad de su “**fraccionamiento**”, cabe reconocer que en el sistema capitalista el desarrollo de la utilidad lleva del **fraccionamiento de las consecuencias**, que se logra en las garantías reales y personales, por el amplio alcance que poseen, al **fraccionamiento del complejo real** de los títulos-valores. Como todos los fraccionamientos de la justicia, estos

cortes producen seguridad jurídica (4), pero el estallido del fraccionamiento de las consecuencias que se produce en las garantías no es afín al espíritu del capitalismo que, en cambio, se satisface más en la "especificidad" del fraccionamiento del complejo real (5).

El arco crediticio refleja el paso de un posible despliegue mayor del humanismo intervencionista, cuando hay una fuerte actuación del régimen para asegurar el cumplimiento, a un juego mayor del **humanismo abstencionista**, más análogo al espíritu del capitalismo, en los casos en que el crédito tiende a abastecerse más por sí mismo. Así, el amparo del acreedor contra el deudor que puede burlar su crédito va desde una fuerte intervención gubernamental al mayor juego de los propios recursos del sistema de crédito.

4. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico en que se basan estas consideraciones y en especial de su comprensión de la seguridad jurídica pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976.
5. El fraccionamiento de las consecuencias llega a su máxima expresión en el tema de la garantía con una libra de carne humana de "El Mercader de Venecia".

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ENSEÑANZA DE LA ÉTICA EN LAS FACULTADES DE DERECHO (*)

Graciela N. GONEM MACHELLO de GANDOLFO (**)

La Ética es el estudio de los impulsos auténticos del hombre; la palabra ética proviene de "ethos", lo que surge de dentro del hombre y se convierte en acción (1).

Las funciones éticas se presentan como una exigencia porque su realización depende de la racionalidad del hombre, o sea, de que las conozca de verdad con la inteligencia y las realice efectivamente con la voluntad (2).

La norma ética con frecuencia se ve como algo que se le impone a un hombre en rebelión desde fuera, pero el bien ha de entenderse como aquello cuya realización es lo que verdaderamente hace al hombre ser hombre (3).

La Universidad tiene como misión fundamental la formación integral del ser humano y la defensa de su dignidad y no sólo la formación de profesionales capacitados para el desempeño de determinada profesión.

La enseñanza universitaria debe preparar "para un vivir ético, con una conducta altamente moral de profesores y de estudiantes". (4) "La Universidad debe descubrir y desarrollar en el estudiante las facultades creadoras de la inteligencia y de la dignidad moral, dentro de un ámbito de libertad" (5).

La Facultad de Derecho, debe ser un motor de la realización de la justicia, debe estar al servicio de la misma, como coronación de los valores jurídicos, e integrada en la Universidad para la realización de una cultura humanista (6).

(*) Comunicación presentada por la autora al Congreso de Ética de la Abogacía celebrado en Rosario el 11, 12, y 13 de noviembre de 1993.

(**) Profesora de la Facultad de Derecho de la U.N.R., Investigadora categoría "E" del CIUNR.

(1) FERNANDEZ SABATHÉ, Edgardo, "Filosofía del Derecho", Bs. As., Depalma, 1984, págs. 166 y 165. Sobre Ética puede verse MARITAIN, Jacques, "Lecciones Fundamentales de la Filosofía Moral", Bs. As., Club de Lectores, 1966; DERISI, Octavio Nicolás, "Los fundamentos metafísicos del orden moral", Bs. As., Univ. de Bs. As., Fac. de Filosofía y Letras, Inst. de Filos., 1941; ARANGUREN, José Luis, "Ética", 3ra. edic., Madrid, Alianza Universitaria Textos, 1983.

(2) FERNANDEZ SABATHÉ, op.cit., pág.13.

(3) GUARDINI, Romano, "Una ética para nuestro tiempo", Madrid, Edic. Cristiandad, 1974, pág.12.

(4) RAMÍREZ, Roberto "La Universidad y los valores permanentes del Hombre", en "Temas de pedagogía universitaria", Univ. Nac. del Litoral, Fac. de Cs. Juríd. y Soc., 1962, pág. 79. Sobre Universidad puede verse también JUAN PABLO II, "Misión de la Universidad: Defender la Dignidad de la Persona Humana", en "El Derecho", t.134, págs. 941 y ss.; MONDOLFO, Rodolfo, "Universidad, pasado y presente", Bs. As., Edit. Univ., 1966; GARCÍA HOZ, Víctor, "La Universidad, su misión, su poder", 1980; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para una axiología de la Universidad", en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", t.I, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982, págs.236 y ss.

(5) RAMÍREZ, Roberto, op.cit., pág.79.

(6) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Ubicación de la Facultad de Derecho en la Universidad", en "Investigación y Docencia", Nº 21, Rosario, Fund. para las Investigaciones Jurídicas, 1992-1993, pág. 58.

“El principio supremo de Justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad” (7) y el estudio de la Ética puede contribuir fundamentalmente en ese proceso de personalización.

Couture destacaba que la abogacía como ética “es un constante ejercicio de la virtud”, (8) y como acción “es un constante servicio a los valores superiores que rigen la conducta humana” (9).

El abogado cumple un papel esencial como auxiliar de justicia; asimismo, se destaca su labor en la investigación y en la magistratura (10).

Tiempo atrás, en octubre de 1967, se celebraron en Rosario, las Primeras Jornadas Nacionales de Ética de la Abogacía, y en ellas importantes y numerosas personalidades coincidieron en destacar la enseñanza de la Ética como misión de la Universidad (11).

Sin desconocer las dificultades que se presentan y que han sido analizadas por Horacio M. Lynch: desinterés por el tema, falta de profesores que puedan enseñar la materia, programas poco atractivos, etc. (12), creemos que es necesaria la enseñanza de la Ética y que debe incluirse como asignatura autónoma en el último año de la carrera.

La materia podría dictarse en un curso semestral o anual, con asistencia obligatoria, pero sin exámenes parciales ni final, impartiendo enseñanzas teórico-prácticas, procurando la participación activa de los alumnos en la búsqueda del saber, utilizando técnicas grupales, y pudiéndose solicitar la presentación de algún trabajo monográfico, o de algún tema para ser expuesto oralmente y debatido. En cuanto al contenido, podría comprender: a) una parte general en la que se considerara el concepto de Ética, su fundamentación, objeto y sistemas, y aspectos esenciales de la Dikelogía (Ciencia de la justicia, que se subdivide en Dikelogía axiológica y Dikelogía axiosófica. La Dikelogía axiológica estudia la justicia como valor, su concepto, clases, y relaciones con otros entes, los tres despliegues del valor justicia y el fraccionamiento de la justicia, y la Dikelogía axiosófica contempla la justicia del reparto y la del orden de repartos)(13), y b) una parte especial referida a los principios y normas de Deontología Profesional, y en la que se analizaran casos prácticos.

Además sería conveniente que se efectuaran, en todas las cátedras consideraciones generales sobre aspectos éticos de los temas que se desarrollan, formulando los profesores, preguntas que promovieran la inquietud y el diálogo entre los alumnos.

(7) GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho” 6a. ed., Bs.As., Depalma, 1985, pág.417. Sobre la verdadera y falsa liberación de la personalidad puede verse MARITAIN, Jacques, “La educación en este momento crucial”, Bs. As., Club de Lectores, 1981, págs.47 y ss.

(8) COUTURE, Eduardo J., “Los mandamientos del abogado”, Bs.As., Edic. Depalma, 1962, pág.17.

(9) Id.

(10) P. v. CUETO RUA, Julio C., “El abogado como auxiliar de la Justicia” en La Ley, t. 1988-A, págs.718 y ss. P. v. también GOMEZ FLEYTAS, José Gaspar, “El Abogado. Su misión ético-jurídica; su función social y necesidad de un redimensionamiento global”, en “La Ley”, t.1985-A, págs. 1008 y ss. Sobre la importancia de la investigación jurídica puede verse SMITH, Juan Carlos, “La experiencia jurídica”, en “La Ley”, t. 1981-A. Sec. Doct., págs.792 y ss., y LÓPEZ ESTEVEZ, José, “La Investigación Científica y su propeútica en el Derecho. El acorralamiento sistemático de los errores jurídicos” III Caracas, Imprenta Universitaria Caracas, 1972.

(11) Primeras Jornadas Nacionales de Ética de la Abogacía, Rosario, Univ. Nac. del Litoral, 1970.

(12) LYNCH, Horacio M., “La enseñanza de la ética a los abogados”, en “La Ley”, t.1992-A, págs. 656 y ss.

(13) GOLDSCHMIDT, Werner, “La enseñanza de la Ética como misión de las Facultades o Escuelas de Derecho, contenido de la enseñanza a impartir”, en “Primeras Jornadas...”, op. cit., pág. 367; “Introducción filosófica...”, op. cit.; y “La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958.

Creemos que en la Universidad y en especial en nuestra Facultad, existen diversos aspectos que requieren urgente atención (14) y algunos problemas, sobre todo en el Ciclo Básico, derivados de la crisis en el Colegio Secundario (15), que no deben ser olvidados. No obstante, proponemos:

a) Se incluya el estudio de Etica como asignatura autónoma en el plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, en el último año de la carrera, sin exámenes parciales, ni final, con asistencia obligatoria al curso, procurando la participación activa de los alumnos e impartiendo enseñanzas teórico-prácticas.

b) Se recomiende a los titulares de cátedras: 1) incorporen en sus respectivos programas aspectos éticos en general de los temas que desarrollan, y 2) destaquen la función del Abogado como Auxiliar de la Justicia, y su misión en la investigación jurídica y en la magistratura.

c) Se realicen Jornadas y cursos para tratar temas específicos de Deontología Profesional con la colaboración del Colegio de Abogados, y con montos de inscripción accesibles, a estudiantes, profesores y abogados con pocos años de ejercicio en la profesión.

El hombre “parece dispuesto a dejar que la utilidad prevalezca sobre la verdad, la belleza, la justicia, la salud, la santidad, etc. que si bien se invocan, resultan con frecuencia vaciadas en sus realizaciones” (16).

Para que ello no ocurra, para que la Universidad tenga en cuenta el valor humanidad, y para que los abogados busquen siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las de su saber, y procuren la paz como el mayor de los triunfos, según indicaba Angel Ossorio y Gallardo, la enseñanza de Etica es fundamental.

14) P. v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Significados de la carencia legislativa Argentina en materia universitaria”, en “Investigación y Docencia”, Nº 21, op.cit. y LATTUCA, Ada, “De la Corruptio Universitatis”, en “Investigación...” cit., Nº 21, op.cit.

15) OBIOLS, Guillermo A. y DI SEGNI de OBIOLS, Silvia, “Adolescencia, posmodernidad, y escuela secundaria”, Bs.As., Kapeluz, 1993.

16) CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Perspectivas Jurídicas. Teoría General del Derecho. Historia del Derecho. Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, pág.187

CONSIDERACIONES SOBRE LA PERSONA (*)

Graciela N. GONEM MACHELLO de GANDOLFO (**)

El Derecho es, según la teoría trialista del mundo jurídico, un conjunto de repartos y adjudicaciones de potencia e impotencia llevadas a cabo por hombres, captados por normas y valorados por la justicia (1). Consta de tres dimensiones, una sociológica, otra normológica y la tercera dikelógica.

La dimensión dikelógica comprende la Axiología Dikelógica -que contempla la estructura de la Justicia-, y la Axiosofía Dikelógica que se refiere al contenido de la misma. Dentro de esta, el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada hombre una esfera de libertad dentro de la cual pueda convertirse de individuo en persona, pero la justicia no dictamina cómo un individuo se convierte en persona, para ello intervienen otros valores (2).

La Antropología filosófica, disciplina fundamental, considera "al hombre no sólo en su ser natural, sino también en su ser esencial, no sólo en su puesto dentro de la Naturaleza, sino también dentro del espíritu" (3).

Por ello, nos referiremos brevemente a la noción de hombre, a la distinción entre individuo y persona, y a la trascendencia de la misma en el Derecho.

La palabra hombre significa el compuesto del alma y del cuerpo considerado en su totalidad (4).

"El cuerpo no es la prisión del alma, sino un servidor y un instrumento a su servicio; la unión del alma y del cuerpo no es un castigo del alma, sino un enlace bienhechor, gracias al cual el alma humana alcanzará su completa perfección" (5).

"La operación característica de la especie humana es el conocimiento racional, y lo que le falta al alma racional para ejercerlo no es la inteligencia, es la sensación. Como la sensación requiere un cuerpo, es preciso necesariamente que el alma se asocie a un cuerpo para constituir por su unión con él ese grado específico del ser que es el hombre y ejercer sus operaciones" (6).

*) Comunicación presentada por la autora a la Jornada Interdisciplinaria sobre Derecho y Antropología.

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

1) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, pág. 72. Sobre la teoría trialista del mundo jurídico p.v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987.

2) GOLDSCHMIDT, Werner, op.cit., pág. 417.

3) FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", reimp. de la 5ta. edic., Bs.As., Edit. Sudamericana, 1969, pág. 112.

4) GILSON, Etienne, "El Tomismo. Introducción a la Filosofía de Santo Tomás de Aquino", trad. Fernando Múgica, España, Edic. Univ. de Navarra, 1978, págs. 357.

5) Id., págs. 347/348.

6) Id., págs. 359/360.

El alma no puede conocer sin el cuerpo, pero es ella la que proporciona el existir del compuesto (7).

Maritain, siguiendo a Santo Tomás, destaca que en el hombre y en los demás seres corporales (átomo, molécula, planta, animal), la individualidad tiene por raíz ontológica primaria a la materia (8).

La individualidad, en cada uno de nosotros, "equivale a la mezquindad del ego, constantemente amenazada y siempre ávida de tomar para sí, que deriva de la materia en una carne animada por el espíritu" (9).

Según Garrigou-Lagrange "por nuestra individualidad somos esencialmente dependientes de tal ambiente, de tal clima, de tal herencia, griegos, latinos o sajones" (10).

Desarrollar la individualidad es vivir de la vida egoísta de las pasiones, hacerse el centro de todo y llegar por último a ser esclavos de bienes transitorios que brindan un goce fugaz (11).

"La noción de personalidad no radica en la materia a la manera de la noción de la individualidad de las cosas corporales, sino que se basa en las más profundas y más excelsas dimensiones del ser; la personalidad tiene por raíz al espíritu en cuanto éste se pone o realiza en la existencia y en ella sobrecabunda" (12).

La personalidad "proviene del alma, es la misma subsistencia del alma independientemente del cuerpo" (13) y "se acrecienta en la medida en que el alma, elevándose por encima del mundo sensible, se une más estrechamente mediante la inteligencia y la voluntad a lo que constituye la vida del espíritu" (14).

El sentido común tiene una noción ontológica de la personalidad, fundamento de la personalidad psicológica y de la personalidad moral, precisada por la filosofía del ser(15)". Hay una personalidad **ontológica** (la subsistencia intrínsecamente independiente de la materia) fundamento de lo que podría llamarse la personalidad **psicológica** (conciencia de sí) y la personalidad **moral** (libertad y dominio de sí)" (16).

Es de fundamental importancia para el derecho destacar que como indican Rodríguez Luño y López Mondéjar "el concepto de persona es primariamente ontológico. Designa el fundamento y la raíz entitativa de las manifestaciones y estructuras fenomenológicamente características de la racionalidad (conocimiento universal, autodeterminación, responsabilidad, interioridad, etc.), de sus presupuestos orgánicos y de su expresión somática. Decimos raíz entitativa porque la personalidad no coincide exactamente ni con el ejercicio de la facultad cognoscitiva superior, ni con el de la autodeterminación, ni con la integridad actual de una determinada configuración somática..."(17).

(7) Id., pág.359.

(8) MARITAIN, Jacques, "La Persona y el Bien Común", trad. de Leandro de Sesma, Bs.As., Edic. Desclee de Brouwer, 1948, pág.40.

(9) Id., pág.41.

(10) GARRIGOU-LAGRANGE, Réginald, "El sentido común La filosofía del ser y las fórmulas dogmáticas", trad. Octavio N.Derisi, Bs.As., Edic.Desclee de Brouwer,1944, pág.293.

(11) Id.

(12) MARITAIN, op.cit., pág. 44.

(13) GARRIGOU-LAGRANGE, op.cit., pág.293.

(14) Id.

(15) Id., pág.285.

(16) Id., pág.283.

(17) RODRIGUEZ LUÑO, Angel y LOPEZ MONDEJAR, Ramón, "La Fundamentación "Entitativa" de la Persona", Madrid, Edic. Palabra, 1986, pág.102.

El mismo ser en un sentido es individuo y en otro es persona, es todo individuo en razón de lo que posee por la materia; y todo persona por lo que viene del espíritu (18).

La individualidad es buena en orden a la personalidad (19).

Destaca Maritain que “el hombre no será verdaderamente una persona sino en la medida, en que la vida del espíritu y de la libertad triunfen en él sobre la de los sentidos y de las pasiones” (20).

En el hombre, afirma Guardini, actúa algo que no se encuentra en el animal, el espíritu, por lo cual no es sensato querer comprender la vida del hombre partiendo de la del animal (21).

“En el animal, las tendencias son 'naturaleza'; el espíritu las convierte en lo que llamamos 'cultura' entendiendo la palabra como expresión de responsabilidad y superación” (22).

El espíritu no destruye la tendencia produce una elevación por encima de la misma (23), teniendo el hombre “la posibilidad de ordenar la tendencia, de darle forma y llevarla así a un sentido más alto: a su perfección, también y precisamente como tendencia; claro que bajo el peligro de deformación y desnaturalización” (24).

Para Mounier la persona se funda en actos originales: tiene capacidad de **salir de sí**, para llegar a ser disponible para otros, de luchar contra el egocentrismo, el narcisismo, el individualismo; de **comprender**, de situarse en el punto de vista de otro, de abrazar su singularidad con la propia, en un acto de acogimiento y un esfuerzo de concentración; de **tomar sobre sí, asumir** el destino, el sufrimiento, la alegría, la tarea de los otros; de **dar, con generosidad**, sin medida y sin esperanza de devolución, de generosidad, ya que la economía de la persona es una economía de don y no de compensación o cálculo; de **ser fiel**, de continuar y en forma creadora la consagración a la persona, el amor, la amistad (25).

Según Mounier, la persona, es en definitiva, **movimiento hacia un transpersonal** que anuncia al mismo tiempo la experiencia de la comunión y de la valorización (26).

La persona “no se constituye en la clausura del yo, sino en la apertura al tú” (27). “Las otras personas no la limitan, la hacen ser y desarrollarse” (28).

Es fundamental a la personalidad exigir un diálogo en el que las almas se comuniquen entre sí, en el orden del conocimiento y del amor (29).

A su vez, el hombre es un ser que valora, y por ello le corresponde la tarea de construir su propio destino, y de ser responsable de él (30). Para Mounier “sólo existimos definitivamente desde el momento en que nos hemos constituido un cuadro interior de valores o de abnegaciones contra el cual, sabemos, ni siquiera prevalecerá la amenaza de la muerte” (31).

(18) MARITAIN, op.cit., pág.46.

(19) Id.

(20) Id., pág.48

(21) GUARDINI, Romano, “Una Etica para nuestro tiempo”. Madrid, Edic.Cristiandad, 1974, pág.87.

(22) Id., pág.88.

(23) Id.

(24) Id.

(25) MOUNIER, Emmanuel, “El Personalismo”, trad. de la 5ta. ed. por Aida Aisenson y Beatriz Dorriots, Bs. As., Edit. Universitaria, 1968, pág. 21.

(26) Id., pág.43.

(27) GASTALDI, Italo Francisco, “Aproximaciones Filosófico Teológicas al Misterio del Hombre”, Ecuador, Edit. Don Bosco, 1979, pág.51.

(28) MOUNIER, op.cit., pág.20.

(29) MARITAIN, op. cit., pág.45.

(30) LABAKE, Julio César, “El Hombre, la libertad, y los valores”, Bs.As., Editorial Bonum, págs. 23/36.

(31) MOUNIER, op.cit., pág.43.

Todo hombre es esencialmente persona y como tal tiene derechos muy importantes - fundamentales- que existen independientemente de toda concesión del Estado y previamente al reconocimiento que haga de ellos.

Fernández Sabaté llama a estos derechos personales, y los clasifica en: Derecho a la Existencia, a la Consistencia (o sea a elegir un modo de vivir, una función, un rol, una misión), Derecho a la Subsistencia (que tiene por anexos el derecho a la verdad -que se ramifica entre otros en el derecho a una educación auténtica-, el derecho a trabajar y el derecho a la propiedad), el Derecho a la Acrecencia (o sea el derecho a crecer en la existencia, que comprende el ejercicio de todos los derechos posibles que no sean incompatibles entre sí, y el derecho a la consecución de los últimos fines del ser humano en tanto que tal), y el Derecho a la Asistencia (32).

Como ejemplos mencionaremos, en base a lo expuesto sobre la persona y a los derechos que le corresponden, que no deben elaborarse normas que permitan el aborto, ni la fertilización in vitro: "la ausencia temporal de la configuración somática definitiva y de la posibilidad de ejercer algunas funciones superiores, así como la incapacidad de defenderse o de protestar por el trato recibido, no producen en el filósofo ningún titubeo acerca de la personalidad humana del embrión" (33).

Asimismo debe tenerse en cuenta especialmente el derecho del niño a crecer junto a su madre y su padre para su normal desarrollo físico y psíquico, correspondiendo a las normas fortalecer la institución matrimonial, y no debilitarla, mediante el divorcio vincular, ya que la ley es un medio para propagar en la sociedad nuevos modelos de comportamiento y es propio de la misma orientar la conducta del hombre según las exigencias del bien común. No deben autorizar tampoco la unión de personas del mismo sexo, ni la adopción por parte de personas así vinculadas.

Debe también considerarse especialmente el Derecho a la educación, fundada en valores auténticos, ya que ellos dan la cabal dimensión de personas, y sin ellos la existencia humana se degrada, descende, regresa a la muerte (34).

El Derecho de la Ancianidad responde también a una visión personalizante del hombre (35).

Podríamos enumerar muchos otros derechos, el Derecho a la propia identidad, el Derecho a la intimidad, el Derecho a no sufrir discriminaciones de ningún tipo, el Derecho a la propiedad con función social...

El hombre, ser único e irrepetible, que ha alcanzado en ocasiones expresiones sublimes de amor, bondad, justicia, heroísmo, santidad, belleza, y en otras se ha rendido al odio, a la injusticia, a la violencia, sembrando destrucción y muerte, puede liberarse del absurdo y de la nada apoyándose por su Fe y Razón en Dios y en los valores, y así defender la "persona" y buscar su perfeccionamiento, si es creyente; y si no lo es, siempre podrá (por el espíritu que nosotros afirmamos que tiene aunque él lo niegue) "elevarse" en busca de las respuestas que lo ayuden a comprender el misterio del hombre, y respetar su dignidad.

(32) FERNANDEZ SABATE, Edgardo, "Filosofía del Derecho", Bs As., Depalma, 1984, págs.347 y ss.

(33) RODRIGUEZ LUÑO y LOPEZ MONDEJAR, op. cit., pág. 102.

(34) LABAKÉ, op.cit., págs. 103/100.

(35) Sobre Derecho de la Ancianidad puede verse, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho de la Ancianidad", en "Investigación y Docencia", N° 20, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1992, pág.39.

Bregamos por que en esta época dominada por el valor utilidad, pueda el hombre re-descubrir la importancia del amor, la justicia, la santidad..., pueda re-descubrir la persona que hay en él y en los otros, y “el rostro del Señor que se revela en quiénes nada tienen que ofrecer a los demás, salvo su condición de hombres.”(36).

→ARING, Bernardo, “Secularización y Moral Cristiana”, trad. de la 2a.edic. por E. Javier Alonso Hernández, Madrid, Edit. P S , 1973, pág. 195.

TRAGEDIA GRIEGA Y DERECHO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

“CORIFEO. ¡Ea!, pues, cesad y no os lamentéis más.
Porque esto conserva validez para siempre.”(***)

I. La tragedia griega y el Derecho en general

a) La tragedia griega

1. Las nociones de tragedia son diversas (1), pero a nuestro entender la más significativa es la que, por ejemplo, expone Jaspers al decir que el saber trágico “...impulsa las humanas posibilidades hasta la más extrema medida, pudiendo hasta perderse concientemente en ellas. El héroe trágico -o sea el hombre exaltado a un grado mayor- está como tal así en el bien como en el mal;... fracasando, como existencia, en virtud de la consecuencia, ya sea de lo real o presuntivamente indeterminado.” La tragedia es el género literario en que el **problema**, llevado a su suprema tensión, no encuentra solución satisfactoria (2). La tragedia rebasa los límites de lo normal y no permite salida alguna (3). Es “trágica” en cuanto el problema sigue latente.

(*) Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor a la Jornada Interdisciplinaria sobre Contenidos Jurídicos de la Tragedia Griega organizada por la Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario con motivo del séptimo aniversario del fallecimiento del Profesor Goldschmidt, del segundo milenio cuarto centenario de la muerte de Eurípides y Sófocles y del Mes del Abogado.

(**) Investigador del CONICET.

(***) SOFOCLES, “Edipo en Colono”, en “Tragedias completas”, trad. de Julio Pallí Bonet, Barcelona, B, 1989, pág. 373.

(1) En relación con la tragedia pueden v. por ej. ARISTOTELES, “Poética”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, esp. cap.6, págs. 83 y ss.; NIETZSCHE, “El origen de la tragedia”, trad. Eduardo Ovejero Mauri, 7a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980; ADRADOS, Francisco R., “Fiesta, Comedia y Tragedia”, Planeta, 1972, esp. págs. 124 y ss. y 306 y ss.; CANTARELLA, Raffaele, “La literatura griega clásica”, trad. Antonio Camarero, Bs. As., Losada, 1971, esp. págs. 171 y ss. y 237 y ss.; JASPERS, Karl, “Esencia y formas de lo trágico”, trad. N. Silvetti Paz, Bs. As., Sur, 1960; LESKY, Albin, “La tragedia griega”, trad. Juan José Costa, Barcelona, Labor, 1973; UNTERSTEINER, Mario, “Le origini della tragedia e del tragico. Dalla preistoria a Eschilo”, Turín, Einaudi, 1955; LIDA, María Rosa, “Introducción al teatro de Sófocles”, Bs. As., Losada, 1944. Asimismo cabe tener en cuenta BLANCO, Luis Guillermo, “Acerca de algunas cuestiones jusfilosóficas obrantes en la literatura griega clásica”, en “El Derecho”, t. 134, págs. 985 y ss.; CASTRO DE CABANILLAS, Ana, “La culpa y la pena en la Tragedia Griega”, en “Colección Notas de Filosofía del Derecho”, Cuaderno 4, págs. 35 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, págs. 115 y ss.; “Notas para la comprensión jusfilosófica de “Antígona” de Sófocles”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 2, págs. 29 y ss. Además vale considerar UNAMUNO, Miguel de, “Del sentimiento trágico de la vida”, 11a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1967.

(2) Puede v. JASPERS, op. cit., esp. págs. 54 y ss.

(3) V. por ej. LESKY, op. cit., págs. 21 y 24 y ss.

A diferencia del drama entendido en sentido estricto, que posee una solución aceptable, la tragedia carece de ella. A nuestro entender, es la tensión máxima de la capacidad problemática del hombre, planteada en el medio griego tal vez para producir una catarsis como purificación de las pasiones mediante la emoción estética, pero con un significado perdurable de rebelión contra esos límites. La tragedia está, sin embargo, lejos de "fijar" lo insoluble (4), que sería al fin darle una solución. Su perfección estética como obra de arte que representa a la vida se da en el movimiento de la **interrogación** (5).

Lo trágico se origina en la "**no-unidad**" y en su aspecto de la aparición en el **tiempo** (6). Pese a que es al fin tan representativa del espíritu ateniense, tal vez sea por las proyecciones de "no-unidad" y por tener cierto sentido religioso extraño a la ciudad, que las raíces en alguna medida dionisiacas de la tragedia tuvieron dificultad en penetrar en la Atenas dominada por el sentido apolíneo. En los orígenes de la tragedia se debatían, con mayor o menor alcance, oscuras fuerzas culturales populares de orígenes asiáticos, opuestas al espíritu apolíneo de la aristocracia ateniense (7). En su desarrollo se logra una síntesis -variada según los estilos de sus autores y las diversas obras- de lo **dionisiaco**, que en cierta medida prevalece, y lo **apolíneo**. A medida que se pasa del predominio del coro al del diálogo se va notando el incremento de los caracteres apolíneos, en los que se iría extinguiendo la fuerza de la tragedia. Nietzsche señaló esos elementos de manera genial.

2. El despliegue mayor de la tragedia griega arranca en las guerras victoriosas contra los persas, pero también comprende los enfrentamientos entre ciudades que llegarían a producir el llamado "**suicidio de Grecia**". La tragedia griega nació en una época de gran tensión entre lo **conservador** y lo **innovador** que se manifestaba en todas las expresiones culturales y su desenvolvimiento se produjo en un momento de relativa riqueza que permitió las costosas representaciones teatrales (8) y en un tiempo de desarrollo **democrático**.

Ya en Esquilo se encuentran referencias al "demos". Sófocles tuvo incluso actuación política pero sobre todo vale recordar que Eurípides coqueteó hasta cierto punto con el socialismo y reclamó un nuevo orden social en que hubiera menos explotación del hombre por el hombre, de las mujeres por los hombres y de todos por el Estado (9). En él hay una fuerte invocación contra la injusticia de los dioses y a favor de un sentido de justicia más humano.

Se ha dicho con razón que la tragedia griega fue una manifestación de la lucha entre la vieja **teología** y la nueva **filosofía**, que englobaba en un vasto proceso intelectual y de transformación la historia espiritual de la época de Pericles, el gobernante que marcó el momento más glorioso de la vida ateniense. Se ha afirmado, refiriéndose al "Prometeo" de Esquilo, que "Nunca ha sido presentada en forma tan impresionante ni llevada a mayor altura en simbolismo y expresión, la lucha entre la ciencia y la superstición, la ilustración y el oscurantismo, el genio y el dogma." (10)

(4) JASPERS, op. cit., v. gr. pág. 121.

(5) Id.

(6) Id., por ej. págs. 122/123.

(7) Un panorama de las opiniones acerca del origen de la tragedia puede v. por ej. en PALLI BONET, Julio, "Introducción" en ESQUILO, "Tragedias completas", trad. Julio Palli Bonet, Barcelona, B. 1989, págs. 5 y ss.

(8) Puede v. DURANT, Will, "La vida de Grecia", trad. Luis Torio, 2ª ed., Bs. As., Sudamericana, t. II, 1952, págs. 9 y ss.

(9) Id., pág. 57.

(10) Id. pág. 26.

Con palabras de Will Durant cabe destacar que “La esencia del drama griego era el sino, o sea la lucha del hombre con los dioses, al modo como la del drama isabelino fue la acción o lucha de un hombre con otro y la del moderno lo es el carácter, es decir, la lucha del hombre consigo mismo.” (11) El ciclo del grandioso desgarramiento humano de la tragedia, que tanto identifica a la cultura de Occidente, parte de la rebelión contra los dioses; luego de muchos siglos pasa al conflicto con los demás y después se llega al conflicto interior pero, tal vez por agotamiento, ahora se habla, con sentido ya no verdaderamente trágico, de la “muerte del hombre”.

Ya en Sófocles hay una afinidad con el espíritu de los sofistas, que es fuerte en Eurípides, amigo de Protágoras y también de Sócrates, el primer gran filósofo, el que moriría condenado por la vieja religión. Sófocles y Eurípides murieron en 406 a. J. C. -hace 2400 años- y la fecha de la muerte de Sócrates -cuyo recuerdo es importante para ubicarse temporalmente en la historia de la Filosofía griega- es 399 a. J. C. La tragedia constituye cierta vía paralela que acompaña el nacimiento de la gran filosofía y tal vez el nacimiento de ésta se deba al mismo debate cultural que significa la tragedia.

Esquilo fue de cierto modo un apóstol de hondura casi hebrea; Sófocles fue un artista “clásico” que al fin se aferró a una fe moribunda y Eurípides fue de alguna manera un poeta “romántico”, movido por una duda turbulenta y desasosegado por la filosofía (12). Vale recordar, de su “Hipólito”, expresiones que pueden haber causado enojo a los griegos, pero hubiesen sido inadmisibles en Israel: dice Hipólito “¡Ojalá que los mortales pudiesen maldecir a los dioses!” y el Coro (Epodo) proclama “... Me indigno contra los dioses ...” (13). Con Eurípides la cultura griega se acerca incluso al escepticismo, el liberalismo y el humanitarismo. El desgarramiento de la tragedia de sus predecesores clásicos se atenúa en cambio en su populismo más humano.

b) Significado jurídico básico de la tragedia griega

3. La tragedia griega se constituye en una gigantesca investigación para reconocer los **confines**, quizás podría decirse las “**fronteras**” del Derecho, en lo externo y lo interno. Se trata de saber, por ejemplo, dónde concluye el Derecho y comienza el orden cósmico, hasta dónde alcanzan los deberes inherentes a la realidad social y dónde los superan los requerimientos de la justicia.

A través de Esquilo, Sófocles y Eurípides se va pasando de la referencia a la **ley natural** a la **idealidad de lo humano** y al **hombre real**. Aunque al principio se piensa en el sufrimiento como castigo contra la arrogancia insolente y el orgullo (“hybris”), en la necesidad de una sanción sobrenatural para defender la moral, la tragedia griega llega a ser un conflicto contra el **sino** que es, en gran medida, una asunción del deseo de realización del valor **justicia** entendido en términos de referencia humana, o sea de un sentido más “**jurídico**” de la vida. Es al fin, en mucho, una protesta para que haya un mundo con más posibilidades para la realización del valor **humanidad**, es decir, el deber ser cabal de nuestro ser, y también es una denuncia contra los

(11) Id., pág. 21.

(12) Id., pág. 43.

(13) EURÍPIDES, “Hipólito”, en “Obras dramáticas de Eurípides”, El Ateneo, Bs. As., 1946, págs. 113 y 105 (también puede v. por ej. “Obras dramáticas de Eurípides”, trad. Eduardo Mier y Barbbery, Madrid, Fernando, t. I, 1909).

desbordes de los valores jurídicos inferiores, procurando en especial una apertura contra los valores relativos poder y orden.

A nuestro entender, la tragedia griega llega a ser en cierto sentido una revuelta contra los órdenes carentes de racionalidad y frustrantes de nuestra dignidad que, desde "arriba" o desde "abajo" -podría decirse incluso desde el espíritu y desde la materia- limitan las posibilidades plenas de lo humano. Denuncia la falta de unidad de un mundo que nos desgarrar, tal vez orientándose a lograr el **triunfo del Derecho** (14).

El sentido trágico estriba no sólo en esa revuelta sino en que el triunfo del Derecho y la justicia y la realización de la humanidad y la liberación respecto de los desbordes de los valores relativos nunca serán del todo posibles.

El inextinguible sentido trágico del Derecho y de la vida debe ser, sin embargo, siempre **integrado** con el sentido estrictamente **dramático**, que les reconoce un final doloroso pero aceptable y con el sentido **cómico**, que ve la vida desde el punto de vista de la felicidad. Estos tres géneros literarios mayores, que son géneros vitales, son sólo perspectivas para abarcar el amplio marco de la vida y del Derecho. Nadie puede estar "vivo" y nadie puede ser un jurista cabal sin responder al sentido trágico de la vida y del Derecho, pero la vida y el Derecho no se agotan en la tragedia.

II. La tragedia griega y las dimensiones jurídicas

a) Dimensión sociológica

4. Desde el punto de vista **jurístico-sociológico** (15), la tragedia griega muestra el conflicto entre las **distribuciones** por las influencias humanas difusas y el azar y los **repartos**, entre las fuerzas adjudicadoras que se mueven **espontáneamente** y la **conducción**. El conflicto es notorio además en la superposición de las causas divinas y las culpas humanas con las que los hombres atraen su destino. Una de las manifestaciones de ese conflicto entre distribuciones y repartos se plantea por ejemplo en "Las Euménides", donde para poner fin a la violencia que genera violencia interviene el tribunal del Areópago que, con el voto de desempate de la diosa de la sabiduría y de la ciudad, Atenea, decide a favor del acusado Orestes.

La tragedia muestra que a menudo quedan difusos los alcances de los repartos. No resultan claros los **repartidores**, los **recipiendarios**, los **objetos repartidos** (potencias e impotencias), las **formas** ni las **razones**. Vale preguntarse por ejemplo ¿quiénes deciden? ¿hasta dónde alcanza la conducción? ¿qué es potencia y qué impotencia en cada caso? ¿cómo se investiga la realidad? ¿qué grado de razonabilidad social tienen los repartos?. Todo resulta con frecuencia difuso, porque el Derecho tiene siempre también un sentido "difuso", que trasciende y oculta la conducción (16).

(14) Puede v. PALLI BONET, op. cit., pág.47.

(15) Acerca de la teoría **trialista** del mundo jurídico, en la que se basa el planteo **justilosófico** de la presente comunicación, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Justilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(16) En cuanto al saber y su investigación vale recordar por ejemplo la interpretación de "Edipo rey" propuesta por Michel Foucault (puede v. FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas jurídicas", trad. Enrique Lynch, 2a. reimp., México, Gedisa, 1984, págs. 37 y ss.).

El intento que muestra la tragedia griega de desarrollar la conducción no impide que se exhiban sus **límites** necesarios. Se trata de un gran testimonio de los obstáculos a la voluntad humana, sea por ejemplo en el fracaso en evitar la trama de “Edipo rey” o en la no consumación de los sacrificios de “Ífigenia en Táuride”.

5. La tragedia griega significa también a menudo el enfrentamiento entre la **planificación** del gobierno y la **ejemplaridad** que surge del derecho inmemorial, y ésta es una de las interpretaciones posibles de “Antígona”. El **orden** de las adjudicaciones y de la cultura, su quebrantamiento y su restablecimiento a menudo cruel, se plantean por ejemplo, en los desafíos de Edipo, que comete parricidio e incesto, en la trama de “Electra”, donde se relatan el asesinato de Agamenón y la usurpación de su corona por su cónyuge y su amante, etc.

Es más, es frecuente una fuerte proyección al orden cultural de **referencia divina**, expresado por ejemplo en los oráculos que llegan a cumplirse inexorablemente aunque, sobre todo en los planteos de Eurípides, se incluye también su cuestionamiento. En “Hécuba” el heraldo de los griegos, Taltibio, llega a preguntarse si es Zeus o es el azar quien gobierna cuanto acontece a los mortales.

Esquilo, quizás sobre todo en “La Orestíada”, suele ser más **conservador**, en tanto Eurípides adopta giros más **revolucionarios**. Esquilo intenta reconciliar el mal con Dios, en su enfoque el dolor nace del pecado. En Eurípides hay un cuestionamiento de los dioses como responsables del dolor. La tragedia griega muestra a menudo los difíciles confines entre el **cosmos** y el **caos**, entre el orden y el desorden del universo y del Derecho.

La realidad social del Derecho se desenvuelve a través de categorías de **finalidad objetiva** de los acontecimientos y de **finalidad subjetiva** de los repartidores que pretende imponerse al curso de los acontecimientos. La tragedia nace en gran medida de la tensión entre una y otra, de una finalidad subjetiva que queda a merced de la finalidad objetiva de los acontecimientos. La finalidad objetiva de los acontecimientos es una categoría “**pantónoma**”, que sólo podemos abarcar mediante fraccionamientos productores de certeza. La tragedia se desenvuelve sobre fraccionamientos que muestran lo inevitable y sumergen en la **certeza** y nos asoma a desfraccionamientos que nos dejan en la **incertidumbre**.

b) Dimensión normológica

6. La perspectiva **jurístico-normológica** parece ser la menos trágica del Derecho, pero esto es así porque es la menos intensamente viva y su sentido trágico se evidencia apenas se la pone en relación con el resto de la vida. Las normas han de ser **fieles** y **exactas**, mas siempre habrá normas infieles y siempre habrá normas inexactas porque nunca podremos expresarnos con total claridad y nunca seremos capaces de someter del todo la realidad.

El funcionamiento de las normas requiere el equilibrio en las tareas de **interpretación**, **determinación**, **elaboración** y **aplicación**, pero sabemos que esas tareas siempre se plantean en gran tensión, sobre todo en la producción de carencias **dikelógicas** como la que pretende Antígona y en el fracaso en la aplicación, que se vuelve contra uno mismo, como le sucede a

Creonte.

La tragedia griega significa una fuerte carga “**institucional**”, de ideas que dominan la vida, y a su vez un creciente cuestionamiento contra ellas. Se trata sobre todo de institucionalidades en conflicto. En sus puntos culminantes la tragedia griega plantea los grandes tabúes de nuestra cultura, a veces consagrándolos, como en “Edipo rey”, a veces cuestionándolos, según sucede en “Hipólito”, ya que al fin son los dioses quienes atrapan a los hombres y son responsables de sus desdichas.

7. Los sentidos trágicos del ordenamiento normativo están sobre todo en sus límites de la realidad social y los valores, en lo que no puede realizar y en lo que no puede legítimar. La tragedia parte a menudo de la idea que sobre el ordenamiento que hacemos los hombres hay otro derecho, con el cual el ordenamiento normativo guarda a veces difícil relación.

c) Dimensión dikelógica

8. La tragedia griega es una gigantesca investigación acerca de los **valores** y sus confines, esclareciendo su conversión en desvalores en lo profundo y hacia los lados. ¿Dónde termina la justicia y comienza la injusticia? ¿Cómo el amor se convierte en odio? ¿Qué relaciones hay entre santidad, justicia, amor, humanidad, etc.?

La importancia de la justicia en el desarrollo de la tragedia griega se manifiesta por ejemplo en el decir de Untersteiner cuando afirma que Esquilo puede ser considerado uno de los intérpretes más decididos del concepto de “diké” (17). Diké es no sólo la **justicia**, sino la **verdad** y la realidad que se contraponen a la apariencia.

La tragedia griega se plantea en relación con valores naturales de alto **nivel de exigencia**, más apartados de la mera naturalidad, como la divinidad, el amor, la justicia, la santidad, el orden y el poder y en cambio margina otros valores naturales menos exigentes y más próximos al curso de la mera naturalidad, como la utilidad y los valores fabricados.

En la tragedia griega asumen rasgos de gran tensión las confusas relaciones entre lo **natural** y lo **antinatural** y el hombre se debate desde su propia naturaleza contra ella.

A través de la tragedia griega se advierte cómo todos los valores parciales a nuestro alcance, incluso los más elevados, pueden ser fácilmente falsos o falsificados y hay que orientarse por el más alto valor a nuestro alcance, que es la **humanidad**. Esto no excluye que, como de cierto modo lo advirtiera Nietzsche, también están en ella las tan difíciles fronteras entre lo humano y lo **sobrehumano**, entre hombre y superhombre.

Como hemos señalado precedentemente, la producción trágica griega se va desarrollando al hilo de la tensión entre el valor divinidad y los valores relativos del Derecho, con los valores justicia y humanidad. La máxima expresión del conflicto entre el **Derecho Positivo** y el **Derecho Natural** y entre los valores relativos del Derecho y el único valor jurídico absoluto, la justicia, está a nuestro parecer en “Antígona”, por ejemplo, cuando la desdichada protagonista responde a la pregunta de Creonte “¿Y te atreviste, con todo, a trasgredir esa ley?”, diciendo “Sí, porque no fue Zeus quien la promulgó, ni la Justicia, que habita con los dioses subterráneos, definió entre

(17) UNTERSTEINER, op. cit., pág. 525.

los hombres semejantes leyes. Ni creía yo que tuvieran tanta fuerza tus pregones como para poder quebrantar, siendo mortal, las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Pues no son de hoy ni de ayer, sino que de siempre viven, y nadie sabe cuándo aparecieron.” (18). También en el discurso de Antígona se nota la frecuente tensión entre poder y amor: dice la protagonista “No he nacido para compartir el odio, sino el amor.” (19)

La tragedia griega plantea un desenvolvimiento de la **justicia extraconsensual**, pero tal vez su sentido sea denunciar sus límites y proponer una **justicia más consensual**. Pese al sentido de justicia **con acepción** (consideración) de personas del que parte la tragedia en sus personajes únicos, cargados de su propio presente y su propio porvenir, la profundidad de la comprensión llega a convertirlos en arquetipos generalizables que plantean la justicia **sin acepción** de personas. Edipo es único, pero a su vez es tan generalizable que se convierte por ejemplo en un tipo de problema psicológico. Es este sentido simbólico y enorme el que Nietzsche defiende contra la evolución hacia el individuo concreto efectuada por Eurípides. La vida de los personajes de la tragedia es única al punto que predomina la justicia **asimétrica**, pero a su vez se convierte en modelo de despliegue de la vida **simetrizada** de todos los hombres. La base de la tragedia suele referirse al juego tenso de la **justicia monologal**, donde se lleva a sus últimas consecuencias una razón de justicia, aunque la propuesta del desarrollo sea de **justicia dialogal**, en que intervienen diversas razones de justicia. La tragedia evidencia que más allá del curso de la justicia seguido básicamente por el coro, hay otro sentido, de justicia dialogal, que se desenvuelve a nivel de los protagonistas. Las desdichas de la tragedia suelen mostrar los desvíos del abuso de la justicia monologal.

Aunque se plantea en historias particulares, la tragedia griega tiene a menudo un sentido básico de **justicia integral**, no **sectorial**, donde los protagonistas son meros símbolos del conjunto humano planteado en términos enormes. En la tragedia griega hay en general un juego radicalizado de la **justicia absoluta**, que encierra sin embargo cierto reconocimiento de la necesidad de compatibilizarla con la **justicia relativa** para limitar sus excesos.

También la justicia es una categoría “**pantónoma**” y la tragedia griega juega con frecuencia en los desvíos del **desfraccionamiento** desbordado de la justicia que, por esa senda, **fracciona** otros requerimientos más legítimos. La constante presencia de los dioses y sus últimos designios hace que juegue, con vocación divina, una pretensión de realizar la “**pantonomía**” de la justicia que provoca inseguridad y destroza a los seres humanos. No es que los acontecimientos trágicos no tengan algún despliegue de justicia, sino que se trata de una justicia a la vez desbordada y mutilada, que desfracciona más de lo posible y fracciona otros despliegues más legítimos. Es en conflicto con esa absorbente divinización que se realiza la evolución humanizante en la obra de Eurípides.

Otro de los sentidos conflictivos de la justicia que muestra la tragedia griega es la constante presencia del intento de desfraccionar el **pasado** mediante la **venganza** y la dificultad para desfraccionar el **porvenir**, ya que en muy escasas oportunidades, como en “Las Euménides” o en “Edipo en Colono”, hay un reconocimiento de inocencia, aunque ésta sea relativa, o interviene el perdón. Como corresponde a una sociedad que adquiere caracteres dinámicos, a menudo la tragedia griega es una protesta contra la imposibilidad de la redención. Esto no

(18) SOFOCLES. “Antígona”, en “Obras...” cit., págs. 153/154.

(19) Id., pág. 155.

excluye que, por ejemplo “Edipo rey” sea una muestra de que al fin de nadie se puede decir que ha sido feliz hasta que por lo menos no llegue el momento de su muerte.

En ese marco de desorientación de la justicia, la tragedia griega suele girar en torno a un fuerte fraccionamiento de las **consecuencias**, al punto que el castigo abarca a todo el linaje y la culpa se proyecta a toda la comunidad. Estos cortes de la justicia, productores de seguridad para las pautas morales de la cultura antigua, son a menudo cuestionados y éste es uno de los diversos sentidos no-unitarios de la tragedia. El rechazo del enorme fraccionamiento de las consecuencias en la guerra, que provoca sufrimientos a tantos inocentes, está presente ya en “La Orestíada” y tiene uno de sus puntos culminantes en “Las troyanas”.

El **complejo personal** de la humanidad, en el que el extranjero puede ser nuestro “hermano”, está de cierto modo presente v. gr. en “Ífigenia en Táuride”. Por otra parte, para asegurar a su vez la ruptura de la cultura tradicional Eurípides fracciona el **complejo real** expresando en “Hípólito” que aunque la lengua ha jurado el espíritu sigue siendo libre.

La tragedia griega muestra las dificultades que tenemos los hombres para apreciar cuándo tenemos el **deber de actuar**. Frecuentemente se evidencia que un deber de actuar falsificado es al fin el desarrollo de un desvalor.

La tragedia griega se nutre de la tensión del **sentimiento racional** con que se descubren las valoraciones. En sus bases es más afín al sentimiento, pero su desarrollo, sobre todo en el planteo de Eurípides, introduce el avance “socrático” de la razón.

9. La tragedia griega evidencia personalidades **heroicas**, fuertemente caracterizadas por rasgos permanentes de lo humano (el odio, el amor, la venganza, etc.), que sin embargo se van haciendo más **humanas** a través del arco de la trilogía que comienza con Esquilo y concluye con Eurípides. El **dolor** de los héroes va mostrando su grandeza, sea en el valor o en el “desvalor”. Los hombres de la tragedia griega tienen a menudo rasgos tan grandiosos que los acercan a los dioses. Precisamente su afirmación existe en relación con ellos, al principio se someten a su poder, luego llegan a cuestionarlos. Los sentidos de los héroes de la tragedia griega corresponden al punto de tensión cultural entre un sentido religioso y otro relativamente laico. La tragedia toma elementos de la epopeya y además abre el camino a la comedia.

Los personajes grandiosos de la tragedia significan una vocación de legitimación **aristocrática** de los **repartidores**, en general apoyada en una superioridad moral, científica o técnica, aunque el proceso de la tragedia va disminuyendo la intensidad de esa aristocracia abriéndose a una legitimidad más **autónoma** y democrática. Con frecuencia, sobre todo en Sófocles y Eurípides, hay una protesta contra los reyes injustos. El Creonte de “Antígona” es un supremo repartidor ilegítimo, de cierto modo por su origen, principalmente por su ejercicio. Enceguecido en su poder que desconoce todo sentido de legitimación autónoma, Edipo rey dice que aunque no se comprenda nada se ha de obedecer. Creonte hecho gobernante rechaza que sea la ciudad quien haya de dictar lo que debía mandar.

A menudo la tragedia griega denuncia objetos no **repartideros**, es decir, indignos de ser repartidos. Los objetos repartidos se instalan en los niveles más profundos de la **vida**, a veces resueltos en sentidos fuertemente afirmativos, como en el tema de Prometeo, en otros casos con

alcances negativos. La **vida** y la **muerte** se entrelazan conflictivamente. A veces en el lecho que da **vida** se genera la **muerte**. Los héroes trágicos griegos van evidenciando su grandeza a través del **dolor** y la **soledad**, que así adquieren ciertos significados positivos, pero tal vez la tragedia sea una creciente protesta porque los hombres no alcanzan la **felicidad**. La importancia de los planteos de las potencias e impotencias sexuales en la tragedia griega alcanza tensiones quizás nunca superadas. El sentido del honor no sólo está firmemente presente, sino que al fin suele evidenciarse como un injusto devorador de héroes y de hombres. Eurípides desafió claramente la condición de inferioridad de las mujeres y los esclavos, llegando a la audacia de asignar a éstos papeles importantes.

Pese a las limitaciones de la conciencia dikelógica de su época, la tragedia griega suele plantear la injusticia de tomar a los hombres, con sentido **no humanista** sino **totalitario**, como instrumentos de fuerzas ajenas a su voluntad, como juguetes del destino. Al hacerlo contribuye de cierto modo a que se arribe a una solución humanista.

La tragedia griega se basa en un mundo donde no pesa la individualidad, pero tal vez con miras a abrirle camino para no generar lo que hoy llamaríamos totalitarismo. Quizás no sea por azar que el totalitarismo contemporáneo se nutrió a menudo de un discurso dionisíaco. Sin embargo, en definitiva, la tragedia griega nos muestra únicos en el particular modo de ser de los participantes, iguales en su capacidad para representar genéricamente lo humano y partes de una comunidad de realidad y destino.

III. Despliegues trágicos en el tiempo y el espacio

10. La tragedia griega es una expresión de **crisis** de la cultura. Quizás pueda decirse que marca un momento “**metafísico**” intermedio entre lo teológico y lo “positivo”, científico o humano. Tal vez arranque de un sentido de “cultura” para abrir al fin camino a un sentido de “civilización”.

Como verdaderos “**clásicos**” los tres mayores trágicos de la antigüedad viven perdurablemente, aunque gozan de mayor o menor simpatía según los diversos estilos de la cultura. Trazando audaces rasgos puede decirse que la Edad Media es más afín al sentido general de la obra de Esquilo, la Edad Moderna está más emparentada con el de Sófocles y la Edad Contemporánea con el de Eurípides. No es por casualidad que la figura de Eurípides tuvo tanta estima en los siglos XVIII y XIX, pero también motivó la fulminante condena de Nietzsche. Decía el tremendo cuestionador del desarrollo cultural de Occidente: “La tragedia griega ... murió por el suicidio, ...” y “Esta agonía de la tragedia fue obra de Eurípides; ...” “Para él, el hombre de la vida cotidiana salió de las filas de los espectadores e invadió la escena; el espejo, que no reflejaba nunca más que rasgos nobles y fieros, acusó desde entonces esa exactitud servil que reproduce minuciosamente las deformidades de la Naturaleza.” (20) Dentro de su esquema de pensamiento tuvo razón al acusarlo de “socratismo estético” (21).

11. Es explicable que en nuestro tiempo “débil” de la llamada “**postmodernidad**” -sin embargo de cierto modo paradójico continuador de Nietzsche- la tragedia sea poco comprensible

20) NIETZSCHE, op. cit., págs. 70/71

21) id., pág. 78

y en todo caso haya más afinidad con el estilo de Eurípides. Cuando la tragedia de la vida se asomó realmente con caracteres inimaginables, no sólo en la Guerra Mundial de dos etapas de nuestro siglo, sino en la explosión atómica que puede llegar a poner en peligro la existencia misma de su especie, el hombre apartó su atención de la tragedia.

Tienen proyecciones trágicas que para defendernos utilicemos armas que pueden incluso acabar con nuestra especie, que nos sintamos grandes en medio de un universo infinito, que necesitemos la información y seamos esclavos de ella, que estemos a punto de decidir los caracteres de los hombres del porvenir y al propio tiempo corramos riesgo de detener la evolución de la especie y de la vida.

Quizás uno de los sentidos más trágicos que han descubierto los últimos siglos sea el papel del hombre como **productor y destructor** de riqueza y de vida. Uno de los rasgos trágicos del mundo actual es la escisión entre una superficialidad **múltiple** y una profundidad muy **uniforme** e intolerante surgida del imperio de la **utilidad**. Otra división trágica es la que separa sobre todo a los pueblos entre pobres que son cada vez más pobres y ricos que son cada vez más ricos. Otra es la no-unidad entre países exportadores de cultura y países importadores de cultura, a menudo desestabilizados por introducciones parciales de valores ajenos, que desembocan no sólo en su desorientación sino en enormes guerras de exterminio.

IV. Despliegues trágicos y juridicidad argentina

12. La comprensión de los significados jurídicos de la tragedia es muy importante en países como el nuestro, que presentan algunos rasgos trágicos importantes. Argentina es de modo considerable un país de no-unidad, escindido en dos sectores culturales diferenciados: el “**hispanico tradicional**”, de alguna manera más dionisiaco, aunque con un sentido moderado, quizás “griego” y no bárbaro, y el **anglofrancesado**, de cierto modo más apolíneo. El sector hispanico tradicional, luego enriquecido con el aporte inmigratorio europeo meridional, es menos capitalista y más profundamente católico; el sector anglofrancesado es más capitalista y relativamente más afín al calvinismo. Creemos importante tener en cuenta que la obra cumbre de la literatura argentina, el “Martín Fierro”, tiene fuertes rasgos de tragedia. Vale recordar que, como resultado de la permanente tensión entre la planificación gubernamental que generalmente ha hecho el sector anglofrancesado y la ejemplaridad del sector hispanico tradicional se produjo la significativa sincronía de que en 1871 entrara en vigor el Código Civil afrancesado y en 1872 apareciera la primera parte del “Martín Fierro” en que el sector hispanico tradicional de entonces lloró su desgracia. Todo eso ha hecho de Argentina un país frecuentemente inviable, revolucionado y anárquico.

La vida argentina se muestra escindida en dos institucionalidades diversas e incluso en la vocación más institucionalista del sector hispanico tradicional y la orientación más negocial del sector anglofrancesado.

El complejo de valores del sector hispanico tradicional, más referido al amor y la santidad, difiere del complejo del sector anglofrancesado, más referido a la utilidad. Las clases de justicia que prefiere el primero (extraconsensual, con acepción -consideración- de personas, asimétrica,

monologal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, absoluta y general) difieren de las que suele preferir el segundo (consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal, conmutativa, parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular).

El sector hispánico tradicional es más humanista intervencionista (paternalista), en tanto el sector anglofrancesado es más humanista abstencionista. El primero entiende más la comunidad, el segundo la unicidad.

Quizás quepa señalar que los rasgos del sector hispánico tradicional son más trágicos que las del sector anglofrancesado.

Por otra parte, vale recordar en los mismos sentidos que la vida argentina surge también de la **recepción** de modelos diversos, ya que el sector anglofrancesado adoptó paradigmas a veces incompatibles del sistema constitucional norteamericano, más abstencionista, el régimen administrativo español y francés, relativamente intervencionista, el sistema civil francés, de inspiración abstencionista, etc. y pensó en una inmigración acorde con sus propias ideas, en tanto recibió aportes predominantes de estilo hispánico tradicional. Todo esto ha acentuado nuestros rasgos de inviabilidad, revolución y anarquía y nuestros conflictos normativos y valorativos.

También vale reconocer que, tal vez en mucho por haber partido de la cultura española, de un país rezagado en la evolución histórica, por haberse nutrido luego en gran medida de la cultura italiana meridional con caracteres análogos y por no haber podido madurar en razón de sus conflictos no resueltos, Argentina es un país desorientado en el tiempo, que marcha "con el paso cambiado", de modo que la no-unidad con las épocas de los países de vanguardia es otra manifestación del carácter trágico de su cultura.

SOBRE LA HISTORIA GRIEGA

¿Facultad dionisiaca?

Ada LATTUCA(*)

Acerca de la historia de los griegos, venero inagotable de datos, hombres, arte, filosofía, ciencia, ocurre algo parecido a lo que acontece con su profunda mitología. El suplicio de Tántalo, o la tela de la esposa de Ulises, Penélope, nos transmiten la idea central de un hacer y un volver permanente. Quien se asome a la difícil tarea de estudiar y transmitir, una mínima parte de su evolucionar se encuentra siempre con una parte, una brizna de su historia “escondida”, como atesorada en la inmensidad de su pasado, y que además, y esto es lo que continúa asombrándonos, explica el todo.

Herder se lamenta de la postrera atención que mereció Grecia en el quehacer historiográfico. Durante mucho tiempo, su historia estuvo oculta o fue soslayada por la grandeza imperial romana. Tema éste que desde sus inicios atrajo a los estudiosos europeos, Herder lo explica por la dependencia de Europa con la lengua latina, de allí que la historia de Roma fuera objeto de eruditos comentarios como no se hiciera con otras historias del mundo.

El escenario geográfico

Resulta ser un lugar común, en el emprendimiento del estudio de la temática griega la referencia a su marco geográfico. Creo que ello es muy pertinente respecto de su pueblo. Su geografía, su geología, asumen características muy particulares, así como sus hombres.

A primera vista, sin saber nada de ella, da como una sensación de desorden, de dispersión, de cosas diseminadas misteriosamente alrededor de una fecunda mano abierta. Como si en algún momento del acomodamiento geológico, la tierra no hubiese querido desaparecer del todo y porfiadamente intentara perpetuarse en moléculas vitales esparcidas en torno del continente. Las islas, muchas volcánicas, por esa misma ubicación no podrían pensarse como unidades, con una vida independiente y aislada. Más bien configuran pasos, peldaños, que posibilitan y animan el camino hacia oriente, hacia el mediterráneo. Y sin embargo del amplio escenario marítimo, no dependieron totalmente de él. Fueron libres en tierra y en el mar. “No era la suya una existencia adscripta al terruño- expresa Hegel- como en Oriente; así como se movían libremente en tierra, así bogaban libremente sobre el agua, ni errantes como los pueblos nómadas, ni vegetando como los pueblos de las comarcas fluviales”(1).

Más aún, si miramos a Grecia en un planisferio se nos ocurre que en modo especial su

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

(1) HEGEL, F., “Lecciones sobre la filosofía de la historia universal”, trad. J. Gaos, 2da. ed., Madrid, Alianza, 1982, pág., 407.

ubicación fue propiciando, quizás, el rol de gozne, de bisagra, entre oriente y occidente, no obstante la existencia de otra península que penetra también profundamente en el mare nostrum, Grecia estaba en una especie de cápsula entre el Asia y el dominio pleno del mar alrededor del cual se desarrollarían grandes tramos de la historia de la humanidad. Paul Vidal de La Blache, estimaba indispensable la utilización de las cartas geográficas, entre otras cosas, además de la información pasiva que las mismas nos procuran, como objeto de reflexión y de estudio. Cervantes explicaba en el Quijote que “Los cortesanos sin salir de sus aposentos, ni de los umbrales de la Corte, se pasean por todo el mundo mirando un mapa, sin costarles blanca, ni padecer ni calor ni frío, ni hambre ni sed”(2).

Es probable también, que esta geografía haya acicateado a los griegos, junto a esa maravillosa disposición por la pregunta a hurgar en la explicación del espacio mucho más tempranamente que el resto de los pueblos, habiéndonos dejado la noción de esfericidad y del movimiento cósmico.

Acerca de su historia

Con la historia de los pueblos ocurre algo semejante a lo que sucede en relación con las personas. Esto es, que podemos visualizar dentro del arco histórico períodos de niñez, juventud, madurez y vejez. Dentro de este esquema será posible relacionar la juventud con la “cultura”, la madurez con la “civilización” y la vejez con la “decadencia”(3).

Cuando nos asomamos a la historia de Grecia nos asombra advertir que el desarrollo de todas las etapas de la evolución se concluyeron de manera completa, sin saltos, sin interrupciones. “La historia de Grecia es para nosotros -ha dicho Herder- lo que una planta para el naturalista, que sólo puede analizarla completamente si la conoce desde la semilla y germen hasta la flor y la muerte”(4). No obstante, haberse producido en diversos momentos de su temporalidad situaciones que podían haber quebrado, como aconteció con otros pueblos, la armonía del proceso cortando de raíz los frutos conseguidos en una etapa de su estadio histórico.

En un intento por simplificar e integrar los cuatro momentos del arco de tantos siglos de historia podríamos decir que la primera etapa se situaría en los inicios de irrupción de aqueos y dorios en el continente y las islas del Egeo. Las constantes migraciones y las extendidas colonizaciones abren caminos insospechados. Las islas forman un puente entre Grecia y el Asia Menor. Los griegos se asentaron en el Helesponto y uno de los grandes desafíos entre aqueos y los frigios de Troya, proporcionó a sus juglares un tema sobre el cual la imaginación entretejió infinitas historias.

Grecia llega a la plenitud de sus fuerzas en las guerras médicas, (492-449) al enfrentar al invasor del pasado, precisamente cuando se consolida la cumbre de su eticidad y su cultura. Las guerras del Peloponeso (431-404) y las conquistas de Alejandro Magno (356-323), muestran ya la lucha consigo misma y con el nuevo invasor, durante el período de su madurez. La formación y el desmembramiento del imperio, puerta de ingreso de los romanos, marcan su decadencia.

La primera larga etapa del desenvolvimiento griego se vio influida por la aportación de pueblos de diferentes civilizaciones, las cuales echaron raíces en profundidad diversa. Sin

(2) CERVANTES, “Don Quijote”, 2da. parte cap. VI.

(3) CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Esquema orientador para la filosofía del derecho continental”, en “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, F.I.J., 1985, pág. 89 y ss.

(4) HERDER, “Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad”, trad. J. Rovira Armengold, Bs. As., Losada, 1959, pág. 437.

embargo de la diversidad, se abrió paso en la Magna Grecia, en Asia Menor y en la pequeña Grecia un auge del espíritu helénico. El hombre conquistó su libertad, pero siempre bajo el conjuro de un hado.

En la poesía de Homero se descubre lo aristocrático del hombre que luego será seguida por el sentido heroico, la época de los mitos heroicos. Es una riqueza mítica que puebla el mundo de los griegos con figuras divinas y semidivinas. Sus instituciones además, que pasaron de la monarquía a regímenes aristocrático y luego democrático, corrían el riesgo de caer en manos de un déspota. Ello ocurría con más frecuencia en las democracias porque el pueblo no podía conducirse a sí mismo y tomaban la dirección los ~~potentados~~, los que se distinguían por una cualidad o mérito (valor, destreza, dinero). Esto es, ha dicho Herder, un proceso natural en la infancia de las instituciones humanas. Según como se adecue la voluntad del pueblo para dirigir, tendremos a Esparta y Atenas, una en la Arcadia, otra en el Atica. No resultó pacífica la convivencia entre las distintas ciudades-estados. El griego vivía en su polis, creación voluntarista. Es, en su origen, podríamos decir con Ortega y Gasset, un telos que encierra el camino hacia la perfección. De allí, que las luchas entre ellas dirimirían en última instancia el camino para afianzar aquél principio instrumental. Cabe decir que el griego se consideraba antes que nada ciudadano: *polites*, *político*, *civis*. Ello conduce al tema discutido durante mucho tiempo acerca de si Grecia constituía una Nación. El proceso de la polis es inverso del que lleva y tiene que llevar una Nación, la polis comienza ya como un Estado como voluntaria organización política administrativa, jurídica y bélica, en tanto que la Nación sólo llega al Estado en su fase de plena maduración.

La independencia de las diversas polis hizo posible, que en las guerras médicas los griegos no fueran "arrastrados" a ella en masa. La convocatoria fue respondida voluntariamente por las ciudades estados. El enfrentamiento con un enemigo que pertenecía al pasado, el imperio persa, no provocó el tránsito a la unidad que predicaba Herodoto y que Isócrates intentara reflotar en el siglo IV. En esta época transicional hacia el período clásico, la ciudad entra al servicio de una deidad y bajo la protección de la misma. Surgen los vínculos de integración más fuertes del hombre griego que lo insertan más que en el hogar (el hogar tenía importancia para Homero), en el ágora, en el gimnasio. El griego conquista una libertad política. Así la polis no sólo constituye una unidad política sino determina los pasos que debería dar. La libertad política como representación que domina activamente la vida, y ello vino por primera vez al mundo a través de la polis griega.

La batalla de Salamina en el 480, el mismo año del nacimiento de Eurípides, encumbró a Atenas. Hacia el siglo V todo confluía en Atenas, como ocurrió con Florencia durante el Renacimiento. En sus constituciones, luego de la obra de Solón o Clístenes prevaleció la convicción de la derrota del viejo patriciado, porque a partir de entonces todo miembro podía colaborar en el ágora. Este sentimiento de orgullo y de poder, de sentirse también poderosos, les fue desalojando el temor. Atenas fue importante por su filosofía, su arte y por su expansión marítima. Pericles en la oración fúnebre aclaró este concepto. Era un sentirse orgullosos en su colectividad, porque en ella manifestaban su libertad y su vitalidad. Y en el campo del lenguaje creó la tragedia, que era explicar el destino propio tal como lo vivían los hombres libres

armónicamente desarrollados. Los griegos sintieron y explicaron la tragedia en su más grandiosa profundidad. Como ha dicho Nietzsche, la tragedia es lo floreciente de la sociedad griega(5).

Las guerras del Peloponeso, entre Atenas y Esparta quebraron el ritmo ascendente, quizás porque ya había llegado la primera, a la cúspide. Fue entonces cuando pretendió transitar de la idea de comunidad a la configuración total del mundo griego. Pericles asumió con plena conciencia este emprendimiento. Atenas, convertida también en el eje económico recibió y dilapidó la fortuna de sus aliados, que se orientaron hacia Esparta, la ciudad estado vuelta en sí misma. El triunfo de ésta, en el 404 a.c., dos años antes de la muerte de Eurípides, no produjo su ascenso sino el debilitamiento profundo de las ciudades divididas y opuestas. No podía ninguna de ellas sobreponerse a las demás. Esto hace recordar al estado de las ciudades italianas durante la Edad Moderna. Grecia ya no podía encontrar la salvación en sí misma, necesitaba una autoridad y esa autoridad vino de afuera. Había pasado la gran época mítico-trágica y aún cuando Menandro quiso volver a reflotarla, al representar sus obras los destinos burgueses desaparecieron, como asuntos, los grandiosos destinos sobrehumanos de otras épocas.

Desde el punto de vista histórico, podríamos considerar el nacimiento y muerte de la tragedia, especialmente en lo que se refiere a la influencia de Dionisios y a la fuerza interna de esta religión, con procesos de naturaleza política. El avance de las formas de gobierno desde la monarquía, aristocracia para llegar a la democracia fue arduo. La religión del culto a los héroes fue desalojada por el culto a un dios más popular. La lucha entre esas dos posturas caracterizó los VII y VI a. C., que es cuando Atenas, principalmente Atenas, se define en la conquista de aquel espíritu de libertad política a través de la polis. En el intento de fusionar ambas y producir el nacimiento de la tragedia se encarnó el íntimo antagonismo de su estructura social. La forma exterior fue democrática; su contenido la leyenda heroica y el sentimiento heroicotrágico de la vida, aristocrático.

Eurípides, agudo observador de cuanto ocurría políticamente en su polis y en el resto de las ciudades griegas, pensó en transformarla con la idea de apoyar a la mediocridad burguesa en la cual él fundaba sus esperanzas políticas. Con ello, con la apertura a la participación amplia del coro, del pueblo, traicionó el sustento mismo de la tragedia. El de mantener el antagonismo señorial y democrático. No hay para él pasado, tampoco se avizorará el futuro. Ni Atenas ni Esparta podrán rearmarse desde dentro y tendrán que ofendarse, luego de la experiencia de minúsculos y ávidos reyezuelos, en los brazos de Alejandro de Macedonia,...

Ahora bien, podríamos decir que con la conquista, extensión, afirmación y disolución del imperio de Alejandro se acabaron sus ciclos histórico definitivamente?... Será que ese fecundo substrato de mitos y tragedia, de religión y política, en un plano nunca más concebido de tal manera por otros pueblos, se quiebra acá, en la alborada de los años 100 a. C.?

Yo creo que, por un misterio de la misma historia, la fuerza de la religión dionisíaca ha sido de tal empuje que su resurrección, parte última y principio de una nueva vida, plasmó una de las épocas más subyugantes en las edades históricas, el Humanismo, el Renacimiento. Época en la cual los europeos experimentaron un increíble flujo de vitalidad y toda la civilización de occidente quedó transformada. En sentido estricto, opina Crouzet, el Renacimiento consistió en un impulso vital en las cosas del espíritu(6). Los contemporáneos quisieron inaugurar una nueva

(5) NIETZSCHE, "El origen de la tragedia", trad. E. Ovejero y Maury, Bs. As., Siglo veinte, 1985.

(6) CROUZET, Maurice, "Los siglos XVI y XVII. El progreso de la civilización europea y la decadencia de Oriente", en Historia General de las civilizaciones, Trad. J. Regl., v. IV, Barcelona, Destino, 1959.

época, destruyendo la anterior por bárbara y forjaron su mito histórico. El Renacimiento se impone a la sociedad con todo su ardor. El tipo humano debe llegar a la plenitud de su vida física cuyos sentidos están en perpetua tensión. Son violentos, repentinos, radicales, movibles, contradictorios y desconcertantes. Se irritan, injurian y luchan para después abrazarse, perdonarse y adularse, los humanistas se sientieron apóstoles de la Antigüedad, se esforzaron por revivirla, comprenderla, quisieron disfrutar y saborear la cultura helénica y profundizar su manera de vivir. Si bien fueron hombres de su tiempo, conocieron mucho mejor la antigüedad que sus predecesores, pero vieron en ésta lo que correspondía a sus deseos. Tuvieron conciencia del sentido de la historia, no se convirtieron en siervos de la idea griega, supieron que ella era una realidad distinta cuyos rasgos querían hacer revivir, sin saber, quizás si en el fondo esto era posible.

En verdad resulta quizás arriesgado hablar de una pervivencia histórica, en la que los mitos y tragedias entrelazaron la urdimbre de una época posterior, de una especie de resurrección dionisíaca sin dedicar largos años a su estudio. Fue una libre reflexión animada, sin dudas, por el impetuoso espíritu dionisíaco, aunque Apolo en último análisis, deberá encauzar las líneas que podrían acercarnos a la verdad. Además, y con ello retomamos la ilación del principio, en la inmensa y misteriosa historicidad de los griegos, siempre hay espacio para descubrir o redescubrir un “acto” de sus vivencia y que al tratarlo pareciera que se convierte en actualidad. Es por ello, precisamente, que en plena Edad Biogenética y avanzado postmodernismo, estamos interesados en recorrer las diversas direcciones de los senderos de Grecia.

LAS TRAQUINIANAS Y UN ANTECEDENTE DE UNA INSTITUCION JURIDICA: EL DIVORCIO (*)

María Fabiana RAVEGLIA (**)

En general todas las tragedias griegas y en particular la aquí tratada giran en torno a conflictos de Derecho de Familia en donde los sentimientos y las pasiones de los personajes se entrecruzan y oponen unos a otros. Antes de entrar en un análisis más profundo del tema sería conveniente desde mi punto de vista realizar una breve síntesis de la obra tratada, ya que la misma no forma parte de la lectura cotidiana.

Las traquinianas es una obra de Sófocles (autor que vivió entre los años 496 y 406 A.C.). Es Sófocles quien introdujo en la escena a un tercer actor, desplazando al coro a un segundo plano y perfeccionó la técnica drámatica. “La escena se desarrolla en Traquina, ciudad de Tesalia, en el golfo Maliaco, a las faldas del Eta, a las puertas del palacio de un huésped de Heracles.

Los personajes del drama son Deyanira, hija de Eneo rey de Etolia y mujer de Heracles; una criada de Deyanira; Hillo hijo de Deyanira y Heracles; un mensajero; Licas, heraldo de Heracles; la nodriza de Deyanira; un anciano; Heracles, hijo de Zeus y Alemena y Coro de las doncellas traquinianas (1).

La obra trata del engaño y la venganza que el centauro ejerce sobre Heracles, quien le había dado muerte tiempo atrás, utilizando como medio a Deyanira, esposa de éste último; de los celos y el temor de una esposa (Deyanira) que comprueba que su marido la ha engañado; de la culpa, ante la adversidad, que desemboca en el suicidio y del pedido de un padre a un hijo para que ponga fin a una larga y dolorosa agonía y la solicitud del mismo padre para que se case su hijo con la amante del primero después de su muerte.

Ahora bien, habiendo tomado somero conocimiento de la obra comencemos a analizar algunos puntos relevantes que van a desencadenar la tragedia final.

Partamos de un primer interrogante: ¿por qué Deyanira decide preparar un conjuro para retener a su marido, aún cuando ella no creía en ese tipo de cosas?

La respuesta parecería surgir del relato cuando ella dice:

“... Veo su juventud creciente y veo
la mía declinar. La flor que aprecian
los ojos vase a prisa marchitando.
Temo, pues que marido sea Heracles
proclamado no mío sino de ella...” (2)

(*) Comunicación presentada a la Jornada Interdisciplinaria sobre Contenidos Jurídicos de la Tragedia Griega.

(**) Jefe de trabajos prácticos de la Cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(1) SOFOCLES, “Ayante - Electra - Las traquinianas”, 4a. ed., trad. José Ma. Aguado, Madrid, Espasa Calpe, 1970.

(2) Id., pág. 127.

Ahora bien, remontémonos al momento en que se desarrolla la obra, si bien "...la indisolubilidad del matrimonio parece haber sido admitida por los antiguos griegos, al menos en la época homérica. El matrimonio no reposaba en el afecto ni en la confianza recíprocos, el hombre elegía esposa muchas veces sin siquiera conocerla, por consideraciones de familia o de interés. Por otra parte, le era fácil separarse de una mujer que había tomado casi por azar...", además, "...siempre ocupado en los negocios y la política, vivía casi permanentemente fuera del hogar, de manera que poco le costaba separarse de quien más que compañera, era la ecónoma de la casa, y confiarle a la otra la dirección del hogar.

El repudio por parte del marido fue, originariamente, la única forma de divorcio, como consecuencia de la condición de inferioridad en que se hallaba la mujer casada. Se practicaba sin necesidad de justa causa y sin formalidad alguna, aunque a veces se hiciera ante testigos..." (3)

Es fácil apreciar en la obra cómo se da la situación precedentemente citada, ya que la historia comienza con las noticias que llevan a Deyanira un mensajero y Licas, heraldo de Heracles, quien había partido hacia ya un año y cuatro meses y estaba pronto a regresar victorioso a su hogar después de haber derrocado a un rey y haber incendiado una ciudad, reduciéndola. No obstante había enviado a la casa de su esposa, con Licas a su amante Yola hija del rey derrocado.

Para finalizar con este interrogante podemos citar a continuación alguna de las causas legítimas de divorcio entre las cuales hallamos; "la pérdida de la libertad del marido, la introducción de una cortesana en el hogar conyugal -no el mero adulterio del marido, que era lícito-, las relaciones contra natura con otro hombre, el haberse casado con un extranjero que se había hecho pasar fraudulentamente por ciudadano." (4)

Es evidente que en la obra se da una causal legítima de divorcio, ya que Heracles podría haber cometido durante ese año y cuatro meses adulterio, pero al enviar a su amante a la casa de su esposa para que ésta la acoja en su hogar, está consumando la causal.

Para poner punto final a este trabajo considero indispensable una breve conclusión: En toda la obra se ve un rol protagónico del destino (distribución de la naturaleza), pero éste no ejerce sólo la influencia sobre los personajes sino que se encuentra relacionado con los repartos en virtud de que cada uno de los protagonistas es repartidor de su propio destino y beneficiario gravado de su accionar. Si bien, quizá su futuro ya estuviera marcado ellos colaboraron para que tuviera ese desenlace.

(3) BELUSCIO, Augusto César, "Derecho de Familia", Bs. As., Depalma, 1976, pág. 13

(4) Id., págs. 13/14.

DOS PERSPECTIVAS PARA LA COMPRESION DE “ANTIGONA”

Alfredo Mario SOTO (*)

Se suele discutir si el centro de gravedad de “Antígona” es literario, jurídico o filosófico (1). En este sentido, se ha llegado a decir que aunque el lenguaje de Sófocles sea poético su intención es más bien jurídica (2), el meollo de su problema sería, en fin, jusfilosófico (3).

En la interpretación jusfilosófica de “Antígona” se presentan dos grandes perspectivas: una que considera que la protagonista se enfrenta con la disposición positiva de Creonte en nombre del **Derecho Natural** o por lo menos de referencias al valor justicia y otra que entiende que lo hace en nombre del propio Derecho Positivo manifestado en la **costumbre** (4).

Una larga tradición considera que cuando Antígona se opone a Creonte lo hace invocando el Derecho Natural o al menos el valor justicia. Así, por ejemplo, suele hacerse referencia a su impugnación de la ordenanza de Creonte porque no fue Zeus quien la promulgó, ni la justicia que habita con los dioses subterráneos (5). Sin embargo, en este caso, queremos referirnos a otra posición que marca una interpretación costumbrista, quizás no obstante no del todo incompatible con la anterior.

Vale recordar que la protagonista dice que se refiere a leyes no escritas, que no son de hoy ni de ayer sino que de siempre viven y nadie sabe cuándo aparecieron (6). Las reglas invocadas por Antígona denotarían un conjunto de principios que garantizarían la tradición y se transmitirían por la educación, teniendo plena fuerza de ley (7). Se trataría de la apología de las leyes ancestrales.

La obra tendría así su centro de gravedad referencial en el pasado, esto es, de cierto modo, en un plan de gobierno en marcha que, sin embargo, resultaría opuesto a la planificación de Creonte, fracasando de una manera muy particular la previsibilidad. No obstante, tendría también fuerte presencia de la ejemplaridad, al punto que Antígona sacrificaría su vida por su solidaridad con los repartos anteriores.

(*) Investigador del CIUNR.

(1) CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Notas para la comprensión jusfilosófica de “Antígona” de Sófocles”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N°2, pág. 49.

(2) TZITZIS, Stamatios, “Scolies sur le nomima d’Antigone”, en “Archives de Philosophie du Droit”, t. 33, pág. 251.

(3) CIURO CALDANI, op. cit.

(4) También como lo hizo Michel Villey- se ha considerado que se trata de una invocación a la moral (TZITZIS, op. cit., pág. 245).

(5) SOFOCLES, “Antígona”, en “Tragedias completas”, trad. Julio Palli Bonet, Barcelona, B, 1989, pág. 153.

(6) Id., pág. 154.

(7) TZITZIS, op. cit., págs. 245 y ss.

Según esta teoría, la legitimidad de los principios invocados por Antígona provendría de la experiencia cotidiana, de la relativa objetividad (8) basada en la intersubjetividad de las relaciones sociales institucionalizadas a lo largo de la historia. Si Antígona desobedeciera estos principios estaría violando no sólo una ley en vigor de su Patria; negaría sus raíces y la tradición helénica. Dichas reglas no serían universales y estarían en la base de la constitución política del pueblo, revelando su Derecho tradicional (9).

Aunque, como hemos dicho, creemos que las dos interpretaciones no son del todo incompatibles, entendemos que atender a los posibles despliegues positivos en el pensamiento de Antígona puede contribuir a enriquecer la discusión sobre el tema.

(8) CIURO CALDANI, *op. cit.*, pág. 35.

(9) TZITZIS, *op. cit.*, págs. 257 y ss.