

ASPECTOS FILOSOFICO-HISTORICOS DEL ESTADO (*)

(Con especial referencia al Estado argentino)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. El Estado en general

1. La expresión “Estado” cubre *múltiples realidades* que difieren según las circunstancias de tiempo y espacio. Aunque básicamente puede referirse con alcance general a un territorio, con una población y un gobierno, los objetos señalados con ella son muy diversos, incluso dentro de la familia jurídica occidental, donde se originó el modelo predominante del “Estado moderno-nacional”ⁱ. En Occidente hay Estados disímiles que pueden ser válidamente comprendidos, por ejemplo, aprovechando los datos de su correspondencia a estructuras más o menos feudales o capitalistas. Es más, las diferentes concepciones filosóficas generales y filosófico-jurídicas brindan distintas nociones de Estado. Así, por ejemplo, como hemos de desarrollar, para la *teoría trialista del mundo jurídico*, se trata de un orden de realidad social de “repartos”, de un ordenamiento normativo que lo describe e integra y de la exigencia de un régimen de justiciaⁱⁱ. A la luz del trialismo jurídico y de su proyec-

(*) Notas para clases en la Carrera de Asesor Jurídico del Estado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza.

(**) Profesor titular de la UNR. Investigador del CONICET, <mciuro@arnet.com.ar>.

i Puede ser abusivo denominar igualmente Estados a los que imponen las concepciones occidentales al Africa Negra, con frecuente daño a las culturas locales, y a los de Europa Occidental y Central o América del Norte.

ii Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Mi-

ción política se aprecia que el estudio del Estado puede y debe hacerse desde disciplinas jurídicas y al fin en una amplia proyección *interdisciplinaria*.

Dentro de esa gran diversidad de perspectivas, en este caso deseamos referirnos de manera principal a algunos aspectos de las causas *culturales* que contribuyen a la formación de los distintos tipos de Estado. Estimamos que la consideración de este tema posee particular importancia en tiempos como el nuestro, en el que una *nueva era* de la historia incluye transformaciones profundas del fenómeno “estatal”ⁱⁱⁱ.

La *globalización/marginación* y la *privatización* son realidades que abarcan una honda modificación de los modelos de Estado tradicionales y generan interrogantes sobre el porvenir de la diversidad y también respecto de la posibilidad de uniformación^{iv}. Si se toma en cuenta que nos referimos al Estado “moderno” es relevante considerar su caracterización en tiempos de la “post-modernidad”^v.

guel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. En cuanto a los temas de este artículo, también por ej. BIDART CAMPOS, Germán J., “Filosofía del Derecho Constitucional”, Bs. As., Ediar, 1969. Muchas de las primeras producciones trialistas están citadas en GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 30 y ss. El origen del trialismo puede v. en GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958.

- iii Pueden v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; también “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001. En relación con la historia del Estado en general puede v. asimismo por ej. MARGADANT, Guillermo F., “Panorama de la Historia Universal del Derecho”, 7a. ed., México, Miguel Angel Porrúa, 2000.
- iv Es posible c. nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs.41/56; también pueden v. “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 20, págs. 119 y ss. y “Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, N° 20, págs. 107/108. También pueden v., por ej., las publicaciones del International Forum on Globalization (<http://www.ifg.org/>) y la Revista “Globalización” (<http://www.rcci.net/globalizacion/index.htm>); asimismo, v. gr. “La globalización: sus estrategias y dilemas”, Foro de Discusión en “Nexos virtual” (<http://www.nexos.com.mx/internos/foros/globalizacion/globalizacion.asp>); GRUN, Ernesto, “La globalización del Derecho: un enfoque sistémico y cibernético” (http://www.inter-mediacion.com/papers/globalizacion_del_derecho.htm); FRESNEDA, Carlos, “La ONU aboga por la democracia y la globalización en la Cumbre del Milenio”, en “El Mundo”, 6/IX72000 (<http://www.el-mundo.es/2000/09/06/internacional/06N0055.html>).
- v Nos referimos a la postmodernidad en el sentido de la notoria diferencia de la cultura actual res-

2. En las raíces de la *cultura occidental* se encuentran varias de las líneas que caracterizan la formación del Estado moderno-nacional y sus diversas manifestaciones. Occidente se originó en torno al mar *Mediterráneo*, que con sus dimensiones relativamente accesibles influyó al menos en alguna medida en la formación de su dinámica histórica. El Estado nacido en esta cultura es particularmente *dinámico*.

pecto del gran ciclo de la modernidad (Edades Moderna y Contemporánea), no necesariamente a las concepciones de los que a veces son llamados pensadores “postmodernos”.

Acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestros artículos “Iusphilosophical Understanding of Postmodernity (A Trialistic Perspective)”, en “Rechtstheorie”, N° 19, págs. 99/197; “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 19, págs. 9 y ss.; “Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la “crisis de la materia””, en “Investigación ...” cit., N° 31 y ss., págs. 51 y ss.; “La postmodernidad, el Derecho y las bases de la cultura occidental de nuestro tiempo”, en “Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.R.”, N° 13; págs. 79/90; “La evolución desde el libro y el diario a la televisión y la computación, la estructura internacional y las fuentes de las normas”, en “Investigación ...” cit., N° 31, págs. 39 y ss.; “Derecho y espectáculo en la postmodernidad”, en “Revista”, Colegio de Abogados de Rosario, agosto de 1999, págs. 22/25; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 21, págs. 67 y ss.

Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “Postmodernidad y Derecho”, Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad”, trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, “Critique de la modernité”, Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, “Contra el Postmodernismo”, trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – Kellner, Douglas, “Postmodern Theory – Critical Interrogations”, Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., “Technology Time and the Conversations of Modernity”, Nueva York – Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, “Postmodernism and Popular Culture – A Cultural History”, Cambridge, University Press, 1994; AUDI, Robert (ed.), “The Cambridge Dictionary of Philosophy”, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997, “Postmodern”, págs. 634/5. Asimismo es posible c., v. gr., HABEL, Marc, “Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además ROJAS, Enrique, “El hombre light”, 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., “Minima moralia – Reflexiones desde la vida dañada”, trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea – Taurus – Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968. Además, en relación con una discutible interpretación de la historia actual, cabe v. por ej. FUKUYAMA, Francis, “The End of History and the Last Man”, Nueva York, Avon Books, 1993.

Acerca de la proyección mundial de los derechos humanos c. por ej. SYMONIDES, Janusz – VOLODIN, Vladimir (rec.), “Human Rights - Major International Instruments - Status as at 31 May 2000”, Unesco.

En cuanto a la cuestión ecológica y a los esfuerzos que se desarrollaron, por ejemplo, en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, puede c. v. gr. <http://www.idrc.ca/esummit/sunced.htm>. En relación con el tema es factible v. por ej. <http://www.law.pace.edu/env/energy/globalwarming.html>.

3. En la Edad Antigua, confluyeron en ese escenario mediterráneo influencias griegas, romanas y judeocristianas.

Grecia, dotada de una geografía que hacía especialmente posible la dinámica de la navegación y del comercio, aportó sobre todo el ansia de saber de la filosofía, promotora a su vez de la ciencia; el arte antropocéntrico; la creencia prometeica en el pecado triunfante y la *experiencia democrática*. La democracia con que se gobernó la “polis” ateniense significó, en ese marco de cosa común, la audacia de un pueblo (al menos de parte importante de él) de gobernarse a sí mismo. Luego de muchos siglos de ocultamiento, la aspiración democrática renació en el Estado moderno.

4. *Roma* no tenía las raíces de pertenencia común profunda que poseía Grecia; precisamente ése es uno de los factores que le permitieron ser el continente de contacto de tantas influencias diversas. La relativa superficialidad de la cultura romana la llevó a pretender relacionar a los hombres afirmados en la propiedad privada a través de la libertad de contratación. El Estado moderno siempre debe hacer frente al *límite de lo privado*, que Roma consiguió configurar.

El sistema público romano terminó en un absolutismo que suele ser denunciado como de corte oriental, pero el enorme imperio fue *administrado* con magistral *eficiencia*, dejándonos obras que todavía perduran y, en nuestro caso, el sentido de la eficiencia que ha de caracterizar el obrar estatal.

5. El *judeocristianismo*, al menos columna vertebral de la cultura de Occidente, aportó la talla de un Dios creador, persona, omnisciente, omnipotente y omnipresente. Ese Dios enorme, en el que creyó todo el pueblo, se encarnó en un Hombre. El ideal del amor al prójimo llegó a convertirse en el amor al propio enemigo.

Cuando a fines de la Edad Antigua la cultura antigua se derrumbó, llegando al episodio de la caída de Roma en 476, fue la Iglesia cristiana el baluarte que preservó, a su modo, la herencia antigua. Jesús, el “Hijo de Dios” enseñó no sólo, por ejemplo, que su reino no era de este mundo, sino que había que dar al *César* lo que es del César y a Dios lo que es de *Dios*. Creemos que no hay un antecedente paragonable de la *limitación del poder del Estado* en ninguna otra cultura. Cada vez que un Estado o cualquier otra fuerza, en nuestra época por ejemplo económica, pretenda adueñarse del conjunto de la vida, estará contrariando ese elemento fundamental de la cultural occidental. Los mártires cristianos, que murieron para preservar su fe, son también mártires de la libertad de conciencia y de la limitación del poder estatal.

6. La caída de Roma se produjo en gran medida por obra de los pueblos *ger-*

manos, es decir “guerreros”, que invadieron el Imperio y deambularon por sus regiones llevando la confusión a todas partes. Sin embargo, su cristianización salvó a Occidente, aunque fuese a costa de la intensa “romanización” de la estructura de la Iglesia y de expulsar transitoriamente casi todo el resto de la cultura antigua pagana. La herencia ya medieval germánica es, en mucho, la existencia de *individualidades* sólidamente integradas en la *comunidad*. Este sentido de la pertenencia a la comunidad y de responsabilidad por ella es uno de los aportes que puede tener el Estado moderno-nacional.

7. En algunas regiones de Europa, y principalmente en la península ibérica, hay que considerar también la influencia *árabe*, inspirada en la religión musulmana que compenetra marcadamente la religión y la política. La invasión árabe provocó una guerra que duró siete siglos, generando un Estado hondamente penetrado por la *identificación religiosa* y con características *bélicas*. No hay que desconocer que el nombre del reino que descubrió América y fue la base de Hispanoamérica es precisamente tierra de castillos. En general los Estados iberoamericanos y en especial los hispánicos no son ajenos a esa tradición religiosa y tampoco han sido distantes de la historia bélica.

Incluso, ya en el horizonte de Occidente, hay que tomar en cuenta las particularidades de los pueblos *eslavos* y particularmente de Rusia, gobernada durante más de doscientos años por los mongoles. La pretensión de occidentalizar a Rusia ha tenido siempre enormes dificultades.

8. La diversidad de los Estados y las culturas de Occidente puede ser interpretada por la diferente presencia de esos elementos fundamentales que acabamos de señalar. La cultura y el Estado occidentales dependen en gran medida de la difícil integración entre la *democracia* de origen griego y el *Derecho Privado Patrimonial* y la *eficiencia* romanas.

Un intento de composición de diversos elementos de la herencia occidental es el que se produjo en la Edad Media, ya a partir de la coronación de Carlomagno en la Navidad del año 800, cuando junto y a veces frente a la *Santa Iglesia Católica Apostólica Romana* se formó el *Sacro Imperio Romano Germánico*.

No obstante, la crisis de esa síntesis, de economía militar-agrícola y estructura feudal, se hizo notar cuando el desarrollo privado *capitalista burgués*, necesitado de mercados más amplios que los burgos, llevó a la alianza de la nueva clase social con los reyes, generando *los Estados modernos* en una doble lucha: interna, contra los señores feudales, y externa, frente al Imperio y el Pontificado.

9. En la formación del *Estado francés* cabe recordar a Juana de Arco y a Luis XIV con su ministro Colbert, en un proceso que culmina en Napoleón I. En la constitución del *Estado inglés* vale tener en cuenta a Isabel I, a Guillermo de Orange e incluso a Victoria, en cuyo emblemático período se hizo tan claro que la reina reinaba pero no gobernaba. En la formación del *Estado español* importa considerar a los Reyes Católicos Isabel y Fernando y al conflicto entre la España tradicional, representada sobre todo por Felipe II, y la “anglofrancesada”, evidenciada de manera principal por Carlos III^{vi}. En el relativamente diferente *Estado portugués* vale atender al mayor éxito de Pombal respecto de Aranda y Floridablanca^{vii}. En la quizás no acabada formación del *Estado italiano* cabe mencionar a Garibaldi y, de cierto modo, a la exageración por carencia del régimen de Mussolini. En la tardía constitución del *Estado alemán* se ha de atender, salvando las diferencias, a Bismarck y a la hiperestatalidad de Hitler.

10. En el terreno *religioso*, la diversidad cultural abrió cauces para que la fe nueva y ferviente del alemán *Lutero* se alzara contra rasgos corruptos de la Iglesia “romana”, que incluso vendía indulgencias, y para que un francés radicado en Suiza, *Calvino*, sometiera la religión de quien había proclamado la bienaventuranza de los pobres a la creencia procapitalista de que el éxito en los negocios es una prueba de la elección divina. El calvinismo, de estructura pretendidamente democrática y referencia religiosa individualista vinculada al capitalismo sería, sobre todo en el puritanismo, uno de los motores del sistema económico desarrollado por los anglosajones, cada vez más protagonistas de la historia, en especial a partir de la Revolución Industrial^{viii}.

El capitalismo anglosajón posee marcadas diversidades respecto del renano, formado en un clima de más influencias germánicas y de religiosidad luterana o católica.

vi Los sectores “hispanicos tradicionales” son más comunitaristas, paternalistas y al fin católicos tradicionales, en tanto los “anglofrancesados” son más individualistas, abstencionistas y de cierta manera ocultamente “calvinistas”.

Cabe v. por ej. nuestros estudios “Fernando el Católico y la cultura jurídica argentina”, en “Investigación ...” cit., N° 31, págs. 31 y ss. y “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

vii Puede c. nuestro artículo “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, N° 4, págs. 113 y ss.

viii V. WEBER, Max, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, trad. Luis Legaz Lacambra, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1973.

El mundo más puramente católico de estilo medieval, quedaría con estructuras más feudales. El ambiente más disciplinado del luteranismo y, en materia económica, sobre todo del calvinismo, resultó muy diverso del de la Iglesia comunitaria “del perdón”.

En estas diversidades religiosas se comprenden mejor no sólo la presencia de los distintos elementos básicos sino las diferencias de los Estados respectivos.

11. En el despliegue *filosófico*, no es posible comprender la diversidad de Estados sin atender a las relaciones de los del grupo continental europeo con la línea más *racional* marcada por Santo Tomás de Aquino y seguida por las diferencias entre el francés Descartes, con su razón pensada y de los alemanes Leibniz, con su razón razonada, y Hegel con su dialéctica idealista. Tampoco es factible sin tomar en cuenta la vinculación del Estado inglés con la vocación de *experiencia* de Occam, continuada por ejemplo por Locke^{ix}.

12. No es por azar que los Estados donde se pretendió de manera inicial el liberalismo político fueran en diversos grados síntesis de lo germánico con lo latino; que la democracia fuera defendida por un suizo que vivió en uno de esos países y que la nacionalidad fuera sobre todo invocada en el marco germánico. Tampoco es sin motivo que los ideales de república y de federalismo nacieron en culturas de confluencia germánico-latina.

En las debilidades históricas de los Estados europeos del Sur, a menudo acosados por el particularismo y la corrupción, se ha de reconocer en parte el individualismo romano. En la cohesión de los Estados del Norte hay que apreciar la mayor influencia germánica, sea en la pobre presencia latina de Alemania o en la síntesis de elementos germánicos y latinos de Inglaterra.

13. *Diversidades* tan marcadas, con una *base cultural común* tan importante, no podían sino desembocar en la *internacionalidad clásica*, constituida por la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones culturales (religiosas, económicas, científicas, artísticas, etc.) tan significativas que requirieran una compleja regulación jurídica^x. El comienzo de esa internacionalidad sería coetáneo con el inicio de la mundialización, expresada principal-

ix Pueden v. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

x Es posible c. por ej. VERDROSS, Alfred, con la colaboración de Karl ZEMANEK, “Derecho Internacional Público”, trad. Antonio Truyol y Serra, 4ª. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss.

mente por el viaje de Magallanes y Elcano, en la que se iría repartiendo el Planeta en el colonialismo y el imperialismo.

En el siglo que acaba de fenecer, luego de la destrucción bélica, la amenaza “amistosa” de los Estados Unidos de América y el reto bélico de la Unión Soviética impulsaron principalmente a las culturas occidentales de cierto modo “estatales” de Francia y Alemania a utilizar su importante experiencia histórica, sobre todo económica, en la fundación del proceso de *integración* de la actual Unión Europea con una relevante “supra-estatalidad”.

Hoy, el despliegue de las fuerzas y las relaciones de producción promueve el capitalismo con sentido mundial, y de este fenómeno surge la al menos aparente formación de un Estado de *proyección planetaria* en “estadio hobbesiano”. Sin desconocer diversidades afirmadas a menudo en diferencias culturales muy hondas, cabe señalar que los Estados modernos-nacionales son demasiado pequeños y débiles para mantener el protagonismo de otras épocas. En sentido inverso al tiempo de su nacimiento, ahora se desenvuelven en doble lucha, en lo externo, frente a las fuerzas de la economía globalizada y el “pre-Estado” mundial, en lo interno, ante los regionalismos.

14. En el terreno del *pensamiento*, el *Estado moderno* pasa por la liberación del *poder* respecto de la moral, sostenida por Maquiavelo; el *monopolio* del poder en el gobierno, defendido por Hobbes; la *soberanía* teorizada por Bodin; la *liberalización* requerida por Locke y Montesquieu y la *democratización* reclamada por Rousseau. A su vez, la “*nacionalización*” se nutre de las ideas de Fichte^{xi}. De diversas maneras, la constitución del Estado moderno contribuyó a satisfacer las aspiraciones de contar con un mercado ordenado que animaban a la burguesía.

No es por azar que los grandes pensadores del Estado moderno se nutrieron de la cultura “romana” italiana y de las culturas inglesa y francesa, donde existían influencias romanas y germánicas; ni es por casualidad que la nacionalización se produjo sobre todo en el ámbito germánico.

El pensamiento de la *internacionalidad* está estrechamente vinculado a Vitoria y Suárez, que de alguna manera representaban el “mundo viejo”, de predominantes referencias católicas y teológicas, y a Grocio que expresaba un enfoque protestante y con más rasgo jurídico. A su vez, las ideas de la *integración* cuentan entre sus más altos exponentes a Schuman y Monnet.

xi Si importa atender a la primera constitución formal del mundo, que parece ser la norteamericana de 1787, también es relevante considerar el descubrimiento de la *constitución material* de los factores de poder descubierta por Lassalle (v. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957).

No es sin motivo que la concepción de la internacionalidad se originó en un país que proclamaba la estrecha vinculación de la política con la religión que había dado la causa a su guerra de reconquista. Tampoco lo es que en las raíces de la actual Unión Europea confluyeron el continentalismo romano y el sentido de cohesión germánico.

Que el Estado y la internacionalidad se hayan formado en tiempos modernos no quiere decir que no sean, en diversos grados, herederos de toda la Filosofía occidental, por ejemplo del pensamiento de Platón, Aristóteles y Santo Tomás e incluso de los sofistas^{xii}.

15. En el terreno *ideológico económico*, el Estado moderno se valió primero de una vocación *mercantilista* de autosuficiencia remitida al saldo de la balanza comercial (con la desviación “metalista” española^{xiii}) y luego fue limitado por las crecientes ansias de desarrollo burgués, sea a través de la *fisiocracia* o del *liberalismo*. Los conflictos con el proletariado promoverían el *socialismo*. El liberalismo estuvo siempre vinculado a la apertura internacional, en tanto el socialismo ha tenido vertientes nacionales, al fin hasta ahora derrotadas, y otros cauces internacionales. También cabe considerar el acoso al Estado dirigido desde el proletariado o la burguesía a través del anarquismo^{xiv}. Una de las vertientes anarquistas importantes es el sansimonismo, a nuestro parecer al fin expresión del ideario burgués que vincula la producción de bienes materiales con la libertad^{xv}.

xii Tal vez por ser anterior al Estado moderno, el tomismo permitió decir hace tiempo, en relativa coincidencia con posiciones liberales, que “Sería útil para los pueblos que el Estado descendiese del pedestal filosófico sobre el cual se ha trepado con alguna fatiga y con arbitrio prepotente, por culpa común de los filósofos y de los hombres políticos. El es una creación empírica, un producto contingente de la historia, crecido en proporciones mastodónticas y monstruosas acumulando lo propio y lo ajeno con afanosos deseos, pero a veces con escasa inteligencia.” (GRANERIS, Giuseppe, “Contribución tomista a la filosofía del derecho”, trad. Celina Ana Lértora Mendoza, 2ª. ed., Bs. As., Eudeba, 1977, pág. 157). Una crítica al pensamiento moderno se hace, por ejemplo, en MASSINI, Carlos Ignacio, “La Desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1980.

En cuanto a la historia de las ideas políticas cabe tener en cuenta por ej. la obra de Mariano de Vedia y Mitre (una exposición resumida en “Derecho Político General”, Bs. As., Kraft, 1952).

xiii Para reconocer y comprender mejor el metalismo a veces llamado “bullionismo” puede c. v.gr. GLIDE, Charles, “Curso de Economía Política”, trad. Carlos Docteur - José Muñoz Escámez, 2ª. ed., Bs. As., El Ateneo, 1955, pág. 392.

xiv Puede recordarse, por ejemplo, BAKUNIN, “Dios y el Estado”, trad. Diego Abad de Santillán, Bs. As., Proyección, 1969.

xv SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2ª. ed., en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1964.

16. La referencia lockeana al Estado mero gobierno *protector del propietario* e incluso el liberalismo económico de Smith encuadran clara raíz en la tradición británica. En cambio, las *explicaciones profundas* de Hegel y de Marx son propias de la tradición alemana, aunque sea en la diversidad de la casi religiosa consideración del filósofo idealista o la síntesis con ingredientes ingleses y franceses dominada por la economía, que elaboró el luchador socialista.

Quizás la más alta tensión en la referencia al Estado moderno sea la que diferencia a las concepciones de Locke y de Hegel. Frente al poder dirigido a la defensa de la *propiedad* de todos los miembros de la sociedad hasta donde sea posible^{xvi}, se presenta la noción de que el deber supremo de los individuos es ser miembros del *Estado* y sólo como miembros de él tienen objetividad, verdad y ética^{xvii}.

Dentro de la corriente hegeliana hay variantes de derecha, centro e izquierda pero, sin desconocer, por ejemplo, las luchas por las zonas de dominación económica, cabe señalar que de cierta manera las dos *guerras* calientes y la guerra fría del siglo recientemente concluido correspondieron al triunfo de Occam y de Locke, expresados en el mundo anglosajón, sobre Hegel, manifestado en el fascismo italiano, el nazismo alemán y el comunismo soviético. La globalización/marginación actual emerge en mucho de ese resultado.

17. Puede decirse, de cierto modo, que Francia se construyó “desde” el Estado, Inglaterra al fin “contra” el Estado, España con un Estado “militar y misional”, Alemania en el anhelo del Estado “perdido” e Italia al margen, quizás “a pesar” del Estado. Quizás los totalitarismos que tanto exaltaron la noción de Estado en realidad invocaban lo que al fin, por obra en parte ajena y en parte propia, en alguna medida carecían. Para comprender mejor estas diversidades vale referirlas en profundidad a la diferente composición de las culturas en que se desarrollaron^{xviii}.

xvi LOCKE, John, “Ensayo sobre el gobierno civil”, trad. Amando Lázaro Ros, 1ª. ed. en Iniciación Política, Madrid, Aguilar, 1969, por ej. pág. 65.

xvii HEGEL, Guillermo Federico, “Filosofía del Derecho”, trad. Angélica Mendoza de Montero - Francisco Messineo, 3ª. ed., Bs. As., Claridad, 1937, pág. 210.

xviii A la luz de las influencias referidas y sobre todo de las tendencias a la unidad y la diversidad, representadas por ejemplo por la recepción, la armonización y el Derecho Uniforme y el Derecho Unificado por un lado, y el Derecho de Extranjería y el Derecho Internacional Público y Privado por la otra, puede reconocerse el “*puesto*” de cada Estado (de cada “lugar” y al fin de cada hombre) en el Derecho Universal (es posible v. nuestra obra “El Derecho Universal” cit.; quizás pueda hablarse de una “*jurisgrafía*”, que procura describir cada lugar jurídico).

18. Aunque suelen ser caracterizados, no sin cierta razón, como instrumentos de los grupos y específicamente las clases dominantes, los Estados y la internacionalidad tradicional han mostrado con frecuencia algún grado de conformación real de “*multiculturalidad*”. Durante mucho tiempo los Estados han invocado estar sobre los conflictos de grupos y de clases. Sea cual fuere la realización de tales pretensiones, creemos que la crisis de la estatalidad puede traer consigo cierta amenaza a la multiculturalidad^{xix}.

Estimamos valioso que en lugar de la mera “complejidad impura” de la mezcla de culturas, de cierto modo análoga a la relativa confusión medieval, se aproveche la experiencia de las relativas “simplicidades puras” de los Estados modernos-nacionales para desplegar en “*complejidad pura*” una “*universalidad*” respetuosa de las particularidades^{xx}. A nuestro parecer, el Estado moderno-nacional debe ser *superado*, no simplemente negado.

19. En el momento de su consolidación el Estado moderno, declarado absoluto y soberano, requirió la irresponsabilidad en lo interno y lo externo, apoyada respectivamente en las ideas de Hobbes y de Bodin. Sin embargo, fenómenos como las ejecuciones de Carlos I de Inglaterra y Luis XVI de Francia y los procesos de Nuremberg y Tokio exhiben los avances de la *responsabilidad* en uno y otro sentido.

El incremento de la responsabilidad de los Estados se extendió desde las áreas tradicionales, que solían desenvolverse mediante la guerra, a nuevas cuestiones y a la intervención de tribunales. La problemática de los derechos humanos, la ecología y la economía corresponde a los avances de las materias de responsabilidad estatal. Una de las más rotundas manifestaciones de la dependencia en el marco internacional de nuestros días se produce en el espacio económico por la existencia de una enorme deuda externa que somete a los países pobres deudores a las exigencias de los grandes poderes acreedores.

La constitución de órganos más o menos permanentes de *solución de contro-*

xix También existe peligro para la multiculturalidad en la reacción xenófoba en parte impulsada por la tensión económica.

Es posible c. nuestro estudio “Europa ante los retos de la multiculturalidad y la globalización”, “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 9/14.

xx V. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. XVII; BOCCHI, Gianluca – CERUTI, Mauro (rec.), “La sfida de la complessità”, trad. Gianluca Bocchi y otros, 10ª.ed., Milán Feltrinelli, 1997.

Pese a su multiculturalidad “local”, en un panorama más amplio los Estados modernos-nacionales eran “simplicidades puras”. Podría decirse que han constituido multiculturalidades internas y simplicidades internacionales.

versias, como los del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 1920 y la Corte Internacional de Justicia de 1945 -con su antecedente la Corte Permanente de Arbitraje de 1899-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Penal Internacional de 1998, y las vías de la Organización Mundial del Comercio de 1994 y, en nuestro espacio, el Protocolo de Brasilia de 1991, son manifestaciones diversas del incremento de la responsabilidad internacional de los Estados, sea por la senda de tribunales *judiciales* o *arbitrales*^{xxi}. La ruta arbitral puede corresponder al “estadio” de una más nítida internacionalidad clásica o a los avances de las perspectivas económicas; la senda judicial progresa en la superación de la internacionalidad tradicional.

También importa reconocer el avance de la responsabilidad de los Estados ante tribunales de otros Estados, que va desde el imperio de la inmunidad absoluta de jurisdicción a la tendencia actual a la limitación de esa inmunidad a los actos *iure imperii*.

20. 1. La existencia del Estado puede ser comprendida en los términos de la *teoría trialista del mundo jurídico* antes referidos, de un orden de repartos, un ordenamiento normativo y un régimen de justicia.

Cada uno de los Estados tiene rasgos comunes con los demás, pero también otros que le son propios, en las diversas perspectivas señaladas por el trialismo.

20. 2. Los repartos del orden, en este caso estatal, pueden ser autoritarios o autónomos, dando satisfacción así a los valores poder y cooperación. En principio, el Estado contiene tradicionales ingredientes de *poder*, pero éste se halla en alguna relación con la autonomía.

La existencia del orden de repartos puede apoyarse en un *plan de gobierno* en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, y en la *ejemplaridad*, que surge del desenvolvimiento del esquema “modelo-seguimiento” apoyado en la razonabilidad. El plan de gobierno en marcha realiza la previsibilidad y la ejemplaridad satisface la solidaridad. La existencia del Estado depende en gran medida de que haya un plan de gobierno en marcha, pero asimismo de que se desenvuelva la ejemplaridad. La fuerza de la ejemplaridad se vincula en mucho con la nacionalidad.

xxi En cuanto a la solución de controversias es posible mencionar asimismo los arts. 33 y ss. de la Carta de las Naciones Unidas.

Un indicador importante de la existencia del Estado es que, más allá de los intereses específicos de los grupos, haya la noción de que -aunque sea, como pretendemos, para bien de los individuos- hay precisamente “*cuestiones de Estado*”.

La comunidad internacional se desarrolló tradicionalmente por ejemplaridad, pero en el siglo XX se evidenció la formación de planes de gobierno, con diversos resultados, a través de la Sociedad de las Naciones y las Organización de las Naciones Unidas.

20. 3. El *concepto* “Estado” es un medio del que se valen las normas para captar la realidad del orden de repartos. La existencia proyectiva que suele tener el Estado conduce a que las fuentes de sus normas tengan a menudo ciertos sentidos *programáticos* y de *propaganda*, aunque a veces se trate de la hipocresía del mero *espectáculo*.

La soberanía del Estado se evidencia en que su ordenamiento contenga la posibilidad de la norma hipotética fundamental, pero en nuestro tiempo ésta se va desplazando hacia la comunidad global.

20. 4. Aunque no sostenemos la objetividad de los valores, creemos que es posible un debate científico al respecto entre quienes compartan ciertos puntos de referencia básica, desarrollándose así la dimensión axiológica del mundo jurídico.

El Estado se constituye con un conjunto de *valores* relativamente recortado y los “fraccionamientos” al respecto generan *seguridad*. Entre esos valores suele ocupar un lugar importante la justicia. La comunidad internacional se forma con los valores compartidos de los diferentes Estados. Hoy la utilidad tiende a proyectar dentro y fuera de los Estados hacia la globalización/marginación.

La clase de justicia más emparentada con el Estado es la que proviene del todo (gubernamental), se refiere al todo (integral), encauza cierta participación y atiende al *bien común* (general). En los Estados occidentales la justicia “de llegada” suele predominar sobre la “de partida”^{xxii}. Los Estados occidentales son instituciones “futurizas”.

Para el debate sobre los contenidos de la justicia, proponemos tomar como base el principio señalado por Goldschmidt que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse en plenitud (para “personalizarse”). Cabe considerar la legitimidad del Estado aplicando ese principio.

xxii Cabe c. nuestro artículo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.

La legitimación estatal puede tener cauces más autónomos y *democráticos* o más *aristocráticos*, signados por una superioridad moral, científica o técnica. En nuestros días se evidencia una fuerte tensión entre democracia por un lado y tecnocracia e incluso plutocracia por el otro. El Estado ha de buscar un equilibrio entre los *méritos*, basados en la conducta, y los *merecimientos*, referidos a la necesidad.

Aunque las críticas sobre las realidades respectivas son inmemoriales, de acuerdo con el *humanismo* parece valioso que el Estado exista para el *bien de los individuos*. Una de las más graves desviaciones del Estado ha sido, en cambio, el totalitarismo que mediatiza a los seres humanos^{xxiii}. Entre las posibilidades del humanismo, en principio el abstencionismo es preferible al intervencionismo^{xxiv}.

Como régimen de justicia, el Estado debería atender a la unicidad y la igualdad de todos los hombres, exigentes del liberalismo político y la democracia, pero su referencia más directa lo emparenta con la comunidad de todos los seres humanos, es decir con la “res publica”^{xxv}.

Suele esperarse del Estado que equilibre la *protección* del individuo contra los demás como individuos y como gobierno, contra sí mismo y respecto de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, desempleo, etc.).

20. 5. La comprensión del Estado exige atender no sólo a consideraciones de *política jurídica* (Derecho) sino de política económica, sanitaria, científica, artística, religiosa, educacional, de seguridad, cultural (general), etc. Cada vez más, la política económica tiende a dominar a las otras ramas.

20. 6. Los Estados modernos nacionales y las relaciones entre los distintos Estados no son comprensibles sin apreciar que todos sus rasgos se constituyen por la diversa participación de los despliegues culturales señalados precedentemente. Por ejemplo: en diferentes medidas un Estado moderno-nacional es siempre un fenómeno de poder, pero el poder de un Estado moderno-nacional occidental es, en mucho a través de la economía, hijo de la filosofía, el arte, la creencia prometeica y la democracia de los griegos; del Derecho Privado Patrimonial y la capacidad administrativa de los romanos, etc.

xxiii Vale c. ARENDT, Hannah, “Los orígenes del totalitarismo”, trad. Guillermo Solana, Madrid, Tau-rus, 1974.

xxiv Sobre una fundamentación distinta, Carlos S. NINO ha defendido el abstencionismo estatal en “Ética y derechos humanos”, Bs. As., Paidós, 1984, pág. 145.

xxv Puede v. nuestra tesis “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico”, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Rosario, 1969.

II. El Estado argentino

21. En ese marco general pueden reconocerse mejor las *posibilidades* y los *deberes* del Estado argentino histórico y actual, incluso diferenciando las particularidades de distintas provincias.

La realidad que denominamos Estado en nuestro país suele estar lejos de lo que se considera Estado en los medios donde se originó el fenómeno. Nuestro Estado no surgió como reclamo desde las bases burguesas. Estas fueron frecuentemente desafiadas e incluso dominadas por despliegues feudales. Es más: la supervivencia de características feudales hace que hoy la misma consistencia del territorio nacional pueda llegar a verse amenazada.

La cohesión social que se pretende expresar en el Estado suele estar cuestionada por las individualidades y la fractura de los sectores “*hispanicos tradicionales*” y “*angloafrancesados*”, los primeros reforzados, por ejemplo, por la inmigración italiana meridional y los segundos apoyados también en elementos norteamericanizados^{xxvi}.

La “guerra civil” a veces expresa y en otros casos oculta entre saavedristas y morenistas; federales rosistas y unitarios; gauchescos por un lado y mitristas, sarmientistas y roquistas por otro; peronistas y antiperonistas, etc., han hecho que a menudo prevalecieran los intereses de sector sobre los del común. No carecen de importancia el gran despliegue colonial del contrabando y el desarrollo de una inmigración real o psicológicamente desarraigada.

La *apropiación particular*, podría decirse la “privatización” de los intereses generales muy anterior a la actual tendencia a las “privatizaciones”, manifestada en la casi admiración por la evasión impositiva, la ocupación particular de espacios públicos, etc. son muestras de que, más allá de las invocaciones a veces altisonantes del Estado, quizás sería sostenible que la Argentina no ha tenido ni tiene una estatalidad cabal. Ninguno de los sectores ha desarrollado el sentido de un Estado que, sin dejar de ser un instrumento de dominación tal vez inevitable, sea sentido como patrimonio común.

La herencia hispánica contribuyó al militarismo y a veces a un sentido misional del Estado. La influencia latina aportó para que éste tenga menos consistencia en la referencia a la comunidad. En relativa síntesis puede señalarse que, en cuanto hispánica, la cultura argentina pretendió tener un Estado militar y misional, al afrancesarse a veces procura construir la sociedad desde el Estado, pero como itálica ten-

xxvi Es posible v. “Bases jusfilosóficas ...” cit.

dería a vivir al margen de la estatalidad. La influencia británica, muy importante desde hace largo tiempo, ha sido sustituida por el deseo inconsecuente de pertenecer a la globalización de modelo norteamericano.

Tal vez la lejanía de un despliegue griego democrático y sobre todo la ausencia de una fuerte influencia germánica han contribuido de un modo destacado a nuestro vacío de estatalidad.

El limitado desarrollo del capitalismo, capaz de conmover las estructuras feudales pero no de reemplazarlas, hace que uno y otro sistema se manifiesten a menudo con caracteres corruptos, incapaces de contribuir a la realización de lo que suele denominarse estatalidad en los países de origen del fenómeno. Podría decirse que incluso nuestro Estado nunca alcanzó la etapa hobbesiana de monopolio del poder por el gobierno, sentido que conserva la estatalidad en los países tradicionales, aún en nuestros días de globalización.

Aunque no cabe desconocer que puede tratarse de dificultades comunes a todo el modelo capitalista globalizado en su conflicto con la marginalidad, estimamos que los cortes de rutas, la violencia de la “inseguridad” y en general la anarquía presente en muchos ámbitos del régimen corresponden, al menos en parte, a que el Estado argentino afronta la gran *contradicción* de pretender una “superestructura” burguesa cuando la “infraestructura” posee marcados rasgos feudales que incluso amenazan con permitir fenómenos de desintegración territorial.

El hombre argentino suele pretender una capacidad de *consumo* capitalista, pero carece de los ingredientes de disciplina dentro, por medio y fuera del Estado para desplegar ese sistema y *producir* en concordancia.

22. La *apertura mundial* es una tradición argentina, como lo expresa el propio preámbulo de la Constitución de 1853-60. Sin embargo, según los sectores quizás se trate de dos internacionalidades diferentes: la hispánica tradicional es más latinoamericanizante, la anglofrancesada es más europea “transpirenaica” y mundial.

Pese a notorias desviaciones en cuanto a la situación de los indios y de los gauchos y de distintos sectores guerrilleros y gubernamentales durante un lapso relativamente breve -con excesos no de equiparable gravedad, por la especial responsabilidad del gobierno-, creemos que el resultado de la asimilación de las migraciones es uno de los elementos que hacen en general de la trayectoria de nuestro país un buen ejemplo de respeto a los derechos humanos.

23. Para comprender a un Estado, en este caso al argentino, es asimismo im-

portante entender la posición que al respecto tienen los *partidos políticos*^{xxvii}. En este aspecto, es relevante saber el papel que con referencia al Estado pueden desenvolver, ideológica y prácticamente, los principales partidos argentinos^{xxviii}.

El *radicalismo*, partido popular inspirado a través de Irigoyen en el krausismo, un humanismo de afinidad masónica, antimilitarista, anticlerical y hostil al Estado, se dividió luego con la partida de los sectores frondizistas emparentados al sansimonismo y ha derivado en una predominante afinidad con la filosofía analítica, de consensualismo moral. El *peronismo* (“justicialismo”), movimiento popular que canaliza de modo principal a los sectores hispánicos tradicionales, se basó originariamente en la Doctrina Social de la Iglesia, emparentada al tomismo, y en el hegelianismo de derecha no racista. Hoy el movimiento conserva esas referencias culturales, pero a través del menemismo está, a semejanza del actual radicalismo delarruista, cerca del liberalismo económico. Tradicionalmente el peronismo era más afín al protagonismo del Estado que el radicalismo; ahora la situación ha variado de manera considerable y, cuando ocuparon el gobierno en los últimos tiempos, los dos partidos asumieron el imperativo del modelo económico liberal global.

Aunque en ciertas épocas tuvieron distintos rasgos nacionalistas, ahora el peronismo y el radicalismo coinciden en la apertura mundial: quizás el radicalismo más en lo ideológico y el peronismo menemista más en lo económico.

24. Dentro de ese marco general, las diversas *provincias* argentinas presentan realidades estatales disímiles, según los diferentes componentes culturales que las integran. Por ejemplo: quizás no pueda ser el mismo el despliegue de estatalidad de las culturas más consistentes de Córdoba o Mendoza que el de las culturas tal vez menos consistentes de Catamarca, La Rioja, Santiago del Estero o tal vez la propia Santa Fe^{xxix}. Desde lo hispánico tradicional, Catamarca, La Rioja y Santiago del Estero han dado Estados menos sólidos. En Mendoza ese ingrediente no ha impedido que, con un gran sentido del esfuerzo necesario para dominar a la naturaleza, se haya desenvuelto una sociedad respetuosa y pujante. Córdoba posee una referencia

xxvii V. por ej. RADBRUCH, Gustavo, “Filosofía del Derecho”, 3ª. ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, págs.81 y ss.

xxviii Cabe c. por ej. nuestro artículo, “Notas básicas para un curso de comprensión jusfilosófica de los partidos políticos argentinos”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 9, págs. 15 y ss.

xxix La muy limitada participación que ha tenido al menos hasta ahora Santa Fe en la conducción del país es a nuestro parecer una muestra lamentable de lo expuesto.

histórica concreta a lo hispánico, presente en su magnífica arquitectura colonial, pero asume también caracteres anglofrancesados^{xxx}.

25. 1. Desde el punto de vista *trialista*, las debilidades del Estado argentino se manifiestan en las tensiones frecuentes entre el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad, que han hecho muy débil la identificación de “cuestiones de Estado”. Las tensiones entre el plan y la ejemplaridad se muestran, por ejemplo, en la entrada en vigor del Código Civil en 1871, inspirado en gran parte en el Código Napoleón y al servicio de un proyecto anglofrancesado y norteamericanizado ya expresado en “Facundo”, y en la protesta gauchesca del “Martín Fierro”, cuya primera parte se publicó en 1872.

Pese a su vocación de internacionalidad y a su frecuente defensa de los pueblos débiles, el papel de la Argentina en la comunidad internacional parece haberse deteriorado. La marginalidad no ha sido ajena a la trayectoria del país, pero ahora posee rasgos y consecuencias crecientes muy preocupantes, que el gobierno suele no poder controlar.

25. 2. El ordenamiento normativo argentino ha sido reiteradamente *permeable* a la recepción de modelos extranjeros^{xxxi}. La noción de soberanía se ha empleado con gran frecuencia, pero su realización ha sido muchas veces muy débil y hoy quizás no pueda afirmarse que la norma hipotética fundamental sostenible se refiera directamente a nuestra pirámide.

En 1994 se reformó la Constitución Nacional con miras inmediatas a la habilitación de la reelección presidencial, pero también para reforzar nuestra inserción internacional en cuanto a derechos humanos e integración. Hasta ahora, el juego de los factores de poder internos y externos no han permitido que muchos de los contenidos de derechos humanos y de integración lleguen a concretarse, al menos más allá del beneficio a las clases más pudientes. La diversidad histórica del texto constitucional originario y de muchos tratados que adquirieron jerarquía constitucional ha debilitado la coherencia normativa.

25. 3. La invocación de la justicia como cometido del Estado es asumida por

xxx Tal vez la provincia más puramente hispánica de la Argentina sea Salta. Quizás el espacio más anglofrancesado sea al fin la ciudad de Buenos Aires.

xxxi Es posible v. nuestro artículo “La noción de permeabilidad y su importancia en la teoría jurídica de nuestro tiempo”, en “Investigación ...” cit., N° 33, págs. 45/50.

diversos sectores argentinos, quizás de modo especial por el “justicialismo” peronista. El Estado argentino ha tenido grandes dificultades para llegar a la consolidación de la democracia. Los sectores hispánicos tradicionales han invocado con frecuencia la legitimación por la necesidad, en tanto los anglofranceses se refieren a veces con más asiduidad a la conducta.

La estatalidad argentina ha sido siempre al menos pretendidamente humanista. Tal vez las dificultades que a menudo se presentan para el respeto a la unicidad y la igualdad se deban a un gran vacío de comunidad.

Nuestra estatalidad ha tenido rumbos muy diversos en cuanto a la protección de los individuos, en mucho por la tensa pluralidad valorativa del complejo axiológico argentino. Sin embargo esta pluralidad se viene debilitando por el avance mundial del valor utilidad. En los últimos tiempos se han hecho progresos importantes en el resguardo contra el gobierno, pero no se alcanzan soluciones satisfactorias respecto al resguardo contra los demás individuos y “lo demás”.

25. 4. Tal vez en parte por excesos contrarios anteriores, en los últimos tiempos la política jurídica argentina suele quedar, como el resto de la convivencia, fuertemente condicionada por la política económica.

un universo en el que puede desenvolverse en recíproco enriquecimiento con los demás y así sucede, a nuestro parecer, con las diversas *Asociaciones de Estudios sobre la Comunidad Europea* (ECSAs) -en nuestro caso con ECSA-Argentina- respecto de la Unión Europea y de Europa y con las otras instituciones así denominadas ⁱⁱⁱ.

La comprensión de la Unión Europea nos enriquece, pero al propio tiempo quizás nuestra propia comprensión de la Unión sea el mejor homenaje que podemos tributarle. Las ECSAs brindan a Europa un marco de diálogo y de complejo personal que puede ayudar al Viejo Continente a ser más conscientemente *universal* ^{iv}.

II. La Unión Europea, su identidad y su individualidad

2. Una de las líneas de tensión de toda temporalidad personal, que ha motivado muy viejas discusiones y hoy se evidencia en las opciones históricas europeas, es la del grado de mantenimiento de la *identidad* o de desarrollo de la *individualidad*. Entendemos por identidad la permanencia del “ser” y por individualidad la posibilidad de su evolución. La identidad significa ser hoy el mismo que ayer y mañana; la individualidad permite la modificación, siempre conservando la diferencia respecto de los demás ^v.

La identidad total termina negándose a sí misma, al punto que cuando alguien resulta incapaz de cambiar se lo declara “muerto”. La pérdida de la individualidad importa, en cambio, *disolución*. En nuestro caso, creemos que la respuesta a la tensión europea ha de ser la superación de la mera identidad llegando al desarrollo de la individualidad; hay que preservar el ser actual sin desconocer la necesidad de la apertura al ser que reclama el porvenir.

Urge que el “viejo” continente no viva la cristalización de ninguna “vejez”. La temporalidad pasada, pese a sus glorias, no debe esclerosar el futuro. La mera identidad sería, sobre todo para una cultura *dinámica* como la europea, incluso la pérdida de la propia identidad. Hoy es relevante que la magnífica experiencia innovadora de la formación de la Unión Europea se vaya desenvolviendo no sólo en la preservación de lo logrado sino en el enriquecimiento con lo que se puede obtener, por

iii C. por ej. <http://www.ecsanet.org/about.htm>;

iv Puede v. nuestro libro “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

v No obstante, en cuanto a la difícil relación entre identidad e individualidad, c. por ej. FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5ª. ed., Bs. As., Sudamericana t. I, 1965, págs. 902 y ss. y 932 y ss. y 936 y ss. (“Identidad”, “Individuación”, “Individuo”).

ejemplo, en la ampliación hacia el *Este* y el despliegue de las relaciones con el *resto del mundo*, creemos que de modo especial con América Latina^{vi}.

III. El “puesto” de la Unión Europea en el Derecho Universal

a) *La Unión Europea como espacio receptor*

3. Para comprender mejor a la Unión Europea y en general a Europa vale tener en cuenta su propia condición y su relación con los otros espacios del Planeta.

Sin desconocer algunos fenómenos de *recepción* inversa, como la del Derecho Romano justinianeo que entró en Occidente avanzada la Edad Media, cabe destacar que durante muchos años Europa fue “exportadora” de modelos jurídicos. Como esa recepción solía corresponder a fenómenos de colonización formal o informal, la teoría jurídica emanada de la propia Europa brindó muy escasa consideración a tal “transposición”, desconociendo, por ejemplo, las grandes consecuencias de *asimilación* o *rechazo* que podía traer aparejadas.

Para la comprensión de la vida de países como la Argentina, es imprescindible reconocer el resultado de la asimilación sólo parcial de los modelos recibidos, v. gr. del paradigma relativamente capitalista que se intentó imponer recibiendo los referentes de la Constitución norteamericana y el Código Civil francés. No obstante, lo que se ha estudiado al respecto no es abundante.

Hoy, en cambio, la Unión Europea se ve en la necesidad de brindar gran atención a la *recepción integradora* que debe producir para su ampliación e incluso a la recepción de los modelos que ingresan por vía de *inmigración* y del *paradigma anglosajón* de impulso norteamericano. De modo destacado, hay que considerar que el Este europeo ha de recibir modelos del Oeste, pero a su vez debe producirse de modo inevitable una recepción inversa.

Este tema de la recepción y el de la armonización son fundamentales para la comprensión y la solución de la problemática del Derecho y de la cultura en general en la Europa de nuestros días. Del éxito al respecto dependen el desarrollo de la individualidad europea y que, en lugar de éste, no hayan mera permanencia de la identidad, colonización o incluso disolución.

vi Es posible v. nuestro artículo “La Unión Europea y América Latina (Entre la globalización y la universalización)”, en “Investigación y Docencia”, N° 33, págs. 51/58.

b) La herencia europea

4. La individualidad de la Unión Europea está hondamente vinculada a la de *Occidente* en general.

En las raíces de la cultura occidental, y de la cultura europea, están la Filosofía, la creencia prometeica, el arte antropocéntrico y la democracia de *Grecia*; el Derecho Privado Patrimonial de la propiedad privada y la libertad de contratación y la eficiencia administrativa de *Roma*; la creencia en un Dios creador, persona, omnisciente, omnipotente y omnipresente que se encarnó en un hombre y llegó a enseñar el amor al enemigo, a la que se refiere el *judeocristianismo* y, en algunas áreas, la individualidad integrada en la comunidad de la vida *germánica*^{vii}. En el legado europeo se hallan también la idea de república, el humanismo, la mundialización y en especial el Descubrimiento y la formación de América; la Reforma y la Contrarreforma; la constitución de los Estados modernos, el liberalismo, la democracia, el desarrollo capitalista y la propuesta socialista.

En lo más cercano, como ya lo signaran las ideas de Schuman, la Unión Europea es heredera de la puesta de una *economía en común*; de la organización con caracteres *supraestatales* y ciertos peligros burocráticos; de una fuerte vocación por los *derechos humanos* y de aspiraciones de *multiculturalidad*. Como quizás le agradaría señalar al gran político francés: el modelo integrador europeo pone en común la economía en vías de constituir, al fin, una confederación; es abierto; tiende al mejoramiento del nivel de vida general y de los trabajadores, etc.^{viii}. Hoy ese legado se expresa en el sistema de valor que pretende una *moneda común*.

Europa también tiene que ver con la *globalización/marginación* que hoy se expande sobre todo por influencia del capitalismo anglosajón encabezado por los Estados Unidos de América. Es parte frecuentemente beneficiada en el proceso, pero asimismo puede ser al fin perjudicada por él. No le sería legítimo desentenderse de sus consecuencias.

c) La Unión Europea en el espacio universal

5. Creemos que en el interior de la Unión Europea es altamente individualiza-

vii Cabe c. nuestros "Estudios de Historia del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. También v., por ej., MARGADANT, Guillermo F., "Panorama de la Historia Universal del Derecho", 7ª. ed., México, Porrúa, 2000, esp. págs. 131 y ss.

viii Es posible v. http://europa.eu.int/comm/dg10/publications/brochures/docu/50ans/txt01_es_; <http://www.dicoruna.es/ipe/union/9mayo.html>

dora la posibilidad de reconocer diversos espacios de cooperación más o menos *reforzada*.

En relación con el resto del mundo, la Unión cuenta con áreas de *particulares afinidades diferenciadas*, como son los Estados Unidos de América y Canadá por una parte y América Latina por la otra y, dentro de este último espacio, con ciertos caracteres especiales, la Argentina.

Como es obvio, a Inglaterra le es más fácil relacionarse con sus colonias norteamericanas. La vinculación con América Latina y la Argentina, que en general es más viable con los países de la península ibérica, ha de tener en cuenta las diversidades de los sectores “hispanicos (en general ibéricos) tradicionales”, más comunitaristas, paternalistas y católicos tradicionales y los sectores “anglofrancesados”, más individualistas, abstencionistas y de cierto modo influidos por el calvinismo^{ix}. A la España actual, cada vez más impulsada a aproximarse a la cultura anglofrancesada, puede resultarle difícil vincularse con los sectores “hispanicos tradicionales”^x.

En otras áreas, las diversidades respecto de la Unión Europea son mayores, sea que se vaya recorriendo una trayectoria comparativa con Rusia (gobernada por largo tiempo por los mongoles) y su zona de relativa influencia, las áreas del Islam, el Extremo Oriente o Africa. No es posible comprender a Europa sin apreciar su conflicto milenario con *Asia*, ya manifestado en las Guerras Médicas, que se evidencia a medida que el actual ámbito de la Unión se proyecta hacia el Este.

En ese panorama, la Unión Europea tiene zonas que le interesan en gran medida por *seguridad*, sea el espacio del Este, con el que debe integrarse prudente y diferenciadamente, no sólo por conveniencias económicas sino estratégicas generales, o la costa sur del Mediterráneo. Existen ámbitos dispares al Occidente central que quizás *preferan* la vinculación con Europa a la estadounidense, como pueden ser no sólo los latinoamericanos, con particular intensidad los argentinos (poblados por “europeos en el exilio”) y, en general, los del Islam, por su fuerte enfrentamiento con la potencia americana.

Hay, sin embargo, áreas que para la Unión Europea pueden ser de difícil vinculación, tal vez *impenetrables*, como China, por la profundidad histórica diferenciada de las dos culturas, marcos donde quizás no resulte viable competir con la re-

ix Pueden c. nuestras “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

x Algo análogo puede sucederle a Italia, en cuanto a los sectores de origen meridional que engrosaron el ámbito hispanico tradicional.

lativa superficialidad de la cultura norteamericana. Además, de modo particular, hay que señalar la *responsabilidad* de Europa por el Africa Negra, a la que en gran medida contribuyó a desarticular y sumir en la anomia.

Respecto del resto del mundo la Unión Europea puede significar una especial referencia a los *derechos humanos*; en relación con los Estados Unidos de América puede importar una *multiculturalidad profunda*, diversa del economicismo que en lo hondo caracteriza a la cultura yanqui^{xi}.

A diferencia de la integración, y de la recepción y la armonización que la nutren, con los otros espacios la ubicación universal de Europa puede producirse por el despliegue del *Derecho Internacional clásico* reforzado, aunque en ningún caso cabe desconocer el proceso de formación de una estatalidad universal.

d) Comprensión trialista de las posibilidades de la recepción integradora en la Unión Europea

6. A la luz de la concepción tridimensional del Derecho desarrollada por la *teoría trialista del mundo jurídico* cabe señalar, por ejemplo, que la recepción, que tanto importa a la Unión en la actualidad, puede producirse, en lo *jurístico sociológico*, por empleo de un plan de gobierno en marcha y por despliegues de ejemplaridad, modos de ordenación que pueden ser exitosos o encontrar límites.

Mucho depende de la razonabilidad productora de ejemplaridad que se logre en la población en general. Urge construir un tejido de *razones sociales* para la recepción que dé sustento a la integración. Existe el peligro de que, si no se logra un apoyo profundo, el proceso tropiece con *límites* y fracase.

La recepción ha de tener en cuenta las causas que han dado los resultados del ámbito de origen y las que pueden promoverlos o impedirlos en el espacio receptor. Las diversidades de raíces culturales del Oeste y el Centro de Europa con el Este y las dificultades institucionales pueden provocar obstáculos importantes a la recepción integradora.

En lo *jurístico normológico*, la recepción ocurre por una lógica de normas más o menos abierta a los modelos recibidos que puede llegar a poner en cuestión cuál es la verdadera norma hipotética fundamental. La lógica de la recepción ha de llevar, por ejemplo, a que todo el *funcionamiento* de las normas se modifique con miras a provocar el ingreso de los modelos, v. gr. produciendo carencias e integrando

xi Es posible c. nuestra "Reflexión sobre Nueva York como exponente de la postmodernidad", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 23, págs. 67/87.

con principios recibidos, y a brindar la pertinente permeabilidad a los ordenamientos respectivos^{xii}. Los tribunales comunitarios han de cumplir una destacada labor.

En lo *jurístico axiológico* la recepción sucede por el despliegue de *valores* ingresados por los senderos de otros valores que les abren cauces^{xiii}. Toda recepción es al fin por el ingreso de valores. La Unión deberá decidir si la recepción ha de producirse en términos de *utilidad*, de *justicia*, de *verdad*, de *belleza*, de *santidad*, etc. y al fin si ha de pretender un curso de realización del valor *humanidad*^{xiv}.

Los dos grandes temas de la eticidad de nuestro tiempo, crecientemente tensos entre sí, son el *mercado* y la *economía* por un lado y la *democracia* y los *derechos humanos* por el otro. Europa deberá resolver en qué medidas su integración debe responder a esas cuestiones.

IV. Conclusión

7. En síntesis cabe decir que como la “*uni-versalidad*” se compone de tendencias de *unidad* y de *diversidad*, en el panorama respectivo la Unión Europea ha de tener conciencia de la necesidad de producir fenómenos de unidad por recepción y armonización pero también de respeto de las diversidades a través del Derecho Internacional.

Ninguno de los despliegues de comprensión profunda del “puesto de la Unión Europea en el universo” sería posible sin superar, por un cauce tridimensional trialista, el modelo de pensamiento jurídico que excluye de la ciencia jurídica las *consideraciones causales y valorativas* aunque éstas, a nuestro parecer (diferente del que mantuvo el fundador del trialismo) deban apoyarse en principios de referencia consensuados.

xii Es posible c. nuestro artículo “La noción de permeabilidad y su importancia en la teoría jurídica de nuestro tiempo”, en “Investigación ...” cit., Nº 33, págs. 45/50.

xiii Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

xiv Es posible c. v. gr. nuestros “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, esp. págs. 71 y ss.

8. En 1797, en la balada “El aprendiz de brujo”, Goethe nos advertía sobre la posibilidad de poner en juego instrumentos que no se sabe controlar y esto puede suceder en la apertura de la Unión. Sin embargo, Europa y Occidente, e incluso nuestra propia comprensión del hombre, se caracterizan por las proyecciones “futurizas”.

En aceptar los retos del despliegue de su individualidad le va a la Unión Europea su propia existencia.

Es necesaria una Europa no idéntica, pero sí con individualidad, para que exista la *universalidad*.

LA CONSTRUCCION DE LA PERSONA, EL TIEMPO Y LA MATERIA DEL DERECHO PRIVADO

(El Derecho Privado en la complejidad personal, temporal y material)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI^(*)

I. Nociones fundamentales

1. En el modelo de la *teoría trialista del mundo jurídico* cada respuesta que brinda el Derecho se construye con determinados alcances *personales, temporales y materiales* que la ubican en referencias de *complejidades "pantónomas"* (pan=todo; nomos=ley que gobierna)¹. La comprensión profunda de una respuesta exige reconocer sus proyecciones en cuanto a tiempo, personas y materias y ese reconocimien-

(*) Profesor titular de Filosofía del Derecho Privado de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R. <mciuro@arnet.com.ar>.

i Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho". 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; "Werner Goldschmidt y las proyecciones sistemáticas de la "pantonomía de la justicia", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 22, págs. 39 y ss.

Es posible v. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976. Los alcances de las respuestas pueden ser considerados, en una referencia más amplia, a las perspectivas territoriales, temporales, personales, relativos a objetos, potenciales y de razón ("Aportes ..." cit., págs. 8 y ss.).

La pantonomía de las referencias personales, temporales y materiales puede ser remitida, por ejemplo, a la causalidad, a la finalidad objetiva que "encontramos" en los acontecimientos ("finalidad objetiva"), a la posibilidad y a la justicia (cabe recordar nuestras "Bases categoriales de la es-

to sólo tiene la plenitud necesaria cuando se advierte la *complejidad* de las personas, el tiempo y la materia.

Según el trialismo, cada respuesta es un fenómeno jurídico *tridimensional*, compuesto, de modo principal, por uno o más repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica al ser y en especial a la vida) (dimensión sociológica), captados respectivamente por una o más normas (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normas, por los valores que culminan en la justicia (dimensión dixelógica, o genéricamente axiológica). Esas dimensiones permiten una completa profundización en la respuesta, pero para avanzar en ella es necesario apreciar la complejidad personal, temporal y material de los repartos captados por las normas y valorados por el plexo axiológico que culmina en la justiciaⁱⁱ.

Uno de los desafíos mayores de nuestro tiempo, resuelto de manera crecientemente satisfactoria por el trialismo, es el de la complejidad. Ante los modelos a nuestro parecer insatisfactorios de la “complejidad impura”, representada por ejemplo por la relativa “regresión” metodológica de la “filosofía crítica” que disuelve el pensamiento jurídico en la economía, la psicología, la sociología, etc. y de la “simplicidad pura” constituida por la llamada “teoría pura del Derecho”, el trialismo es una manifestación clara de la “*complejidad pura*”ⁱⁱⁱ.

La noción de complejidad es una senda para lograr la *integración* superadora del aislacionismo kelseniano, que tanto interesa a la jusfilosofía de nuestro tiempo^{iv}. El trialismo construye al objeto jurídico integrado en tres dimensiones y a su vez lo integra, siempre desde *categorías jurídicas*, con el resto de la cultura y la vida. A través del trialismo se puede comprender a cada fenómeno jurídico en su complejidad *interior* y en la relación compleja con el *exterior*, no sólo en referencia a las tres

tática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967).

La propia construcción de los alcances de la ciencia jurídica se hace mediante fraccionamientos, más o menos satisfactorios, de la referencia al complejo del universo todo. Reconocerlo es un camino valioso para la interdisciplinariedad.

- ii Las tres dimensiones muestran ser la consideración más esclarecedora. No se trata de una elección caprichosa de dimensiones, sino de lo que resulta importante en la explicación de los diversos temas y en especial del funcionamiento de las normas que es, en gran medida, la “hora de la verdad” de una teoría jurídica.
- iii Es posible c. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. XVII; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (ed.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi - Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1985.
- iv En cuanto a la búsqueda de la integración en nuestros días, pueden v. distintas posiciones en WINTGENS, Luc J. (ed.), “The Law in Philosophical Perspectives”, Dordrecht, Kluwer, 1999.

dimensiones sino, como lo señalamos en este caso, en los despliegues personales, temporales y materiales.

Cada *época* y cada *cultura* construyen los conceptos jurídicos con diferentes criterios de apertura o reducción del complejo. Desde tiempo inmemorial el hombre se encuentra con una enorme tensión entre el *universo* que le resulta infinito y su conciencia "*individual*". A esa tensión han tratado de dar solución, también desde épocas sumamente remotas, las "re-ligiones". Ese conflicto se ha manifestado en la polémica filosófica varias veces secular entre las referencias a los individuos y a los "universales". La comprensión de la complejidad, en este caso en sus despliegues personal, temporal y material, es una senda para dar una captación *científica* a esa situación en el marco jurídico^v.

2. En la construcción del *Derecho Privado* es siempre esclarecedor referirse a la división "pentárquica", en realidad "diárquica" y luego pentárquica del Derecho Civil, ideada básicamente por Savigny siguiendo las opiniones de su maestro Heyse^{vii}. En la división en *Parte General* y *Parte Especial* y en la diferenciación de ésta según se refiera a *Obligaciones, Reales, Familia y Sucesiones* se muestran distintos alcances temporales, personales y materiales^{viii} que tienen la complejidad antes referida.

v Un reflejo de la tensión entre lo individual y lo universal relativamente actual puede verse por ej. HUSSERL, Edmundo, "Investigaciones Lógicas", trad. Manuel G. Morente y José Gaos, 2ª. ed., Madrid, Revista de Occidente, t. I, 1967, págs. 407 y ss.

vi Al avance en la solución de esa tensión en el marco de las ramas jurídicas se orienta nuestro libro "El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

La comprensión de los conceptos como *construcciones* puede liberar a esa tensión de referencias metafísicas y ontológicas que llevan a oposiciones insalvables. En cuanto a las posibilidades y dificultades para construir nuestro mundo conceptual v. por ej. SARTRE, Jean-Paul, "El hombre y las cosas", trad. Luis Echávarri, Bs. As., Losada, 1960, págs. 189 y ss.; FOUCAULT, Michel, "Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas", trad. Elsa Cecilia Frost, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985, atendiendo a las polémicas suscitadas.

vii Puede v. por ej. SAVIGNY, F. C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. I, 1878, pág. 258 (el orden de la Parte Especial es Derecho de las cosas, Obligaciones, Derecho de familia y Sucesiones). Cabe c. nuestros estudios "Bases para la filosofía de la división "pentárquica" del Derecho Civil", en "Investigación y Docencia", N° 9, págs. 17 y ss.; "Nuevamente sobre la Filosofía de la división pentárquica del Derecho Civil", en "Investigación ..." cit., N° 28, págs. 75 y ss.

viii En la terminología de la referencia goldschmidtiana a la pantonomía de la justicia, se habla de influencias "reales" (v. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 410/1).

II. La construcción de la persona

3. 1. La construcción del sujeto, “repartidor” o “recipiendario”, se instala siempre en la tensión general de la “*com-plejidad*” personal creciente entre el “in-dividuo” y la humanidad “di-fusa”^{ix}. El individuo es lo “no-dividido”, lo “no partido”, pero existe en el marco de una complejidad que llega a lo difuso, de cierto modo, a lo “impreciso”^x.

La categoría trialista del “reparto”, tradicionalmente dirigida a individuos, ha de abarcar, a nuestro parecer, a los *repartidores* y los *recipiendarios individuales* y *complejos* hasta llegar a las *distribuciones por influencias humanas difusas*^{xi}.

3. 2. La Parte General del Derecho Civil es el ámbito de construcción básica de la noción de persona, como repartidora y recipiendaria. La complejidad de la persona en el Derecho Privado se manifiesta, en diferentes grados, en la referencia a la individualidad de la persona física y a distintos tipos de complejidad de las personas jurídicas, con diversos niveles de cohesión entre los sujetos incluidos^{xii}. El máximo

- ix Como todo fraccionamiento, los que construyen al individuo brindan *certeza y seguridad*. En relación con las tensiones de la construcción de la persona puede v. por ej. TRIGEAUD, Jean-Marc, “La personne juridique dans la philosophie européenne”, en “Philosophie juridique européenne”, reimp. de ediciones italianas, Burdeos, Bière, 1990, págs. 127 y ss.; también c. “Personne ou la justice au double visage”, Génova, Studio Editoriale di Cultura, 1990. En el horizonte de esta construcción se encuentran las polémicas suscitadas por párrafos como el de Foucault: “Sin embargo, reconforta y tranquiliza el pensar que el hombre es sólo una invención reciente, una figura que no tiene ni dos siglos, un simple pliegue en nuestro saber y que desaparecerá en cuanto éste encuentre una forma nueva.” (FOUCAULT, op. cit., pág. 9).
- x Pueden v. por ej. COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. II, 1980, págs. 506/7 (dividir), también es posible v. págs. 976 y ss. (fundir); REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 21º. ed., Madrid, 1992, t. II, pág. 1159 (individuo), t. I, págs. 750 (difuso). Con miras a los temas del horizonte sociológico de este artículo, puede v. la página de la Asociación Internacional de Sociología <http://www.ucm.es/info/isa/sp/indexe.htm>.
- xi Desde su fuerte referencia “moderna” a la individualidad, Goldschmidt acuñó el concepto de influencias de las consecuencias atendiendo principalmente a quiénes debían recibir y, de cierto modo, quiénes lo hacían por “fraccionamiento” (op. cit., págs. 406/7). Vale diferenciar los papeles de repartidores “*individuales*” (unipersonales) de los “*complejos*” (pluripersonales), sean éstos cumplidos por el acuerdo de voluntades distintas “*con-fluyentes*”, como suele invocarse en los contratos, o por la “*com-posición*” de una voluntad repartidora colectiva, según sucede en las fuentes parlamentarias.
- xii Es posible v. nuestros estudios “Comprensión jurídica de la persona”, en “El Derecho”, t. 142, págs. 946 y ss.; “Justicia y persona”, en “Investigación...” cit., N° 6, págs. 69 y ss.

grado de cohesión personal está en las asociaciones y en las sociedades colectivas^{xiii}. La riqueza de las relaciones personales excede a menudo las formas normativas y lleva a la consideración de los grupos de interés.

La complejidad de los beneficiarios se muestra, por ejemplo, en los distintos alcances de los beneficios y las responsabilidades de los socios y en las referencias familiares que se dan en ciertos casos a los contratos celebrados a título individual (v. gr. en la prórroga de una locación de vivienda)^{xiv}. A través de la noción de complejo el *derecho subjetivo* y el deber jurídico encuentran una vía de mejor comprensión. De ese modo es más posible superar el individualismo moderno sin caer en el colectivismo^{xv}.

El Derecho Privado tradicional de los contratos es una de las muestras más nítidas de referencia a sujetos repartidores y beneficiarios “in-dividuales”, fuesen captados normativamente como personas físicas o jurídicas. El Derecho de Familia tradicional ha sido uno de los grandes espacios de complejidad, al menos de los beneficiarios.

La referencia a la construcción individual o compleja no es uniforme en las distintas culturas. En el siglo XVIII progresó la individualidad, que en el siglo XIX fue impulsada en gran medida por la Codificación francesa; sin embargo, en el período que arranca en el propio siglo XIX y llega a la segunda mitad del siglo XX avanzó, de diversas maneras, la consideración del complejo social, por ejemplo, en el incremento del principio de buena fe, la ampliación de la responsabilidad por daños, la remisión a la función social de la propiedad, etc.^{xvi}

xiii En relación con el tema puede v. nuestro artículo “Aspectos filosóficos del régimen jusprivatista internacional de las sociedades comerciales”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 20, págs. 23 y ss.

xiv La referencia al complejo está presente en nuestro libro “Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999.

xv En relación con la formación del individualismo moderno puede v. por ej. SÈVE, René, “Leibniz et l'école moderne du droit naturel”, París, PUF, 1989, págs. 10 y ss. En cuanto a la noción de derecho subjetivo c. v. gr. ROUBIER, Paul, “Droit subjectifs et situations juridiques”, París, Dalloz, 1963, esp. págs. 52 y ss.; Kelsen, Hans, “Teoría general del derecho y del Estado”, trad. Eduardo García Máynez, México, Textos Universitarios, 1969, págs. 87 y ss.; “Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado”, trad. Wenceslao Roces, México, Porrúa, 1987, págs. 493 y ss.

xvi V. por ej. SOLARI, Gioele, “Filosofía del Derecho Privado”, trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, 1946/50; RAISER, Ludwig, “Il compito del Diritto Privato”, trad. Marta Graziadei, Milán, Giuffrè, 1990, pág. 217. Es posible c. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

Hoy la conciencia social suele exigir que el Derecho de los contratos reciba las nociones de repartidores y beneficiarios complejos, superando el individualismo de las remisiones tradicionales y en cambio la familia tiende a ser pensada en términos de más individualidad.

El Derecho del Trabajo ha sido una resistencia del complejo personal al fraccionamiento producido por la propiedad del capital, pero parece que las condiciones actuales de la producción lo tornan menos viable.

El condominio, la legítima forzosa, la indivisión hereditaria y las vinculaciones familiares son expresiones del complejo personal en los derechos reales y las sucesiones.

Ninguno de esos niveles privatistas de complejidad alcanza, sin embargo, al que suelen tener las construcciones publicistas democráticas^{xvii}. La complejización de los repartidores y beneficiarios, en la que se llega, por ejemplo, a las acciones colectivas en beneficio del usuario y el consumidor, son expresiones de cierta crisis en la línea tradicional de diferenciación entre el Derecho Privado y el Público.

III. La construcción del tiempo

4. En cuanto se refiere a la construcción del tiempo, o mejor de la “temporalidad”, es decir, de las oportunidades que brinda el tiempo para realizar los valores, cabe diferenciar distintos alcances de *pasado, presente y porvenir*^{xviii}.

En la Parte General, la noción de persona ha combinado tradicionalmente el recorte temporal de las personas físicas, cuya existencia, según los regímenes, se consideró comenzada con la concepción en el seno materno, con el nacimiento, con la muestra de viabilidad, etc. y se tuvo por finalizada con la muerte, con las limitaciones predeterminadas y la vocación de perdurabilidad de algunas personas de “existencia jurídica”. Sin embargo, cada vez más la tecnología hace crítica la determina-

xvii La complejidad del Derecho Público en esta perspectiva se muestra en los repartos que tienen como repartidores a los componentes de las cámaras legislativas e incluso a los participantes de la iniciativa popular o a los integrantes mismos del cuerpo electoral y en los beneficios y perjuicios que adjudican la constitución y las leyes al conjunto de la población. Vale recordar la expresión difundida de que las leyes prohíben “por igual” a los millonarios y los mendigos dormir bajo los puentes.

xviii Es posible v. nuestro estudio “El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad”, en “Anuario” de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, N° 3, págs. 33 y ss. También pueden c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

ción del comienzo y el fin de las personas físicas. Las asociaciones, las sociedades anónimas y las fundaciones suelen ser grandes bastiones de la extensión de la persona privada en la temporalidad.

En la Parte Especial, el Derecho de los contratos es una expresión de la pretensión de que el nuevo “trato” *re-comience* el mundo. Sobre todo en la visión individualista, el contrato tiene poco pasado. También posee habitualmente un porvenir relativamente corto. La visión contractualista es una de las causas del permanente “presente” en que parece moverse hoy la postmodernidad. La aceleración del curso de la temporalidad es a su vez uno de los motivos por los que se va complementando la responsabilidad con la prevención del daño. El Derecho Comercial se identificó con frecuencia también como una búsqueda de la aceleración del complejo temporal. En cambio, los Derechos reales tienen mayor pretensión de permanencia, a semejanza de la perdurabilidad a la que aspira a menudo el Derecho de familia y del propósito del Derecho de sucesiones de superar los límites temporales de la muerte.

Cada término y cada complejo de términos de *prescripción*, sea ésta liberatoria o adquisitiva, son muestras de distintos modos de concebir el tiempo^{xix}. El acortamiento de los términos de prescripción es una expresión de la aceleración de la historia, en gran medida correlacionada con el desenvolvimiento capitalista.

En cambio, en general la temporalidad del Derecho Público, por ejemplo en la persona del Estado, suele tener un trasfondo de propósito más perdurable que el del Derecho Privado.

IV. La construcción de la materia

5. Entre las diversas perspectivas de la construcción de la “materia” se encuentra, por ejemplo, el grado mayor o menor de *conciencia* de los *repartidores*. Aunque la cuestión del alcance del reparto es discutible, creemos que vale abarcar en él no sólo lo previsto sino lo *previsible* por el supuesto repartidor. La complejidad material evidencia que los repartidores pueden tener diversos grados de *conciencia*. Se presentan así, en distintas medidas, repartidores *conscientes e inconscientes*^{xx}.

xix Es posible c. nuestro artículo “Comprensión jusfilosófica de la prescripción”, en “Investigación...” cit., Nº 17, págs. 23 y ss.

xx Aunque el alcance del reparto tiene relación con la responsabilidad, vale diferenciar ambas cuestiones, por ejemplo, porque hay responsabilidades que no surgen de la actividad repartidora del sujeto responsable (pueden v. nuestros estudios “Hacia una comprensión humanista de la responsabilidad por hechos ilícitos”, en AS. VS., “Responsabilidad Civil”, Jornadas en homenaje al pro-

Los repartos se inician normalmente con espacios de conciencia y luego pueden existir alcances no conscientes pero previsibles; después de éstos se hallan las distribuciones por influencias humanas difusas. Al considerar que la conciencia de los repartidores es parte de un complejo, en este caso “material”, se puede apreciar mejor su gradualidad. Al hilo de la profundización en la dinámica de la conciencia y el inconsciente, hasta llegar al *inconsciente colectivo*, se encuentra un sendero hacia cierta “unidad” material de lo jurídico^{xxi}. En el nivel de las distribuciones por influencias humanas difusas del inconsciente colectivo todos somos de algún modo “autores” de todo el Derecho. Si se emplea el horizonte de la “naturaleza” y el “azar”, todos somos “no autores” del Derecho.

La complejidad de la “materia” en cuanto a lo consciente y lo no consciente es una perspectiva de gran interés para enriquecer los temas del *consenso* y el *consentimiento*. Vale saber quiénes los brindan, en qué medida, por qué, etc. Esto contribuye a aclarar las clases de repartos, autoritarios o autónomos^{xxii}.

La complejidad de la conciencia de los repartidores posee gran importancia en el conjunto del Derecho Privado, en especial cuando se trata de negocios y actos jurídicos. A medida que se ahonda en el inconsciente y luego en la “naturaleza” comienzan a interesar más los hechos jurídicos.

6. Los *recipiendarios* son también realidades materiales complejas, respecto de las cuales es importante atender, por ejemplo, al grado de *conciencia* que poseen. Así, v. gr., es viable diferenciar el daño material y el *daño moral*. En los dos enfoques hay que considerar la enorme multitud de perspectivas “materiales” que contienen y las coincidencias y diferencias de sus alcances.

fesor Dr. Roberto Brebbia, Rosario, Vélez Sársfield, 1988, págs. 165 y ss.; “La responsabilidad por daños desde la Filosofía del Derecho”, en AS. VS., “Derecho de daños”, Bs. As., La Rocca, 1989, págs. 317 y ss.).

En cuanto a los esfuerzos del psicoanálisis por penetrar más allá de la imagen de la persona social independiente puede v. por ej. FREUD, Sigmund, “Introducción al psicoanálisis”, trad. Luis López-Ballesteros y de Torres, Madrid, Sarpe, 1984. También “Acheronta. Psicoanálisis y cultura”, <http://www.psiconet.org/freud/index.htm>. Cabe v. un resumen acerca de la estructuración de la mente por ejemplo en <http://www.geocities.com/Area51/Nebula/3444/4.html>; asimismo puede c. respecto del inconsciente <http://www.cfth.ufsc.br/~matkfil/roudi.htm>; VENTURA, Pierfranco, “Freud e la giuridicità della coesistenza”, Milán, Giuffrè, t. I, 1979.

xxi Es posible v. por ej. “Glosario de términos Junguianos”, <http://www.psiconet.org/jung/glosario.htm>; también v. gr. “Acheronta. Psicoanálisis y cultura”, <http://psiconet.org/jung/index.htm>; “Jung Buenos Aires”, <http://www.jungba.com.ar/>.

xxii También la planificación y la ejemplaridad.

7. Aunque en el complejo material toda adjudicación favorece o perjudica al ser y en particular a la vida en su conjunto, se construyen recortes más o menos intensos que diferencian distintos “*objetos*” adjudicados (libertad, propiedad, vida, etc.).

Las “revoluciones” en la complejidad de los objetos repartibles por el Derecho Privado han sido múltiples, sobre todo en base a la *técnica*. Esos cambios han sucedido en gran medida a partir de la Revolución Industrial, pero el más significativo es el que se está produciendo, en cuanto a la información y a la vida, sobre todo la propia vida humana, en la nueva era que está comenzando.

En general, los objetos repartidos son más simples en los contratos y más complejos en la familia. Cabe interrogarse, sin embargo, cuánto son aceptables la simplificación contractual y la complejidad familiar. Las posibilidades de reproducción humana que abren las nuevas técnicas están poniendo en enorme crisis la construcción de conceptos inmemoriales como los de persona, padre, madre, hijo, etc.

Cuando Vélez Sársfield pensó el Código Civil argentino, prefirió que en la construcción de la materia hubiese más libertad en los contratos y más rigidez y limitación en los derechos reales^{xxiii}. Así el capitalismo podría desarrollar una dinámica más ágil. Una de las perspectivas de mayor fraccionamiento del complejo material es el de la construcción de títulos abstractos^{xxiv}.

A través de la historia se ha pasado de la intensa referencia al objeto *propiedad* a una destacada consideración complementaria del *consumo*^{xxv}. En cada época y cada cultura el sistema de construcción de la propiedad es distinto, con diversos niveles para la propiedad material, inmobiliaria y mobiliaria, y la propiedad inmaterial^{xxvi}.

8. La *forma*, o sea el camino previo antes de llegar al reparto en sí, atiende siempre a distintos grados de “*audiencia*” desenvuelta en la complejidad material del universo. La audiencia es diferenciada según se trate, en relación con los repartos autoritarios, del proceso o la mera imposición o, en vinculación con los repartos

xxiii Es posible v. nuestro estudio “Meditaciones filosófico históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales”, en “El Derecho”, t. 100, págs. 886 y ss.

xxiv Puede c. nuestros artículos “Comprensión básica del régimen jusprivatista internacional de la letra de cambio”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 12, págs. 13 y ss.; “Nota para la clasificación de los derechos reales”, en “Investigación...” cit., N° 17, págs. 91 y ss.

xxv Cabe v. nuestro estudio “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)”, en “El Derecho”, t. 159, págs. 1022 y ss.

xxvi Puede c. nuestro artículo “Valores de la propiedad “inmaterial””, en “Investigación...” cit., N° 20, págs. 109/110.

autónomos, de la negociación o la mera adhesión. Sin embargo, la forma como “comunicación” se instala en la compleja tensión entre el mensaje transmitido y el mensaje recibido, con las interferencias que pueden producirse^{xxvii}.

En cuanto a la forma de los repartos, la Parte General supone sujetos con capacidad de audiencia, pero esa aptitud es muy diversa respecto de cada sujeto en cada circunstancia. El contrato se viene desenvolviendo en el pasaje de la presunción de mayor audiencia con que se piensa a la negociación y la consideración de la mera adhesión. Sin embargo, la atención a la complejidad de la comunicación evidencia que entre ambos “tipos” de consideración de la forma contractual existe una enorme gradualidad de matices de audiencia^{xxviii}.

9. Las *razones* de los repartos comprenden los móviles de los repartidores, las razones alegadas y las razones sociales.

Los *móviles* se vinculan con el complejo material sobre todo en un nexo a menudo tenso entre la finalidad subjetiva, que suele ser “monónoma” y las categorías “pantónomas” de finalidad objetiva, causalidad, posibilidad, etc. Los móviles de los repartidores permiten diferenciar los repartos exitosos, los “preterintencionales” y los frustrados.

En gran medida las *razones alegadas* se relacionan con el complejo material por el universo del *discurso*, de cierto modo un plexo de adjudicaciones en sí mismo^{xxix}. Las *razones sociales* contienen un complejo material de “consenso” en el que vale diferenciar, por ejemplo, quiénes, por qué y con qué intensidad consienten.

Las “capacidades” de tener móviles y de discursar están a menudo vinculadas a la noción de persona física, que construye la Parte General. Los móviles resultan

xxvii Es posible v. WIENER, Norbert, “Cibernética y sociedad”, trad. José Novo Cerro, 3ª ed., Bs. As., Sudamericana, 1988, esp. págs. 98 y ss. En cuanto a los contenidos de los estudios sobre la comunicación pueden v. por ej. OTERO B, Edison, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile, “Contenidos temáticos de la formación en Comunicación”, <http://rehue.c-sociales.uchile.cl/rehuehome/facultad/publicaciones/Talon/talon4/tal4-11.htm> ; Universidad Católica Andrés Bello, Sociología de la Comunicación http://www.ucab.edu.ve/humanidades/comunicacion/socio_com/intro.htm . No obstante, acerca de las tensas relaciones de la Cibernética con el Derecho y la sociedad puede v. por ej. FROSINI, Vittorio, “Cibernetica, diritto e società”, Milán, Edizioni di Comunità, 1978.

xxviii Como toda comunicación, la audiencia contractual es siempre al fin, en diversas medidas, una construcción.

xxix El debate sobre el discurso ha sido uno de los más importantes del siglo XX (puede v. información por ej. en nuestro artículo “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 19, págs. 9 y ss.).

de particular significación en los negocios jurídicos. Son relevantes para atender, por ejemplo, a la realidad y la simulación y al cumplimiento o la frustración del fin del contrato^{xxx}. La consideración de la complejidad de las razones alegadas ha ido creciendo en los últimos tiempos, por ejemplo, asignando importancia a la *publicidad*.

La mayor o menor armonía que en el complejo material pueden existir entre los móviles y las razones sociales se expresa en la diferenciación de actos *válidos*, *anulables*, *nulos* e *inexistentes* y también en la relación entre la causa y los modos de adquirir el dominio^{xxxi}. En el curso de la complejidad de la materia puede apreciarse mejor la posibilidad de conversión del acto inválido^{xxxii}. La razonabilidad social tiende a expresarse en los privilegios^{xxxiii}.

V. La construcción del complejo de síntesis

10. A menudo el Derecho Privado se encuentra en la necesidad de *sintetizar* los tres complejos antes referidos. Así sucede, por ejemplo, en la máxima búsqueda sintética de lo personal, temporal y material procurada en el *Derecho de Sucesiones*. En él se “re-únen” las otras ramas del Derecho Privado. Para la mejor comprensión de la sucesión por causa de muerte es conveniente apreciar sus construcciones más o menos aisladas o complejas, en lo personal, temporal y material^{xxxiv}. Puede afirmarse que la sucesión continúa la persona en sus bienes a través del *tiempo*.

Entre las muestras de las relaciones del complejo personal y el complejo material, en la atención al complejo temporal, se encuentran la indivisión hereditaria y las vinculaciones familiares.

El *condominio* es una manifestación de la penetración del complejo personal en el complejo material, a veces resistida para dar más posibilidades dinámicas a la

xxx En relación con el tema, v. por ej. NICOLAU, Noemí Lidia, “La frustración del fin (un modo de realizar la cooperación debida en el contrato)”, en “La Ley”, 1993-A, págs. 982 y ss.

xxxi Es posible v. nuestras “Meditaciones filosóficas históricas acerca de los modos de adquirir el dominio”, en “Juris”, t. 69, págs. 219 y ss.

xxxii Cabe c. GANDOLFI, Giuseppe, “La conversione dell’atto invalido”, Milán, Giuffrè, 1984/88; también “Studi di Diritto Privato”, Milán, Giuffrè, 1994, págs. 313 y ss.

xxxiii En relación con la referencia actual a la materia es posible v. nuestro artículo “Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la “crisis de la materia”)”, en “Investigación ...” cit., N° 31 y ss., págs. 51 y ss.

xxxiv Los esfuerzos no infrecuentes para marginar el régimen sucesorio a través de los contratos y las sociedades son expresiones de avances del complejo material sobre el complejo personal.

propiedad. Los *regímenes de bienes* en el matrimonio y en la patria potestad exhiben la relación del complejo personal con el complejo material.

Otro esfuerzo de síntesis, de cierto modo centrado en el complejo material, es el régimen de *concursum*^{xxxv}.

xxxv Pueden c. nuestro trabajo “Filosofía del concurso internacional (El con-curso” y la “inter-nacionalidad)””, en “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 69 y ss.; también nuestra “Nota para la comprensión dikelógica de los privilegios”, en “Investigación...” cit., N° 17, págs. 99 y ss.

Con miras a la comprensión de las *interrelaciones* entre los tres despliegues del complejo, al fin único, puede v. por ej. JUNG, C. G., “Psicología y alquimia”, trad. Alberto Luis Bixio, Bs. As., Rueda, 1957 (Volumen V de los “Tratados psicológicos”).

Es posible v. NINO, Carlos S., “Introducción a la filosofía de la acción humana”, Bs. As., Eudeba, 1987. También cabe c. por ej. ASCARIN, Nolasco, “Cerebro y consciencia”, <http://www.imi-m.es/quark/Articulos/numero6/estrella.htm>.

Acerca de las polémicas suscitadas por el pensamiento de la complejidad en la Epistemología y la Filosofía, que exceden el marco de este estudio, c. por ej. “Pensamiento complejo” (sobre todo, en relación con la obra de Edgar Morin), <http://www.colciencias.gov.co/redcom/PENSAMIENTO-COMPLEJO.html>; RUBIO, J. V., “Principios, o características de la complejidad”, <http://www.colciencias.gov.co/redcom/queescom.html>; RIERA, Elba del Carmen, “La Complejidad: Consideraciones Epistemológicas y Filosóficas”, <http://web.bu.edu/wcp/Papers/Scie/ScieDelC.htm>; “COMPENDIOS DE COMPLEJIDAD (Mercado libre del saber)”, <http://www.colciencias.gov.co/redcom/COMPENDIOS.htm>.

LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO ANTE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1) La Teoría General del Derecho

1. La referencia al caso aislado que predominó en la teoría de la *exégesis* y la exclusión de la causalidad y las consideraciones valorativas de la teoría “*pura*” del Derecho han contribuido de maneras destacadas a la *compartimentalización* de la consideración del Derecho en decenas de ramas que forman planes de estudios jurídicos e incluso estilos de pensamiento del Derecho desarticulados en sus componentes y apartados de la complejidad de la vida.

A veces en concordancia con la *exégesis*, la desarticulación se nutrió asimismo de la *codificación* de las diversas ramas, que expresaban sus “claves” pero se cerraban al resto. En cuanto a la teoría pura, la lógica de la imputación e incluso la perspectiva relativamente totalizadora de la “pirámide jurídica” dan un enfoque demasiado limitado, o al menos débil, frente a la amplitud y la gran consistencia que otorgan al conjunto las referencias a la causalidad y al valor.

Podría decirse que la referencia a las ramas significó una relativa “*simplicidad pura*”, pero esa simplicidad se paga con una fractura que empobrece los estudios jurídicos, de modo que urge llegar a una “*complejidad pura*” de los estudios del Derechoⁱ. El espíritu de “análisis” que expresó los cauces dinámicos de la modernidad

(*) Profesor titular de Teoría General del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, <mciuro@arnet.com.ar>.

i Puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. XVII. Asimismo, v. gr. BOCCHI, Gianluca - CERUTTI, Mauro (rec.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi - Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997.

debe ser superado en el tiempo actual, llamado de la “postmodernidad”, con una consideración también dinámica pero “sintética”ⁱⁱ.

2. Hace tiempo que venimos expresando nuestra opinión de la necesidad de que los estudios jurídicos abarquen una *Teoría General del Derecho* referida a los elementos *comunes* a todo fenómeno jurídico y a la *totalidad* de sus diversas manifestaciones, de cierto modo en un “sistema jurídico”ⁱⁱⁱ. A través de esa consideración de

- ii Acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestros artículos “Iusphilosophical Understanding of Postmodernity (A Trialistic Perspective)”, en “Rechtstheorie”, N° 19, págs. 99/197; “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 19, págs. 9 y ss.; “Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la “crisis de la materia””, en “Investigación y Docencia”, N° 31 y ss., págs. 51 y ss.; “La postmodernidad, el Derecho y las bases de la cultura occidental de nuestro tiempo”, en “Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.R.”, N° 13; págs. 79/90; “La evolución desde el libro y el diario a la televisión y la computación, la estructura internacional y las fuentes de las normas”, en “Investigación ...” cit., N° 31, págs. 39 y ss.; “Derecho y espectáculo en la postmodernidad”, en “Revista”, Colegio de Abogados de Rosario, agosto de 1999, págs. 22/25; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “Postmodernidad y Derecho”, Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad”, trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, “Critique de la modernité”, Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, “Contra el Postmodernismo”, trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – Kellner, Douglas, “Postmodern Theory – Critical Interrogations”, Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., “Technology Time and the Conversations of Modernity”, Nueva York – Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, “Postmodernism and Popular Culture – A Cultural History”, Cambridge, University Press, 1994; AUDI, Robert (ed.), “The Cambridge Dictionary of Philosophy, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997, “Postmodern”, págs. 634/5. Asimismo es posible c. v. gr., HABEL, Marc, “Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, Vol. 83, 2, págs. 217 y ss., melkevik, Bjarne, “La nouvelle querelle des postmodernes et des modernes dans le domaine juridique”, en “Carrefour: Philosophie du Droit. Actes du Colloque Dikè”, 16 y 17 de mayo de 1994, UQAM, págs. 15 y ss. V. por ej. además ROJAS, Enrique, “El hombre light”, 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., “Minima moralia – Reflexiones desde la vida dañada”, trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea – Taurus – Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968. Además, en relación con una discutible interpretación de la historia actual, cabe v. por ej. FUKUYAMA, Francis, “The End of History and the Last Man”, Nueva York, Avon Books, 1993.
- iii Cabe tener en cuenta nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76, y los estudios allí mencionados. La problemática de la “autonomía” de las

conjunto son más factibles la recuperación para los planteos del Derecho de la visión *estratégica* y el reconocimiento de “*nuevas ramas*”, a menudo “transversales”, que pueden enriquecer los enfoques tradicionales (el Derecho de la Niñez, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Salud, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, el Bioderecho, el Derecho de la Cultura en general, etc.)^{iv}.

Creemos que sería especialmente enriquecedor que, sin perjuicio de la recuperación del enfoque de lo común y lo “abarcativo” en los planteos de las diferentes ramas del estudio del Derecho, se organizara en los planes de formación jurídica, en relación con la Introducción al Derecho (Jurística o “Filosofía Jurídica Menor”), más referida a lo común, una disciplina final que abarque no sólo ese punto de vista común sino el del conjunto, que proponemos denominar Teoría General del Derecho.

Ese estudio final se desenvolvería con una intensa práctica de solución de *casos* y de *conjuntos* de casos que haría más firme la visión de conjunto. Estimamos especialmente valioso que el estudio sea *teórico-práctico* de modo que antes de concluir su carrera de Derecho el alumno afronte, en la realidad o la ficción y según sus propias inclinaciones, una práctica de al menos seis meses de asesoramiento de una empresa, de tarea legislativa, de asesoramiento a la dirección administrativa, etc.

ramas jurídicas está ya presente en nuestro estudio “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965. En una aproximación sobre todo con fines didácticos, podría decirse que en el sistema el Derecho Constitucional cumple funciones análogas a las del cerebro, el Derecho Penal suele constituir el esqueleto que con su dureza lo mantiene en pie, el Derecho Civil y Comercial son generadores de tejidos y de músculos que dan movilidad, etc. En todo caso o conjunto de casos hay que valorar la conveniencia de recurrir a senderos civiles, administrativos, penales, etc. según sean las circunstancias.

- iv Es posible c. por ej. nuestro artículo “Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia”, en “Investigación ...” cit., Nº 33, págs. 9/17.

Cabe c. v. gr. nuestros estudios “Nuevas reflexiones sobre la autonomía del Derecho de Menores”, en “Boletín del Centro de Investigaciones ...” cit., Nº 20, págs. 99 y ss.; “Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 7 y ss.; “El sujeto de la protección en el Derecho de Menores”, en “Investigación ...” cit., Nº 27, págs. 54 y ss.; “La noción de autonomía material en el mundo jurídico y en el Derecho de Menores”, en As.Vs., “Derecho de Menores”, Rosario, Juris, págs. 65 y ss.; “Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación...” cit., Nº 20, págs. 35 y ss.; “Perspectivas filosófico-jurídicas de la salud”, en “Bioética ...” cit., Nº 4, págs. 25/32; “Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia”, en “Zeus”, t. 29, págs. D.175 y ss.; “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1992-III, págs. 851 y ss.; “Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del Bio-

Más allá de los enfoques que hoy suelen predominar en el “análisis de casos”, la estrategia para la que ha de capacitarse debe incluir las soluciones de esos casos “recortados” y de los conjuntos de casos^v.

En última instancia, las propias teorías que promovieron la escisión tienen sentidos de referencia al complejo. La exégesis contaba con la remisión de las leyes a la Constitución formal; la teoría pura y sus derivaciones brindaron, por ejemplo, gran atención a las cuestiones comunes de reconocimiento del conjunto normativo^{vi}.

2) *La Teoría General del Derecho y la Filosofía del Derecho*

1') *La Teoría General del Derecho desde el punto de vista trialista*

3. Cuanto más rico sea el planteo de lo *común* más esclarecedor será también el estudio de lo *abarcativo* de las diferentes ramas jurídicas. En diversas oportunidades nos hemos referido al enriquecimiento de la visión de conjunto de las ramas que puede obtenerse a través de la *teoría trialista del mundo jurídico*^{vii}. El trialismo permite ver de maneras más ricas y recíprocamente consolidadas el “lugar” de cada rama en el sistema^{viii}. Pese a la urgente necesidad de precisar los significados de los términos, la concepción trialista del Derecho basada en las adjudicaciones de

derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 21, págs. 16 y ss.: “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

v En relación con el tema puede v. además por ej. ZINNY, Mario Antonio, “La enseñanza del Derecho”, en “Revista del Notariado”, N° 854, págs. 331 ss.

vi Es posible v. por ej. “La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin”, Estudio preliminar de César Rodríguez, Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, 1997, .v. gr. págs 25 y ss.

vii Entendemos que el trialismo brinda, sobre todo en base a la noción de “reparto”, los conceptos para construir una teoría jurídica superadora, por una parte, de las mutilaciones que a nuestro parecer produce la “simplicidad pura” de la llamada “teoría pura del Derecho”, que claudica en la consideración de cuestiones causales y valorativas a nuestro criterio imprescindibles y, por otra, de la “complejidad impura” que somete el pensamiento jurídico, por ejemplo, a la Teología o a la Sociología y la Psicología, como puede resultar respectivamente del tomismo y de la teoría crítica (es posible c. nuestro artículo “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.).

viii Aunque Werner Goldschmidt ubicó el funcionamiento normativo en relación con las normas e hizo sólo referencia a él al considerar el ordenamiento normativo, creemos que es muy esclarecedor atender a ese funcionamiento desde este último punto de vista del conjunto lógico del régimen. Va-

“potencia” e “impotencia”, es decir de lo que favorece o perjudica al “ser” y en especial a la “vida”, lo instala en una complejidad que exige superar las compartimentalizaciones de las dimensiones y las ramas jurídicas^{ix}.

Más allá del incremento de la perspectiva abarcativa que pueden brindar la norma hipotética fundamental, la regla de reconocimiento, los principios generales, etc., está la consistencia del despliegue de la vida. A la luz de la versión originaria del trialismo y de sus desarrollos posteriores se advierte que para captar la complejidad vital se emplean categorías que pensamos con carácter “pantónimo” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), como la finalidad objetiva que encontramos en los acontecimientos, la causalidad, la posibilidad, la verdad, la justicia, etc.; se hace necesaria una lógica normativa apoyada en una norma hipotética fundamental disyuntiva de cumplimiento del régimen no gubernamental o gubernamental, y se requiere la multifacética noción de “funcionamiento” normativo, de modo que se superan los compartimentos estancos que separan a las ramas del Derecho^x.

2') *La Teoría General del Derecho y otras filosofías del Derecho*

4. También es relevante atender al “lugar” de cada rama en el conjunto según otras *concepciones jusfilosóficas*, formuladas antes o después de la diferenciación de la realidad y de la constitución de las ramas que la estudian. Puede decirse que la Teoría General del Derecho se nutre de los despliegues de la Filosofía del Derecho y que, a su vez, ésta puede ser mejor desarrollada cuando se cuenta con los aportes de la Teoría General del Derecho.

rias de las tareas del funcionamiento, como el reconocimiento, la interpretación, la elaboración, la aplicación y la síntesis están, incluso, especialmente relacionadas con el complejo del Derecho.

ix *A nuestro parecer, el trialismo resuelve con posiciones de vanguardia el debate de la “integración” del saber jurídico tendiente a superar el “unidimensionalismo” normológico kelseniano, que ocupa un lugar dominante en el pensamiento del Derecho de las últimas décadas (V. por ej. “El debate ...” cit.; también WINTGENS., Luc J. -ed.-, “The Law in Philosophical Perspectives”, Dordrecht, Kluwer, 1999).*

x Goldschmidt se refirió a una norma hipotética fundamental disyuntiva que predice el cumplimiento de los pactos o la obediencia al constituyente histórico (v. “Introducción ...” cit., pág. 341). Creemos que, pese a la gigantesca capacidad de apertura integradora así manifestada, hay allí una relativa muestra de complejidad impura por la jerarquización axiológica de los pactos. En realidad, consideramos que la primera vertiente de la norma hipotética fundamental disyuntiva debe predecir que será cumplido lo que la mera fuerza de los repartos del régimen (autónomos o autoritarios) produzca. Luego, sí, entra a jugar, en caso que se la invoque, la vertiente autoritaria gubernamental de raíz constitucional.

La Teoría General del Derecho se desenvuelve en una relación especial con cada Filosofía del Derecho. En la medida que se refieren al fin a realidades últimas las diferentes orientaciones filosóficas convocan, con distintas intensidades, no sólo a tratar lo común sino lo abarcativo del Derecho. Es interesante reconocer, por ejemplo, el lugar de las distintas ramas según el tomismo, el liberalismo político lockeano, el kantismo, el sansimonismo, el hegelianismo y el marxismo. Estimamos que la aptitud para brindar una Teoría General del Derecho satisfactoria es uno de los títulos que jerarquizan a una Filosofía del Derecho^{xi}.

a) *El tomismo*

5. Desde una perspectiva teocéntrica, el *tomismo* enseña que la ley eterna, es la Razón Divina que gobierna el mundo, de cierto modo el plan con que Dios hizo al mundo. La ley natural es la parte de la ley eterna que se refiere a la convivencia social que puede ser conocida mediante la razón. La ley natural tiene el principio supremo de hacer lo bueno y no hacer lo malo y se manifiesta en gran medida en el Decálogo. La ley divina es la parte de la ley eterna que puede ser conocida por revelación. De la ley natural se deriva, por conclusión o determinación, la ley humana^{xii}.

La referencia a la ley eterna en la cumbre de todo fenómeno jurídico trae consigo una fuerte exigencia de atención al conjunto. Aunque la gran división actual en ramas jurídicas no existía cuando se elaboró el tomismo, puede decirse que según esta filosofía el Derecho Eclesiástico y el Derecho Constitucional ocupan lugares destacados y que el Derecho de Familia, reforzado por la sacramentalidad del matrimonio, tiende a ser más importante que el de los Contratos. El Derecho Penal posee alta jerarquía sobre todo si se vincula el delito con el pecado.

xi La hondura del *compromiso filosófico* que requieran las ramas del complejo condiciona las posibilidades de su desenvolvimiento. Conforme sea la profundidad personal de la referencia de la rama que dé la clave de un complejo normativo son mayores o menores las chances de su expansión espacial y temporal. Dada la hondura del compromiso vital que plantea, un plexo jurídico centrado en el Derecho Eclesiástico tiene una fuerte consistencia pero posee menos facilidad para expandirse y puede encontrar obstáculos en su duración; por su relativa superficialidad, otro dominado por el Derecho Comercial es menos consistente, pero puede alcanzar espacios más amplios y quizás sea más duradero. No es por azar que la "paz americana" que se va instalando en el mundo se desenvuelve tanto a través del Derecho Comercial.

xii "Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino", trad. Fr. Francisco Barbado Viejo, O. P., t. VI, "Tratado de la Ley en General", Madrid, La Editorial Católica, BAC, 1956; también puede v. por ej. "Santo Tomás de Aquino-"La Ley", trad. Prof. Constantino Fernández-Alvar, Barcelona, Labor, 1936.

b) *El liberalismo lockeano*

6. Ya con una perspectiva más antropocéntrica Locke, uno de los fundadores del *liberalismo político*, enseña que los poderes del Estado están encaminados a la defensa de la propiedad en sentido amplio de todos los miembros de la sociedad hasta donde sea posible. El hecho de establecer en este mundo un juez con autoridad para decidir todas las disputas y reparar todos los daños que pueda sufrir un miembro cualquiera de la misma, coloca en la sociedad civil. “Allí donde existen dos hombres que carecen de una ley fija y de un juez común al que apelar en este mundo para que decida en las disputas sobre derechos que surjan entre ellos, los tales hombres siguen viviendo en estado de Naturaleza y bajo todos los inconvenientes del mismo.”^{xiii}

En el panorama lockeano, las ramas que hacen al despliegue de la propiedad en sentido amplio, como los Derechos Reales y el Derecho de las Obligaciones, son el centro del sistema jurídico. El Derecho Penal, el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional son ramas tendientes a resguardar las que consagran esa propiedad^{xiv}. El pensamiento del ideólogo de la Revolución inglesa de 1688 adjudica al paradigma contractual un papel fundamental.

c) *El kantismo*

7. Según Kant, “la experiencia solamente puede enseñarnos lo que nos proporciona placer y satisfacción”^{xv}, pero no sucede lo mismo con los preceptos de la moral. Es la razón la que prescribe la manera cómo se debe obrar aún cuando nadie hubiese obrado así. Persona es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación. La personalidad moral no es más que la libertad de un ser racional sometido a leyes morales. La persona “no puede ser sometida mas que á las leyes que ella misma se da (ya á sí sola, ya á sí al mismo tiempo que á los otros)”^{xvi}. Para el filósofo de Kö-

xiii LOCKE, John, “Ensayo sobre el gobierno civil”, trad. Amando Lázaro Ros, 1º. ed. en *Iniciación Política*, Madrid, Aguilar, 1969, pág. 67.

xiv Un importante panorama del lugar asignado al Derecho Privado en el sistema jurídico a través de un largo período histórico puede v. por ej. en SOLARI, Gioele, “Filosofía del Derecho Privado”, trad. Oberdan Caletti, BS. As., Depalma, 1946/50.

xv V. “Principios metafísicos del Derecho por Kant”, trad. G. Lizarraga, Madrid, Suárez, 1873, pág. 19.

xvi Íd., pág. 32.

nigsberg, la ley universal del Derecho exige obrar exteriormente de modo que el libre uso del propio arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal. Se refiere Kant al derecho como facultad de obligar a los otros, como título legítimo contra ellos.

No es extraño que el Derecho Patrimonial, y de cierto modo dentro de él el Derecho de las Obligaciones, en especial contractuales, posean en este planteo una importancia fundamental. Dice el filósofo de las “Críticas” que “El *hombre* adquiere una *mujer*, la *pareja* adquiere *hijos* y la familia *sirvientes*”^{xvii}. El Derecho Público kantiano se presenta como una visión amplia, a menudo autoritaria, de la perspectiva patrimonial básica. También aquí el paradigma básico es el contractual.

d) *El sansimonismo*

8. El *sansimonismo*, expone que la historia atraviesa tres fases, una teológica caracterizada por el gobierno de los sacerdotes y los militares, otra metafísica signada por el gobierno de los legistas, literatos, etc. y otra positiva individualizada por la administración de los propios productores de bienes materiales a través de uniones libres entre hombres libres. Decía el ilustre precursor de la Sociología que “Todos los pueblos de la tierra tienden hacia el mismo fin; este fin hacia el cual tienden es el de pasar desde el régimen *gubernamental*, FEUDAL y MILITAR, al régimen *administrativo*, INDUSTRIAL y PACÍFICO; ...”^{xviii}

En el pensamiento de Saint-Simon, la fase positiva permite apreciar la vinculación de la producción de bienes materiales con la libertad y conduce a jerarquizar las ramas jurídicas más vinculadas a esa producción, entre las que ocupa lugar destacado el Derecho Civil Patrimonial. Los contratos pueden instrumentar las deseadas uniones libres entre hombres libres. Aunque Saint-Simon era anarquista, también cabe pensar en un lugar de cierta relevancia al Derecho Administrativo. En cambio, en sentidos sansimonianos el Derecho Penal puede ser de algún modo vinculado al gobierno y en especial a la fase teológica, y por tanto estar llamado a desaparecer.

e) *El hegelianismo*

9. Al tratar en el espíritu objetivo al Derecho, el idealismo dialéctico de *Hegel* considera la propiedad, el contrato y lo injusto.

xvii Íd., págs. 112/3.

xviii SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2ª. ed. en B.I.F., Madrid, Aguilar, 1964, págs. 134/5.

La persona tiene, para su fin esencial, el derecho de poner su voluntad en cada cosa, la cual en consecuencia es suya: La propiedad llega a ser mediante el contrato una especie de proceso en el cual se presenta y concilia la contradicción de que cada uno de los contratantes sea y permanezca simultáneamente propietario por sí, excluyendo una de las voluntades en cuanto que cesa de ser propietario con voluntad idéntica a la ajena, la del nuevo propietario. La voluntad particular por sí aparece en el capricho y en la accidentalidad del designio y de la voluntad contra lo que es en sí justo, y de este modo se produce lo injusto.

Es muy significativo que Hegel incluyó en la eticidad, último momento del espíritu objetivo, a la familia, la sociedad civil y el Estado. La familia es el espíritu ético inmediato o natural. La sociedad civil abarca el sistema de las necesidades, la administración de justicia y la policía y la corporación. El Estado es la realidad de la idea ética. Dice el filósofo de Berlín que “Si se confunde al Estado con la Sociedad Civil y su determinación se pone en la seguridad y la protección de la propiedad y libertad personal, se hace del *interés de los individuos* como tales, el fin último en el cual se unifican; y en ese caso, ser miembro del Estado cae dentro del capricho individual. Pero el Estado tiene una relación muy distinta con el individuo; el individuo mismo tiene objetividad, verdad y ética sólo como miembro del Estado, pues el Estado es Espíritu objetivo.”^{xix}

En el pensamiento hegeliano los Derechos Reales y de los Contratos resultan básicos, sin embargo el orden de la eticidad nos muestra que atravesando el Derecho de Familia, el Derecho de los Contratos, Derecho Procesal y el Derecho Penal se llega, en la referencia al Estado, al Derecho Constitucional y al Derecho Internacional. Si el motor de la evolución es la idea, la culminación del Derecho está al fin en la idealidad del Estado.

f) *El marxismo*

10. Decía Marx que lo ideal no es más que lo material transpuesto e interpretado en la cabeza del hombre. Según el gran revolucionario, “El derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica ni al desarrollo cultural de la sociedad por ella condicionado.”^{xx} Puntualizaba su parecer de que Hegel había puesto “la dia-

xix HEGEL, Guillermo Federico, “Filosofía del Derecho”, trad. Angélica Mendoza de Montero . Francisco Messineo. 3º. ed., Bs. As., Claridad, 1937, pág. 210.

xx MARX, Carlos, “Crítica del programa de Gotha”, Organización Editorial, Bs. As., 1971, pág. 23.

léctica al revés” y no había más que darla vuelta para descubrir el núcleo racional bajo la envoltura mística^{xxi}. Para el filósofo materialista orientado a un anarquismo final, la religión forma la ideología como falsa conciencia que oculta la realidad.

Es notorio que dada esa inversión el orden de importancia de las ramas jurídicas según el marxismo es también inverso al hegeliano. Aquí, la clave del sistema jurídico está en las ramas que contienen las fuerzas y relaciones de producción, últimas determinantes de la historia. El marxismo comprende que en una sociedad capitalista liberal esa clave está sobre todo en el Derecho Privado Patrimonial^{xxii}. El Derecho Penal, el Derecho Constitucional e incluso el Derecho Administrativo son más superestructurales. El Derecho de Familia, expresión de una institución que ha perdido sus papeles en la producción e incluso en la distribución y el consumo, también tiene limitada importancia^{xxiii}; el Derecho Eclesiástico abarca en mucho el despliegue jurídico de la ideología.

A la luz de las ideas marxistas podría decirse que en el presente suele desenvolverse una importante contradicción entre los resultados de la infraestructura encauzada en el Derecho Privado Patrimonial, que son en gran medida de globalización/marginación, y la superestructura democrática y de derechos humanos manifestada en el Derecho Constitucional.

En el desarrollo marxista se puede apreciar que el despliegue hoy mundial de las fuerzas y las relaciones de producción tiende a promover la importancia del Derecho Internacional, sobre todo del Derecho Internacional Privado. No es por azar que el Derecho Internacional proyecta su influencia sobre todas las otras ramas del Derecho, incluso con fórmulas de otorgamiento de jerarquía constitucional a los tratados, como ha ocurrido en la reforma de la Constitución Nacional argentina de 1994^{xxiv}.

xxi MARX, Carlos, Prefacio de la Segunda Edición Alemana de “El Capital”, trad. Juan B. Justo - Juan E. Hausner, Bs. As., Nueva, págs. 17/8.

xxii La “comercialización” generalizada, con la conversión de los proletarios y del mundo todo en mercancía, tiene una de sus manifestaciones próximas más impresionantes en la posibilidad de comercialización del patrimonio genético de los seres humanos, tal vez pronto “producibles” por los laboratorios.

xxiii La problemática de la reproducción hoy contenida en el Derecho de Familia tendrá creciente significación, pero quizás fuera de esa rama jurídica.

xxiv Cabe tener en cuenta por ej. BIDE, Jacques, “Théorie générale. Théorie du droit, de l’économie de la politique”, París, Presses Universitaires de France, 1999.

Otro tema de interés de la Teoría General del Derecho es el de las *distintas épocas* en que se desenvuelven las ramas jurídicas y sus fuentes (cabe tener en cuenta, v. gr., TAMM, Ditlev, “Constitución nueva y codificación antigua”, en PETIT, Carlos (coord.), “Derecho Privado y Revolución Burguesa”, Madrid, Marcial Pons, 1990, págs. 123 y ss.).

LAS IDEAS FILOSOFICAS EN CONFLICTO EN LAS TRES GUERRAS MUNDIALES Y LA ACTUALIDAD

(Hegel, Saint-Simon y Bentham – El carácter jurídico del acto filosófico
La necesidad de la multiculturalidad occidental)

Miguel Angel CIURO CALDANI ^(*)

I. Ideas básicas

a) Las Guerras Mundiales y la Filosofía

1. La Guerra Mundial en tres episodios que vivió el siglo que acaba de concluir, dos “calientes” y uno “frío”, significaron un conflicto enraizado en niveles muy hondos de la cultura de Occidente, en el que entran en juego los *elementos básicos* de la “occidentalidad”. Puede decirse que, al fin, en el terreno filosófico, el choque fue ganado por Occam y perdido no sólo por Hegel, y de cierto modo por Leibniz, sino por el propio Descartes, quien en gran medida es inspirador de una de las potencias que militaron en el bando triunfador ¹.

(*) Profesor titular de Historia del Derecho y director del Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales en los Cursos de Derecho del Convenio entre la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires y la Universidad Nacional de Rosario dictados en Azul, <mciuro@arnet.com.ar>.

Homenaje del autor a Jorge Guillermo Federico Hegel, uno de los mayores filósofos de la historia, en el 170° aniversario de su muerte (1770-1831).

i Que Hegel haya “perdido” las Guerras no significa que haya dejado de tener actualidad (v. por ej.

En el caso de Francia, una potencia quizás sólo aparentemente vencedora, se combinan ingredientes empiristas, que pueden referirse de cierto modo a Occam, con otros más racionales e incluso racionalistas que la vinculan, aunque sea lejanamente, con el idealismo de Hegel.

En última instancia, el despliegue capitalista anglosajón, que hoy se expande por el mundo y genera la *postmodernidad*, se ha formado en honda relación con la enseñanza de Occam: a Dios se lo conoce por la fe, pero al mundo por la experienciaⁱⁱ.

La *comprensión comparativa* del papel de la *Filosofía* en la *Historia* y la *Cultura* es, a su vez, un aporte para la *Filosofía de la Historia* y la *Cultura*, con relevante significado en el horizonte de la *Filosofía del Derecho*.

CZERNA, Renato Cirell, "Heráclito, Parmênides e Hegel", en "Revista Brasileira de Filosofia", Vol. LI, Fasc. 201, págs. 22/3).

Pueden v. nuestros "Estudios de Historia del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000 (también "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985). Respecto de la temporalidad cabe c. por ej. nuestro artículo "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, N° 3, págs. 33 y ss.

- ii) Acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestros artículos "Iusphilosophical Understanding of Postmodernity (A Trialistic Perspective)", en "Rechtstheorie", N° 19, págs. 99/197; "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 19, págs. 9 y ss.; "Las ramas del mundo jurídico en la postmodernidad (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la "crisis de la materia")", en "Investigación y Docencia", N° 31 y ss., págs. 51 y ss.; "La postmodernidad, el Derecho y las bases de la cultura occidental de nuestro tiempo", en "Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.R.", N° 13; págs. 79/90; "La evolución desde el libro y el diario a la televisión y la computación, la estructura internacional y las fuentes de las normas", en "Investigación ..." cit., N° 31, págs. 39 y ss.; "Derecho y espectáculo en la postmodernidad", en "Revista", Colegio de Abogados de Rosario, agosto de 1999, págs. 22/25; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, "Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., N° 21, págs. 67 y ss.

Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, "La condición postmoderna", trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Postmodernidad y Derecho", Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, "El fin de la modernidad", trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, "Critique de la modernité", Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, "Contra el Postmodernismo", trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – Kellner, Douglas, "Postmodern Theory – Critical Interrogations", Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., "Technology Time and the Conversations of Modernity", Nueva York – Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, "Postmodernism and Popular Culture – A Cultural History", Cambridge, University Press, 1994; AUDI, Robert (ed.), "The Cambridge Dictionary of Philosophy, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997, "Postmodern", págs. 634/5. Asimismo es posible c., v. gr., HABEL, Marc, "Postmoderne Ansätze der

b) El acto filosófico como fenómeno jurídico

2. Como acto cultural, el acto filosófico es *también* un acto de carácter *jurídico* respecto del cual es esclarecedor efectuar un análisis tridimensional y específicamente *trialista* ⁱⁱⁱ. Además de su tridimensionalidad filosófica, el acto de filosofar es siempre un reparto de lo que favorece o perjudica al ser, específicamente a la vida, captable por juicios normativos y valorable en términos de justicia.

Importa comprender que, a semejanza de lo que sucede con el uso del lenguaje, el propio pensamiento, en este caso filosófico, adjudica potencias e impotencias, a veces de manera consciente, por la vía repartidora, y en otros despliegues de modo inconsciente, por distribución. Reconocer el carácter de adjudicación de potencia e impotencia del mismo pensamiento no es regresionar hacia el desconocimiento de las fronteras más allá de las cuales no se debe ejercer coacción, ni inmiscuirse en el terreno moral. Por el contrario, es una manera de comprender por qué siempre se pretende influir en el pensamiento y coaccionarlo, y esa comprensión ayuda a limitar tales excesos.

Vale no confundir en ningún despliegue el acto filosófico en sí con su sentido jurídico. El acto filosófico en sí se refleja en un juicio de presente; el acto filosófico como *reparto proyectado*, es captable en un juicio con consecuencia futura. No es decisivo que, como en muchos otros fenómenos jurídicos (v. gr. consuetudinarios), los juicios normativos de los actos filosóficos no se formulen.

Rechtserkenntnis", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además ROJAS, Enrique, "El hombre light", 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., "Minima moralia – Reflexiones desde la vida dañada", trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea – Taurus – Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, "El hombre unidimensional", trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968. Además, en relación con una discutible interpretación de la historia actual, cabe v. por ej. FUKUYAMA, Francis, "The End of History and the Last Man", Nueva York, Avon Books, 1993.

- iii Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

Acerca de la tridimensionalidad de los actos científicos puede v. por ej. nuestro estudio "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la Universidad Nacional de Rosario, Nos. 2/3, págs. 89 y ss.

Como repartos de potencia e impotencia, los actos filosóficos son a menudo partes del *régimen* y en otros casos son *anárquicos*. La Filosofía está siempre vinculada a la tensa relación entre conservación y renovación, y a menudo es revolucionaria. En profundidad, los repartos filosóficos se originan en las mismas causas que producen los otros repartos y presentan siempre los mismos límites. Estos a veces se oponen a la formulación del pensamiento, en otros casos a su difusión. Cuando una filosofía no puede difundirse por límites sociales puede hablarse de pensamiento “*embotellado*”^{iv}.

Comprender un acto de filosofar es una manera de referirse a un régimen, incluso en sus niveles más hondos. Esto es lo que sucede con las posiciones filosóficas que hemos de considerar^v.

II. Perspectiva analítica

a) Las bases de la cultura occidental y sus diversas manifestaciones

3. La *herencia cultural* occidental se constituye con aportes *mediterráneos* griegos, romanos y judeocristianos y contribuciones del *Este*, de los pueblos germánicos. Desde la Edad Media, la cultura de Occidente viene realizando enormes esfuerzos por integrar en alguna medida esos elementos, pero de cierto modo ellos están presentes en el gran conflicto triple que se produjo en la pasada centuria. Así, por ejemplo, el medievo es un tiempo de intensa búsqueda de la integración, a través del común denominador cristiano, pero no se pudieron evitar las fracturas que dividirían en la Edad Moderna, con la Reforma y la Contrarreforma, a los despliegues más mediterráneos y católicos y los ya más típicos del Norte germánicos y protestantes, en este caso, a su vez, con sus diversas vertientes^{vi}. La actual postmodernidad parece ser un abrumador intento de integración o de homogeneización a tra-

iv Creemos que, por ejemplo, la egología y el trialismo son filosofías jurídicas relativamente embotelladas por pretender adjudicar potencias que no se admiten con facilidad para nuestros pueblos.

v Vale tener en cuenta que en términos trialistas puede decirse que las “formalizaciones” filosóficas, sea en la perspectiva de tales o de fenómenos jurídicos, son originadas por *fuentes materiales* donde ocupan lugares destacados no sólo la “conducción” del pensamiento de los filósofos sino las influencias humanas difusas, la naturaleza y el mismo azar.

vi Es posible c. por ej. MARGADANT, Guillermo F., “Panorama de la Historia Universal del Derecho”, 7ª. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, págs. 131 y 138.

En la propia Edad Media el Occidente y el Oriente se habían fracturado, continuando la tensión imperial romana, por sucesos internos, que tuvieron una expresión culminante en el Cisma de 1054, y por el ataque externo que concluyó en la caída de Constantinopla en poder de los turcos en 1453. Dentro del protestantismo, el luteranismo ha prevalecido en las áreas más puramente germánicas.

vés del común denominador económico capitalista, de estilo predominantemente anglosajón.

Nadie puede entender la constante apropiación de lo público por lo privado que impera en las zonas mediterráneas sin considerar la débil referencia romana a lo público; la socialdemocracia de Suecia, Noruega o Dinamarca, sin atender a la casi pureza del elemento germánico, específicamente escandinavo, que se presenta en la región; el capitalismo inglés, sin mirar a la síntesis mediterránea y germánica de la cultura anglosajona o el fuerte sentido social alemán, desatendiendo a la presencia mayor del elemento germánico ^{vii}.

No es comprensible la escasez de tradición democrática en el Este de Europa sin entender la limitada presencia grecorromana en un mundo de frecuentes bases eslavas e incluso orígenes germánicos vikingos, con algunos elementos romanos orientales luego suprimidos, y la gran hegemonía de Rusia, un país quizás fundado por los vikingos pero signado en mucho por largo tiempo de gobierno mongol.

Las Guerras Mundiales expresaron, así, el choque de Inglaterra con su compleja composición celta-grecorromana-anglosajona y normanda y la Francia gala-grecorromana, signada por los francos, con la mucho más puramente germánica Alemania de los alemanes y los sajones ^{viii}. Tal vez no sea por mera circunstancia que en el panorama inicial de la Segunda Guerra se encuentra la alianza de Alemania y Rusia, ambas potencias al fin, en diversas medidas, distantes de varios de los elementos característicos de la cultura inglesa y francesa. Quizás sea esa afinidad una de las causas del especial interés de Alemania en la actual apertura de la Unión Europea hacia el Este ^{ix}.

en tanto el calvinismo parece ser más afín a una búsqueda de composición entre lo germánico y lo grecorromano.

Creemos que Hegel exagera el papel histórico de los pueblos germanos (c. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, 2ª. ed. en Alianza Universidad, Madrid, Alianza, 1982, págs. 567 y ss.).

vii MARGADANT, op. cit., pág. 138.

Se dice que en la Edad Media los derechos germánicos de Inglaterra, de Alemania y del norte de Francia, recibieron influencias latinas, en tanto el derecho romano de España, de Italia y del sur de Francia recibió infiltraciones germánicas (MARGADANT, op. cit., pág. 138).

Las características de la Europa mediterránea se han trasladado en gran medida a países como la Argentina (pueden v. nuestras "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993).

viii Alemania ha sido durante siglos un escenario de conflicto entre elementos germanos y romanos (v. por ej. SOLARI, Gioele, "Filosofía del Derecho Privado", trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, t. I, 1946, págs. 81 y ss.).

ix Es posible v. nuestro artículo "Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia", en "Investigación ..." cit., Nº 30, págs. 95 y ss.

b) Las tres filosofías tomadas como referencia

4. Los tres episodios bélicos no son comprensibles sin tener en cuenta las diversas *orientaciones filosóficas* que —no excluyendo grandes movimientos comunes, como la Ilustración o el Romanticismo— se desarrollaron en los diferentes bandos, en cierta medida, en consonancia con las raíces culturales antes señaladas.

Resulta notorio que, como hemos señalado, las orientaciones filosóficas, como las jurídicas, pueden ser referidas en medidas importantes a *estilos culturales*. En este caso, sin desconocer la complejidad de las distintas tendencias básicas, la común inserción en una comprensión al menos relativamente antropocéntrica, inserta a las tres culturas, de diferentes modos, en el “homo faber” moderno y no en el “homo viator” del medievo, caminante hacia la vida del Más Allá.

Pese a que existen filosofías de relativa síntesis, como la de Kant e incluso la de Marx, diferenciaremos la línea germánica de la filosofía de Hegel e incluso de Nietzsche, y las relativas fórmulas de composición con la vertiente más mediterránea, en su curso más individual y práctico romanista, que se presenta en el pensamiento francés expresado por Saint-Simon y en el británico desenvuelto por Bentham.

Aunque podrían hacerse otros múltiples cortes sincrónicos comparativos, también muy esclarecedores, optamos en este caso por la referencia a tres pensadores significativamente coetáneos: Jorge Guillermo Federico Hegel (1770-1831) ^x, el conde de Saint-Simon (1760-1825) ^{xi} y Jeremías Bentham (1748-1832) ^{xii}.

x Pueden v. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III-I, 1994, págs. 74 y ss.; también v. gr. PIPPIN, Robert B., “Hegel, Georg Wilhelm Friedrich”, en AUDI, Robert (ed.), “The Cambridge Dictionary of Philosophy”, 2ª. reimp., Cambridge University Press, 1997, págs. 311 y ss. Acerca del significado de la obra de Hegel en la historia de la Filosofía del Derecho es posible c. por ej. SEUBOLD, Günter, “Hegels “Aufhebung” des Naturrechts”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, Vol. 84, Fasc. 3, págs. 326 y ss. Puede v. Sociedad Española de Estudios sobre Hegel, <http://filosofia.org-bol/soc/bs001.htm>.

Cabe c. en general FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5ª. ed., Bs. As., Sudamericana, 1965.

xi Es posible v. nuestras “Lecciones ...” cit., págs. 106 y ss.; además por ej. SEBAN, Jean-Loup, “Saint-Simon”, en AUDI, op. cit., pág. 707. Puede c. GURVITCH, Georges, “Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon”, trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970. Es posible v.: 200 Grandes Economistas. Claude Henri de Rouvroy, Comte de Saint-Simon, 1760-1825, <http://www.eumed.net/cursecon/economistas/Saint-Simon.htm>.

Hegel se nutre en especial de fuentes germánicas, aunque sean enriquecidas por aportes de racionalidad griega y de autoridad romana ^{xiii}. De los tres autores, él es el más afín con la medievalidad; podría decirse, que su filosofía es una expresión del “medievo modernizado”. Saint-Simon y Bentham se alimentan más del sentido práctico romano. Ninguno es ajeno al sentido germano, pero los dos últimos tienen más influencia mediterránea romana.

5. Para comprender el clima histórico de los tres países, vale recordar que en Inglaterra y en Francia se habían producido las respectivas *revoluciones burguesas* de 1648 y 1688 y de 1789, que en el primero de esos países había comenzado la Revolución Industrial y, en cambio, Prusia había conocido, como máximo, el despotismo ilustrado.

A fin de entender la relativa bivalencia francesa, más próxima sin embargo a Inglaterra, cabe recordar que Saint-Simon fue compatriota coetáneo de Napoleón I e incluso de los Borbones del Antiguo Régimen y de la Restauración ^{xiv}. Aunque por otros cauces y con diferentes aspiraciones, en los tiempos en que Saint-Simon comenzaba a publicar sus ideas la burguesía francesa se expresaba en términos romanos radicalizados de propiedad privada y libertad de contratación en el Código Napoleón.

Inglaterra y Francia eran ya Estados consolidados. Por factores internos y externos, estaba lejos la unificación alemana. Para apreciar mejor el marco del Estado prusiano, al que Hegel idealizó, vale tener en cuenta que en ese período dicho reino se debatía todavía de cierto modo en la liquidación de la influencia feudal de la propiedad rural ^{xv}. Se había dictado el Derecho Territorial inspirado en Wolff ^{xvi} y ha po-

xiii Pueden v. nuestras “Lecciones ...” cit., págs. 28 y ss.; BRANDT, Robert B., “Bentham, Jeremy”, en AUDI, op. cit., págs. 69/70. Es posible c.: 200 Grandes Economistas. Jeremy Bentham, 1748-1832, <http://www.eumed.net/cursecon/economistas/bentham.htm>.

En las raíces mismas de la Filosofía, dentro de la herencia griega Hegel resulta más afín a Platón, en tanto Saint-Simon y Bentham se relacionan en especial con Aristóteles (v. no obstante POPPER, Karl R., “La sociedad abierta y sus enemigos”, trad. Eduardo Loedel, Bs. As., Orbis, t. II, 1985, págs. 199 y ss.).

xiii Decía Hegel que en el mundo germánico palpitaba un espíritu completamente nuevo, por el cual había de regenerarse el mundo (HEGEL, “Lecciones ...” cit., pág. 568).

xiv Puede v. MARGADANT, op. cit., págs. 295 y ss.

xv MARGADANT, op. cit., pág. 312. Es posible v.: La Facu. El sitio de los estudiantes y docentes universitarios. Hegel, <http://www.lafacu.com/apuntes/filosofia/hegel/default.htm>.

xvi SOLARI, op. cit., págs. 81 y ss.

dido decirse que, a diferencia de la vida jurídica romana, donde los elementos son el individuo y el Estado, según la concepción germana del Derecho, reflejada en la obra prusiana, la referencia elemental es el individuo, las clases sociales y el Estado. De aquí proviene la distinción entre el derecho individual, el de los diversos órdenes y cuerpos sociales y el público ^{xvii}. La liquidación de la influencia feudal en la propiedad rural tenía en Prusia sus altas y bajas ^{xviii}.

Refiriendo el paralelismo al momento elegido, cabe señalar que, de alguna manera, las Guerras Mundiales fueron enfrentamientos de Hegel, por la vertiente alemana derrotada, con Bentham, Saint-Simon e incluso Comte ^{xix}, emparentados al fin con Occam, por la otra, aunque tal vez también al menos el francés Comte haya sido de cierto modo vencido.

Pese a que se ha llegado a hablar de dos Alemanias, la más liberal de Goethe y la más autoritaria de Bismarck, Hegel es fundamento sobre todo de la segunda, que imperó en el planteo de los dos primeros conflictos bélicos. Sin desconocer las dificultades interpretativas, puede sostenerse que en última instancia, pese a la respectiva representatividad de los tres filósofos, Hegel es el más típico de su país.

a') Hegel

6. 1. Jorge Guillermo Federico *Hegel*, filósofo preocupado inicialmente por la Teología y devenido de cierto modo pensador oficial del Estado prusiano, es exponente brillante de la tradición racionalista alemana, que en él se desarrolla en importante diálogo con la historia. Resulta, en gran medida, “el” *filósofo del sistema*, quien quiso poner en una teoría todo el universo. Sostiene que lo racional es real y lo real es racional. Según su criterio, lo verdadero es el todo.

Expone Hegel que, en la evolución dialéctica de la Idea, el Espíritu objetivo corresponde a un momento de gran significación. En él se desenvuelve la dialéctica del Derecho abstracto, la moralidad y la *eticidad*. A su vez, dentro de la eticidad se desarrolla la dialéctica de la familia, la sociedad civil y el *Estado*.

En el sistema de Hegel, la vida del individuo es absorbida en la del Estado, que es el “ethos” que deviene consciente como espíritu de un pueblo. El deber supremo es ser integrante del Estado. El Estado es presentado como la “presencia de Dios en el mundo”, que se manifiesta en la Historia, ésta es revelación de Dios. La persona

xvii Id., pág. 112.

xviii MARGADANT, op. cit., pág. 317.

xix 1798-1857.

vive para el Estado y no hay otro Derecho que el que se realiza en él. Decía Hegel "... el individuo mismo tiene objetividad, verdad y ética sólo como miembro del Estado, pues el Estado es Espíritu objetivo" ^{xx}. Para el filósofo alemán, lo privado representa siempre el momento negativo y lo público siempre el positivo ^{xxi}.

6. 2. La filosofía de Hegel ha servido de base a distintas corrientes, de derecha, centro e izquierda. Dejando de lado al relativamente pequeño "centro" liberal, la derecha y la izquierda fueron grandes construcciones teóricas, en las que se instalaron respectivamente el fascismo y el nazismo, por una parte, y el marxismo, por la otra.

Es paradójico que en un país construido a menudo "a pesar del Estado", como es Italia, se esgrimiera tanto la presencia de esa institución, como lo hizo el fascismo ^{xxii}. En cambio, parece coherente que la invocación suprema del espíritu del pueblo alemán hecha por el nazismo se hiciera al fin usando, y también abusando, de las enseñanzas hegelianas ^{xxiii}.

Aunque quizás pueda sostenerse que el marxismo fue una ideología para cubrir con estilo occidental una revolución mística de capitalismo de Estado de un sector del pueblo ruso, sí es importante señalar que en Francia, país construido en gran medida desde el Estado, donde el pensamiento anarquista sansimoniano daría lugar a la referencia al orden de la Humanidad de Comte, también se ha producido una importante presencia marxista. Francia es expresada en parte por el materialismo de Saint-Simon, pero también en mucho por el de Comte (1798-1857). Ubicada a mitad de camino geográfico entre Alemania e Italia, Francia tiene una relevante presencia estatal, pero ésta es diferente a la del Estado hegeliano alemán, es en última instancia, como lo mostraron las Guerras, relativamente cercana a la cultura inglesa.

xx HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero - Francisco Messineo, 3ª. ed., Bs. As., Claridad, 1944, pág. 210.

xxi V. por ej. BOBBIO, Norberto, "Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci", trad. Juan Carlos Bayon, Madrid, Debate, 1985, págs. 211 y ss., por ej., pág. 212.

Puede v. por ej. OLMO BAU, Carlos S., "Ética, Derecho y Política en la Filosofía de la Historia. Hegel y Marx", en <http://www.terra-juridica.com/filosofia/numero4/historia.htm>.

xxii MUSSOLINI, Benito, "El espíritu de la Revolución Fascista", Informes, Mar del Plata ("Nuestra fórmula es esta: *Todo en el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado*", pág. 217).

xxiii Haciéndose eco parcial de las ideas de Hegel, decía Hitler "El Estado es el fundamento en que ha de apoyarse la más alta cultura humana, mas es incapaz de engendrar esta última. Para ello se requiere la presencia de una raza dotada de capacidad para la civilización. Podrá haber en el mundo cientos de estados modelos y, sin embargo, si el conservador de la cultura, el ario, se extinguiere, no podría subsistir cultura alguna cuyo nivel intelectual fuese comparable con el de las grandes naciones de hoy en día" (HITLER, Adolfo, "Mi Lucha", Argentina, Luz, pág. 131).

Hegel perdió las guerras “calientes”, con las derrotas alemanas y la guerra “fría” con el derrumbe del imperio soviético. La diversidad ideológica hace que las críticas respecto del pensamiento hegeliano en los sectores de afinidad británica sean a menudo muy duras ^{xxiv}.

b') Saint-Simon

7. Como hemos señalado, *Saint-Simon*, un noble de rancia aristocracia pasado al partido burgués, es exponente de una vertiente importante del pensamiento francés. Es *materialista* y *anarquista* y por eso sus ideas se hallan en líneas de tensión con otras también representativas de su país, que son más espiritualistas y estatistas. A diferencia del individualismo napoleónico, el anarquismo sansimoniano tiene cierto sentido social ^{xxv}.

En su juventud Saint-Simon intervino en la guerra de la independencia norteamericana y no lo hizo como una mera aventura, sino entreviendo que esa revolución señalaba el comienzo de una nueva era política. La Revolución Norteamericana fue, en última instancia, un movimiento británico.

La preocupación básica de Saint-Simon es la producción y puesta a nuestro alcance de *medios materiales* para la satisfacción de nuestras necesidades físicas. Según su criterio, la historia de la humanidad abarca tres fases: la teológica, en la que mandan los sacerdotes y los militares; la metafísica, en la que mandan los legistas (v.gr. los abogados) y la positiva, donde no hay unos hombres que mandan a otros producir y les quitan sus resultados, sino la sociedad es *administrada* por los propios productores mediante uniones libres entre hombres libres.

Enseñaba Saint-Simon que “Todos los pueblos de la tierra tienden hacia el mismo fin; este fin hacia el cual tienden es el de pasar desde el régimen *gubernamental*, FEUDAL y MILITAR, al régimen *administrativo*, INDUSTRIAL y PACIFICO; dicho de otra forma: a desembarazarse de las instituciones cuya utilidad no es más que *indirecta*, para establecer aquellas que sirvan *directamente* al bien común, las cuales siempre redundarán en provecho de la mayoría contra los intereses particulares” ^{xxvi}

El pensador francés se refiere una jerarquización por competencias técnicas.

xxiv V. por ej. PIPPIN, op. cit., también c. POPPER, op. cit., págs. 199 y ss. (c. no obstante ARENDT, Hannah, “Los orígenes del totalitarismo”, trad. Guillermo Solana, Madrid, Taurus, 1974, págs. 322/3).

xxv SEBAN, op. cit., pág. 707.

xxvi SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2ª. ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1964, págs. 134/5.

En la perspectiva sansimoniana la sociedad responde a una “fisiología” en la que resulta concebida como una máquina organizada cuyas partes contribuyen, de manera diferente, a la marcha del conjunto.

Uno de los rasgos importantes del pensamiento de Saint-Simon es el reconocimiento de la estrecha vinculación entre el *desarrollo económico* y las posibilidades de un régimen pacífico. La “forma” de gobierno no es sino eso, forma; la distribución de la propiedad es el fondo. La posición de Saint-Simon puede sintetizarse en la utilidad, el desarrollo y la libertad.

Es notoria la diferencia que la vertiente sansimoniana del pensamiento francés tiene con el muy representativo hegelianismo alemán. El curso de las tres fases es notoriamente diverso de los momentos de la dialéctica. La “sociedad civil”, en la que de alguna manera se instala el pensador francés, está muy lejos de la gran carga de eticidad que pretende en el Estado el sistema del filósofo germano.

c') Bentham

8. Dentro de la corriente empirista de Occam, el pensamiento anglosajón tiene un sentido a veces más historicista, como lo evidencia la tradición del common-law, y en otros casos otro más “racional” utilitario. En este marco se desenvuelve el pensamiento de Jeremías *Bentham*, inventor del término “*utilitarista*” ^{xxvii}.

La obra de Bentham expresa a los elementos liberales y radicales de la clase media, enfrentados a la tradición y a los intereses creados. El fin del hombre y de la comunidad (cuerpo ficticio compuesto por personas individuales) es la mayor felicidad del mayor número de personas. El bien y el mal se definen por el placer y el dolor, teniendo por tales lo que en general se considera con esos sentidos. Enseñaba Bentham “Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, *pain and pleasure*” ^{xxviii}.

Entendió Bentham que los verdaderos intereses de los individuos, cuando son lúcidamente calculados, concuerdan entre sí, produciendo el máximo de felicidad colectiva. Estimó que el interés social coincide con el interés bien entendido de los

xxvii Un panorama esclarecedor del utilitarismo puede v. en FARRELL, Martín, “Utilitarismo. Ética y política”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983.

xxviii BENTHAM, Jeremy, “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation”, en RYAN, Alan, “Utilitarianism and other Essays. J. S. Mill and Jeremy Bentham”, Londres, Penguin, 1987, pág. 65.

individuos y la moral ha de tener como único objetivo poner un límite a la precipitación, obstaculizar que por imprudencia el individuo haga un mal negocio.

A diferencia del gran esfuerzo sintético de Hegel, Bentham utilizó, siguiendo la senda de Hume, el método del *análisis* reductivo. El propósito es remitir el todo a las partes e ir de lo compuesto a los elementos primarios y simples.

En el marco económico, el utilitarismo benthamiano defiende un “laissez-faire” con influencias fisiócratas y del liberalismo de Adam Smith que lo relaciona, de cierto modo, con el anarquismo sansimoniano. Sin embargo, en una posición que lo distancia del espíritu del “common law”, aunque lo vincula con el pensamiento de Hobbes, Bentham entendió que de alguna manera el Derecho es un mandato cuya primera fuente es el soberano.

Oponiéndose a la relativa lentitud del “common law”, Bentham defendió la necesidad de una codificación, aunque propuso que ésta no fuera encomendada a juristas, que no tenían interés en la simplificación y racionalización del Derecho.

Bentham fue un abogado que nunca ejerció, pero vivió luchando por el cambio del sistema jurídico, en especial en el área penal, y preparó el camino para una mayor racionalidad en el Derecho inglés ^{xxix}. Influyó, por ejemplo, en la abolición de la prisión por deudas, en la reforma de la representación parlamentaria, etc. ^{xxx} Incluso, desde 1802 se promulgaron varias leyes en materia obrera ^{xxxi}.

III. Perspectiva sintética

a) Relacionamento trialista

9. En el despliegue trialista, la posición de Hegel brinda a la *dimensión socio-lógica* del Derecho una base de influencias humanas difusas que se van manifestando en la dialéctica básica y afirma, al fin, un importante despliegue de la autoridad y la planificación gubernamental. En cambio, Saint-Simon y Bentham tienen más sentido de influencia humana difusa de la economía, más vocación de autonomía muy intensa y, pese a ciertas perspectivas planificadoras, una simpatía profunda por la ejemplaridad.

En la *dimensión normológica*, la alta carga institucional del hegelianismo es muy diferente de la negocialidad que emerge del sansimonismo e incluso del benthamismo. La vocación sistemática de Hegel da al ordenamiento normativo caracte-

xxix MARGADANT, op. cit., pág. 309. Puede v. BRANDT, op. cit., pág. 69.

xxx BRANDT, op. cit., pág. 69.

xxxi Id.

res relativamente afines al sentido de la codificación defendida por Bentham, aunque la “clave” es muy distinta. Ambos planteos son diferentes de la apertura lógica a la que tiende el anarquismo de Saint-Simon.

En la *dimensión dikelógica*, el propósito hegeliano de orden y de cierto modo de justicia, superando en el Estado a la sociedad civil, difiere del sentido utilitario que comparten Saint-Simon y Bentham. Hegel da relieve a las consideraciones de justicia general y de Derecho Público, en tanto Bentham y sobre todo Saint-Simon otorgan, en medida creciente, más espacio de desenvolvimiento a la justicia particular y al Derecho Privado.

Hegel abre cauces importantes a la legitimación autoritaria con ciertas proyecciones aristocráticas orientadas al orden, en tanto Saint-Simon y Bentham conducen a la legitimación autónoma y en cierto grado la aristocracia tecnocrática de la economía. Aunque mucho se discuta al respecto, Hegel tiende a mostrar matices no sólo humanistas intervencionistas sino totalitarios, en tanto Saint-Simon y Bentham se orientan por carriles de humanismo abstencionista, con los consiguientes riesgos de individualismo que ambos procuran evitar.

En cierta medida puede decirse que el pensador alemán es más afín a la protección del individuo contra los demás individuos, él mismo y “lo demás” entendido como soledad, en tanto Saint-Simon y Bentham se orientan más al resguardo contra los demás individuos como régimen y “lo demás” como pobreza.

10. Hegel abre cauces a múltiples planteos “*macrojurídicos*”, en cambio Saint-Simon y Bentham se refieren más a las perspectivas “*microjurídicas*”. Como hemos señalado, Hegel tiende a la síntesis que reduce las partes al todo y Bentham es en particular un exponente del análisis que refiere el todo a las partes. Quizás la Filosofía y la Historia del Derecho se desenvuelvan con más capacidad comprensiva cuando se complementan los dos despliegues.

b) Panorama histórico

11. Tal vez, como quizás lo señalaría Hegel, no sea acertado hablar de un “desvío” de Occidente al trabarse en las Guerras Mundiales, pero lo que admiramos de la *compleja* composición occidental se desenvolvería mejor integrando, sin mezclas, sus distintos elementos que, en modo alguno, pueden considerarse extinguidos^{xxxii}.

xxxii Puede v. por ej. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (ed.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997.

La radicalización del modelo anglosajón tiende a generar, en cambio, *globalización/marginación* ^{xxxiii} y pone en crisis al mismo humanismo que estimamos elemento fundamental de la cultura occidental. Desde la izquierda hegeliana, Marx y Engels comprendieron el proceso que hoy es notorio con una clarividencia sorprendente: “Mediante la explotación del mercado mundial, la burguesía ha dado un carácter cosmopolita a la producción y al consumo en todos los países. ... Las antiguas industrias nacionales han sido destruidas y están destruyéndose continuamente” ^{xxxiv}. La mundialización tiende a que el “capital-ismo” se autoabastezca y no necesite de todos los sectores. El mundo anglosajón hizo mucho y en diversos aspectos valioso para desarrollar la *economía* y la *tecnología* de la planetarización y para el mejoramiento de las condiciones de vida de parte de nuestra especie, pero estimamos que más allá de la economía y de la técnica ha de existir cierta eticidad de lo *humano* ^{xxxv}.

Las Guerras Mundiales, con su carácter total, no podían sino tender a formar, a través de sus distintos episodios, un creciente *poder mundial* en manos de quienes tienen los recursos económicos y tecnológicos para ejercerlo. Hay un *régimen*, incluso con una planificación económica “liberal” importante, una lógica normativa y una lengua y un plexo axiológico utilitario que se difunden por el mundo. Sin embargo, se deja en la marginalidad a gran parte del Planeta, la *democracia* es dominada por el mercado y no se realiza la *división del poder*, excluyendo dos de los instrumentos políticos más importantes esgrimidos por los propios vencedores.

En días en que parece que por cauces “*privatistas*” afines a Saint-Simon y Bentham se va formando una nueva estatalidad mundial en estadio hobbesiano, nos resulta relevante que, sin desconocer la destacada importancia de los aportes que pueden hacerse desde los legados liberales y democráticos de Locke y Montesquieu y de Rousseau, se valore en algún grado el sentido de lo *público*, al que se refirió intensamente Hegel ^{xxxvi}.

En cuanto a los contactos entre las respuestas jurídicas y filosóficas pueden v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1976, págs. 59 y ss.

xxxiii Es posible v., por ej., nuestro estudio “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs.41/56.

xxxiv MARX, Karl - ENGELS, Federico, “Manifiesto del Partido Comunista”, en MARX, Karl, “El Manifiesto Comunista y otros ensayos”, trad. Ediciones Progreso, Madrid, Sarpe, 1985, pág. 31.

xxxv Es posible v. nuestro estudio “El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

xxxvi Puede c. nuestro trabajo “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 20, págs. 119 y ss.

12. Es posible que uno de los mayores desafíos para enriquecer la vida sea la constante recomposición de la *multiculturalidad*^{xxxvii}. Es cierto que ésta ha avanzado por contactos con los sectores que ingresan en el mundo occidental y que no muy lejos está su desenvolvimiento, por ejemplo, con China, pero su juego se ha debilitado dentro de la tradición occidental.

Un *Occidente monocultural* es de cierto modo no sólo un empobrecimiento de sus raíces sino una amenaza mundial. Estimamos que, para seguir realizando de alguna manera lo más valioso de la tradición occidental, es necesaria una nueva *síntesis* histórica. En la *multiculturalidad filosófica* puede estar una clave.^{xxxviii}

xxxvii Es posible c. nuestro artículo "Europa ante los retos de la multiculturalidad y la globalización", en "Investigación ..." cit., N° 32, págs. 9/14.

xxxviii En general, puede v. por ej. Philosophy of History and Theoretical History (PH&TH), <http://www.nsu.ru/filf/pha/index.htm>.

Una vez más, en el caso de Occidente se plantea la tensa relación entre individualidad e identidad. Es cierto que la primera no depende de modo total de la segunda, pero la pérdida de la identidad de varios de los despliegues de su multiculturalidad conduce al fin también a la extinción de la individualidad (es posible v. en relación con el tema por ej. HODGE, Joanna, "Forgetting: Europe, tradition, philosophy", en "The Journal of the British Society for Phenomenology", Vol. 26, N° 3, págs. 255 y ss.).

Es posible c. v. gr. sobre About the Human Internet, Philosophy, Hegel, <http://philosophy.about.com/cs/ghegelr/index.htm?terms=Hegel> ; en cuanto a Bentham, <http://philosophy.about.com/site-search.htm?terms=Bentham&SUName=philosophy&type=0&TopNode=3042&Action.x=7&Action.y=7> ; incluso, respecto de Saint Simon, <http://philosophy.about.com/site-search.htm?terms=Saint+Simon&SUName=philosophy&type=0&TopNode=3042&Action.x=10&Action.y=9> ; También <http://www.philosophos.net/esp/filosofos/HEGEL.htm> ; http://www.philosophos.net/esp/filosofos/FIL_H.htm ; Encyclopedia of 1848 Revolutions, <http://www.cats.ohiou.edu/~Chastain/rz/simon.htm>; STEPHEN, Leslie, "The English Utilitarians", <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bentham/stephen1.html> ; <http://www.utm.edu/research/iep/b-bentham.htm>.

V. no obstante, por ejemplo, PINZON LEON, Alberto, "Cioran y la postmodernidad", <http://filoesp.topcities.com/artics/CIORAN2.htm>.

LOS DESAFIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE NUESTRO TIEMPO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(**)

1) *Un nuevo Derecho en un nuevo tiempo*

1. El Derecho Internacional nació en *Europa Occidental* alrededor del siglo XVI de nuestra propia cultura, cuando en ese lugar y en ese tiempo se presentaron las dos condiciones que requiere su existencia: *diversidad de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas, religiosas, artísticas, científicas, etc.* que requieren una compleja regulaciónⁱ. Hoy, cuando la expansión de ese producto histórico occidental se proyecta en el mundo, en un gran proceso de *globalización/marginación*, desarrollado en los marcos de una *nueva era*, tiene gran importancia considerar las bases últimas de esa internacionalidad y las posibilidades diversificadas de su presencia en los ámbitos globalizados y en los marginalesⁱⁱ.

(*) Bases para la disertación del autor en el XIV Congreso Internacional organizado por el Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado.

(**) Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, <E-mail: mciuro@arnet.com.ar>.

i V. por ej. VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", con la colaboración de Karl ZEMANEK, trad. Antonio Truyol y Serra, 4ª. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss.; también c. v. gr. REMIRO BROTONS, Antonio y otros, "Derecho Internacional", Madrid, McGraw-Hill, 1997, págs. 41 y ss.

ii Es posible v. nuestros estudios "El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001; "Estudios de Historia del

Sin ignorar las particularidades de las circunstancias, puede afirmarse que las dos condiciones de la internacionalidad, en todos sus elementos, resultan en general profundamente modificadas en el nuevo tiempo, sea en los marcos de la globalización o en los de la marginalidad. Suele hablarse de la independencia y la interdependencia de los Estadosⁱⁱⁱ. Ahora más que nunca es imprescindible considerar a la internacionalidad en el ámbito complejo del *Derecho Universal*^{iv}.

II) La historia del Derecho Internacional en general

1) Enfoque general

2. La existencia de la cultura *común y diversificada* de la internacionalidad se apoyó en la compleja *herencia occidental*, es decir, de la cultura dinámica nacida en torno al mar Mediterráneo y nutrida de aportes griegos, romanos, judeocristianos y germanos.

La herencia *griega* contiene la dinámica del saber de la “filo-sofía”, que abriría caminos a la ciencia; el arte antropocéntrico; la creencia prometeica en el pecado triunfante para explicar el origen del hombre y la concepción democrática de que un pueblo puede gobernarse a sí mismo. El aporte *romano* comprende el individualista Derecho Privado patrimonial de la propiedad privada y la libertad de contratación, que el gobierno debe respetar, y la capacidad administrativa y de construcción que permitió manejar ese enorme imperio. La contribución *judeocristiana* se constituye con la creencia popular en un Dios creador, persona, omnisciente, omnipotente y omnipresente que se encarnó en un hombre y potenció la idea del amor, haciéndolo extensivo a los enemigos. La herencia *germánica* brindó, sobre todo, la referencia a la individualidad integrada en lo social.

En la crisis de comienzos de la Edad Media la Iglesia cristiana fue en gran me-

Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. Cabe recordar nuestros “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979. Puede c. también BIDEU, Jacques, “Théorie générale. Théorie du droit, de l’économie et de la politique”, París, Presses Universitaires de France, 1999, esp. págs. 268 y ss.

Es posible v., por ej., nuestros estudios “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 41/56 y “Europa ante los retos de la multiculturalidad y la globalización”, en “Investigación y Docencia”, N° 32, págs. 9/14.

iii CARREAU, Dominique - JUILLARD, Patrick, “Droit International Économique”, 4ª. ed., París, L. G. D. J., 1998, págs. 9 y ss.

iv Cabe c. “El Derecho ...” cit.

dida el “puente” que permitió sobrevivir a la herencia antigua. Varios de esos elementos básicos occidentales fueron teniendo en los diversos momentos procesos de expansión, como es el caso de la proyección de la cultura griega en el helenismo, pero quizás los más influyentes cursos de ampliación hayan sido el Imperio Romano, continente de la integración de la cultura antigua, y la Iglesia “Católica Apostólica Romana”. A partir del año 800 la compleja cultura occidental buscó una síntesis indicada en el mismo nombre del “*Sacro Imperio Romano Germánico*” que, a su vez, vivió una tensa relación con el Pontificado.

3. Las tensiones internas del Imperio de estructura feudal y de las relaciones entre el Imperio y el Pontificado permitieron que en ciertos espacios se formaran ciudades en las que comenzó a desarrollarse el *capitalismo* y nació la “burguesía”. Impulsada por el enorme empuje que venía desde las bases de Occidente, la nueva clase social buscó espacios más amplios libres de interferencias feudales y, para lograrlos, se alió con los reyes, señores intermedios que disponían de tales ámbitos. Esta fue una de las principales causas por las cuales, en una doble lucha contra los señores feudales inferiores y contra el Imperio y el Pontificado, nacieron algunos de los Estados modernos.

La *diversidad* de tales Estados, apoyada en la intensidad diferente del legado compartido y acentuada incluso por la diferenciación del patrimonio cristiano en la Reforma, con sus distintas vertientes, y en la Contrarreforma, estaba sin embargo referida a esa *común herencia occidental*. Numerosos representantes de la vida renacentista, desarrollando sus vidas en espacios del conjunto europeo, dan testimonio de la herencia común que, más allá de las guerras, significaba ricas relaciones constitutivas de la segunda condición del Derecho Internacional. Vale tener en cuenta que la Iglesia y el Sacro Imperio conservaron en diversos grados el carácter de grandes referentes, positivos o negativos, de la vida occidental.

Fue en ese espacio de diversidad y honda vinculación donde se inició la *comunidad juspublicista internacional* que, con el andar del tiempo, iría acompañada de la constitución de la respectiva comunidad *jusprivatista*, es decir, del Derecho Internacional Privado en sentido específico (no meramente interregional, como el que había existido en la Edad Media).

4. El Derecho Internacional Público se fue formando de manera coetánea con el proceso de *mundialización* manifestado de modo notorio en el viaje de Magallanes y Elcano, pero ya entonces el verdadero tratamiento respetuoso de unos Estados respecto de otros fue en mucho limitado al ámbito de la herencia *occidental*. Como ya señalamos, aunque se trabaran en frecuentes guerras, los Estados modernos occiden-

tales se reconocían como partes de la cristiandad, de la tradición griega y romana renacida, incluso en alguna relación con el decadente Sacro Imperio. Para los espacios exteriores quedaban, ya entonces, las soluciones diversas del colonialismo y luego del imperialismo. Todas las culturas tienden a considerar que las otras son “bárbaras” porque no dominan su “lengua” y, pese a esfuerzos como los de los padres Vitoria y Las Casas, eso sucedió, por ejemplo, con los “indígenas”. Uno de los desafíos que desde entonces afronta el Derecho Internacional, nacido en Occidente, es su proyección al resto del Planeta, ahora en el tenso fenómeno de la globalización/marginación.

Las estructuras diversamente *capitalistas* y *feudales* se fueron constituyendo en una de las líneas importantes de diferenciación. Los despliegues distintos entre las áreas se fueron destacando con el papel protagonista que iba adquiriendo la cultura “*anglo-sajona*”, de cierta manera síntesis de la herencia antigua y germana, promoviendo el desarrollo del capitalismo liberal. Las distintas vertientes occidentales se alejaron con los grandes cambios políticos de la aparición de las *repúblicas* y luego del *socialismo*. El escenario geográfico internacional se fue ampliando, con diferentes grados de intensidad, al producirse la independencia de los Estados Unidos de América y de las colonias ibéricas.

Múltiples *conflictos* entre los Estados de Occidente y del Este de Europa, divididos al fin sobre todo por problemas económicos en el reparto del mundo y por las diferencias entre los anglosajones y los más puramente germánicos alemanes e incluso los pueblos eslavos, llevaron a los dos grandes enfrentamientos bélicos “calientes” y a la guerra “fría” que, desde Europa o en fuerte relación con ella, comprometieron al Planeta en el siglo XX. Se trataba de un choque “total” y el triunfo correspondió al mundo anglosajón. Es esta cultura la que hoy predomina en Occidente y en casi todo el resto del Globo.

La problemática central de la cultura occidental actual se refiere, de manera a veces coadyuvante pero en otros casos muy tensa, a *los derechos humanos* y *la democracia* por una parte y a *la economía capitalista* y *la técnica* que ésta desenvuelve, por ejemplo, en Internet, la reproducción y la genética humanas, etc., por otra. La economía de mercado se va adueñando de la vida toda, llegando, como ya lo anunciara Marx, a la conversión del mundo, quizás incluso del patrimonio genético de los hombres, en mercancía. Esa misma problemática es extendida, con diversos grados de autenticidad, al mundo internacional^v. Cuando las dos líneas entran en

v Puede v. por ej. MARX, Karl - ENGELS, Federico, “Manifiesto del Partido Comunista”, en MARX, Karl, “El Manifiesto Comunista y otros ensayos”, Sarpe, Madrid, 1985, págs. 27 y ss. Es posible v. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, “Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo”, Madrid, Tecnos, 1995, CARREAU - JUILLARD, op. cit.

conflicto, casi siempre prevalece el interés económico y técnico sobre los derechos humanos y la democracia. En el mercado importa el cálculo del *riesgo* con miras al *lucro* y esto predomina sobre lo que quizás no haya sido sino una ideología instrumental de la individualidad.

5. El Estado moderno encontró grandes recursos de consolidación en el empleo de la *fuerza de producción* aportada por el carbón y en general en la Revolución Industrial que tanto correspondió al afianzamiento del poder anglosajón. A esa fuerza cabe agregar ya, de cierto modo, el uso del petróleo. Sin embargo, por ese camino iba también a su propia “negación”. Hoy el empuje occidental anglosajón se difunde por el mundo y promueve la globalización/marginación apoyado de, modos muy importantes, en otras fuerzas de producción: la electricidad y el átomo. Parece estar en formación un *Estado mundial* en etapa “hobbesiana” encabezado por los Estados Unidos de América y de cierto modo por la Organización del Tratado del Atlántico Norte que domina a los a menudo relativamente vaciados Estados modernos-nacionales.

Si se tiene en cuenta que más allá de Occidente otras culturas no poseen las mismas bases, que por ejemplo Rusia, el Islam, el Extremo Oriente, la India y el Africa Negra están diversamente lejos de la común herencia que hace mucho más posible las relaciones de la segunda condición de la internacionalidad, e incluso que esos apoyos no están muy desenvueltos en muchos espacios de América Latina, se puede advertir, desde el plano fundamental de conocimiento del *Derecho Comparado*, que la expansión del fenómeno occidental internacional en el resto del Planeta está lejos de carecer de dificultades.

El proceso de globalización/marginación desborda y debilita a los Estados y suele convertirlos en sus instrumentos, apartándolos de la tarea de *representar* también a los marginales. Las apariencias institucionales reflejan una globalización que está lejos de producirse en lo profundo de todas las poblaciones del Planeta. Muchos Estados se hallan distantes de obtener el respeto que al fin los occidentales iniciaron en atención de ellos mismos.

Aunque la economía se ha convertido en el despliegue principalísimo de la cultura, siempre es relevante saber cuáles son las *líneas de afinidad* en las que se apoyan las relaciones. Entre muchos países de Europa esa afinidad es tan rica que ha permitido un proceso integrador hondo, como el de la actual Unión Europea^{vi}. Im-

vi Puede c., en relación con el tema, por ej. JAYME, Erik, “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, en “Recueil des Cours” de la Académie de Droit International, t. 251, págs. 9 y ss.; respecto de la interdependencia económica: PIONTEK, Eugeniusz, “European Integration and International Law of Economic Interdependence”, en “Recueil ...” cit., t. 236, págs. 9 y ss.

porta estudiar las bases que al respecto puede tener el Mercosur y cuáles serían las líneas de sustentación del Área de Libre Comercio de las Américas. En otros sentidos de vinculación, por ejemplo entre los Estados Unidos de América y China, la línea de relacionamiento tiende a ser casi exclusivamente económica. También es significativo saber cuáles son las afinidades que pueden estar presentes o ausentes en los grandes instrumentos de la internacionalidad economicista del Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, etc.

Uno de los interrogantes del Derecho Internacional actual es el referido a las posibilidades de mejoramiento real de las organizaciones internacionales que consideren más la vida plena, como las de las Naciones Unidas, los Estados Americanos, etc., instituciones en muchos casos desbordadas por el juego de las fuerzas sociales.

A menudo el poder de las grandes potencias suele hacer ilusoria incluso la primera condición del Derecho Internacional. Más allá de las formas y de las instituciones internacionales que a veces tienen rasgos igualitarios, las afinidades y las diferencias entre los países condicionan en gran medida la internacionalidad real. La *coexistencia* entre países independientes típica de la internacionalidad clásica, que a veces llega a presentar intensificaciones *integradoras*, no excluye que haya también fenómenos de *dominación* y de *desintegración* de los países^{vii}. Un enorme fenómeno de *recepción* del modelo anglosajón, de rasgos coloniales, se produce en el Planeta. En definitiva podría decirse que junto al Derecho Internacional Público en sentido estricto se están formando un *Derecho Público Internacional* y un *Derecho Público de la Integración*^{viii}.

Creemos que la globalización/marginación debería ser superada por la *universalización* respetuosa de las particularidades, que ésta sería el destino legítimo de la evolución de la internacionalidad, pero las tensiones y la dominación emergentes de las diversidades la hacen muy difícil.

6. El *Derecho Internacional Privado* en sentido estricto se formó en el siglo XIX en el mismo ámbito en que había aparecido el Derecho Internacional Público,

vii Es posible v. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976, esp. págs. 59 y ss.

viii Puede v. en general por ej. NOGALES de SANTIVÁÑEZ, Emma - PIMENTEL, Luis Otávio, "IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur. Los procesos de integración en el nuevo milenio", La Paz, Universidad Católica Boliviana, 2000.

Un enfoque importante es también el de las relaciones entre los bloques de integración: cabe c. v. gr. nuestro artículo "Notas acerca del desarrollo de las relaciones Unión Europea - América Latina, con especial referencia al Mercosur", en "Derecho de la Integración", N° 5, págs. 7 y ss.

con miras al respeto a las particularidades de los individuos vinculados a diferentes culturas. Un antecedente importante había sido el Derecho Interregional Privado medieval, que había resultado desplazado por el afianzamiento de los Estados. En el penúltimo siglo nació la idea de respeto al elemento extranjero, al punto de aplicar, o mejor imitar, el Derecho vinculado al caso. Sin embargo, el desarrollo de las relaciones económicas ha llevado no sólo a superar a menudo el *método "indirecto"* (de "conflicto de leyes") así desenvuelto, empleando el *método "directo"*, sino a ignorar las particularidades muy relevantes que aún existen en otras culturas^{ix}.

El desarrollo de la economía con interrelaciones planetarias logra importantes cauces no sólo de Derecho Internacional Privado sino de lo que podría llamarse *Derecho Privado Internacional y Derecho Privado de la Integración*. Además reclama, y va obteniendo, moldes publicistas para ese nuevo ámbito económico de proyecciones mundiales. Si en lo privado cabe referir, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en la preparación del ámbito público de la economía corresponde mencionar en lugar destacado a los Acuerdos de Marrakech que constituyeron la *Organización Mundial de Comercio*. Es más: los organismos internacionales tienen que hacerse eco de la nueva situación adaptando sus estructuras con realizaciones más sólidas. Uno de los grandes retos del Derecho Internacional en el mundo nuevo es también la necesidad de organizar nuevos *espacios jurisdiccionales* que superen el relativo "estado de naturaleza" en que se desenvuelven todavía importantes despliegues de la vida extraestatal.

7. El Derecho Internacional requiere determinados juegos de la *constitución material* formada por los *factores de poder*^x. Cada Estado y cada particular se presentan al relacionamiento con los otros Estados y particulares en el juego de un determinado complejo de dichos factores.

ix Pueden v. nuestros estudios "Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1994-I, págs. 878 y ss.; "El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998 y "Horizontes del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Anuario Argentino de Derecho Internacional", número extraordinario, 1996, págs. 135 y ss. También es posible c. por ej. "El Derecho Internacional Privado interamericano en el umbral del siglo XXI", Sextas Jornadas de Profesores de Derecho Internacional Privado, Madrid, Departamento de Derecho Internacional Público y de Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid - Eurolex, 1997.

x LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

Aunque a veces se producen fenómenos de relativa “no espacialidad” y “no temporalidad”, pese a que las tecnologías pueden generar “no lugares” e incluso, de modo principal por el despliegue genético, una relativa “no temporalidad”, importa reconocer que esa configuración de las fuerzas no se presenta en todos los ámbitos. Como ya lo señalaba Marx, la *concentración* de la riqueza y del poder es cada día mayor.

Es relevante advertir que no todos los hombres están incorporados al desenvolvimiento económico capitalista, ni de la misma manera. Muchas personas no son *requeridas*, total o parcialmente, por el sistema, otras además no están siquiera en *condiciones* culturales para servirlo. Sin embargo, el enclave más importante de la globalización/marginación parece ser que, aunque muchos no están en el proceso productivo ni en la distribución, grandes multitudes son prisioneras por su incorporación a la voluntad de *consumo*. Enormes multitudes son convocadas a consumir lo que no pueden producir.

8. 1. Como adelantamos, es notorio que la realidad actual es significativamente diversa de la que caracteriza al Derecho Internacional clásico. Están en *crisis* la diversidad de Estados respetuosos de la independencia de los demás y las diversidad y profundidad de las relaciones entre ellos, radicalizadas en el despliegue económico que domina al resto de la vida. La intensificación de las vinculaciones económicas cuestiona a la primera e incluso el resto de la segunda condición de la existencia del Derecho Internacional clásico. De cierto modo, el Derecho Internacional tiende a hacerse “*Derecho Interregional*”.

8. 2. Si se atiende a la indicación de Savigny respecto de la profunda vinculación entre el Derecho y la *lengua*, cabe reconocer que la globalización avasallante del empleo del *inglés* es una muestra de la crisis de las particularidades estatales^{xi}. Una lengua común puede actuar como vínculo entre los Estados y las culturas, cuando se diferencia con claridad el papel de relacionamiento pero se comprende que hay cuestiones profundas que sólo son expresables en la lengua propia, o como elemento globalización/marginación, según sucede con el inglés en la actualidad^{xii}. Podría

xi SAVIGNY, F. de, “De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho”, trad. Adolfo G. Posada, Bs. As., Atalaya, 1946, por ej. pág. 44. Puede c. asimismo JAYME, Erik, “Langue et droit”, Rapport général, Congrès de droit comparé, Bristol, 1998 (<http://www.jura.uni-freiburg.de/GfR/Bristol/Jayme/jayme.pdf>)

xii Por ejemplo: prescindiendo de su papel en las colonias, en el marco externo la lengua francesa tuvo un papel más “internacional”.

decirse que hay cierta correspondencia entre la existencia de una lengua dominante, un Derecho y un Estado.

8. 3. Entendemos que el respeto a las particularidades en lo público y lo privado, que caracterizó al Derecho Internacional, de cierto modo en sus áreas de funcionamiento real y de manera más cabal en lo ideológico, merece ser desarrollado con miras a la *universalidad*, evitando la mera globalización/marginación.

2) *Enfoque trialista*

9. 1. 1. Creemos que es relevante comprender nuestro tema en términos de la *teoría trialista del mundo jurídico*, dotada de los instrumentos conceptuales para superar la “purificación” normológica kelseniana y la complejidad impura que –por ejemplo– disuelve en la teología, la sociología, etc.

9. 2. 1. Cabe señalar así que el Derecho Internacional significa, en la *dimensión jurístico-sociológica*, un determinado equilibrio entre los repartos autoritarios, realizadores del valor poder, y los repartos autónomos a los que les es inherente el valor cooperación; entre el plan de gobierno en marcha, que satisface el valor previsibilidad y la ejemplaridad, desenvuelta según la marcha “modelo y seguimiento” con la realización del valor solidaridad. Los grandes enclaves de los órdenes de repartos de los Estados modernos-nacionales son superados débilmente por los despliegues mundiales. Han de existir ciertos desenvolvimientos de poder, cooperación, previsibilidad y solidaridad extraestatales, mas no deben ser definitorios.

El Derecho Internacional se apoya en relativos recortes de la finalidad “objetiva” que encontramos en los acontecimientos, la causalidad y la posibilidad, que pensamos como categorías fuertemente “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) en los marcos de los Estados. Esos recortes brindaron la certeza que necesitó la burguesía para desarrollarse. Los cursos de relativo desfraccionamiento se hacían con las mutilaciones que significa el colonialismo.

9. 2. 2. En la *dimensión jurístico-normológica*, el Derecho Internacional significa un determinado equilibrio entre la institucionalidad y la negociabilidad en la construcción de los conceptos, que en mucho resulta patrimonio de los Estados. El Derecho Internacional clásico se desarrolló en gran medida en relación con los conceptos institucionales de Estado y de soberanía, pero existía una fuerte negociabilidad que los proyectaba al exterior.

La internacionalidad se basa en la existencia de ordenamientos normativos estatales diversos. Aunque el tema puede ser discutido, parece que debe ser sostenible que las normas hipotéticas fundamentales se refieran a los ordenamientos estatales.

9. 2. 3. En la *dimensión jurídico-axiológica*, el Derecho Internacional corresponde a complejos de valores y de legitimación de los repartos y los regímenes estatales distintos e interrelacionados. Se sostiene sobre cierta admisión del valor último de la humanidad, que sirve de común denominador a las diversidades axiológicas estatales.

En la internacionalidad los Estados se apoyan en un despliegue propio del bien común, que sólo tiene horizontes de bien común planetario.

El Derecho Internacional tiende a producir relativos fraccionamientos de la “pantomía” de la justicia en los marcos de los Estados y esos cortes producen seguridad jurídica, pero a su vez significa la búsqueda de desfraccionamientos en las vinculaciones con otros Estados.

La principal legitimación de la internacionalidad se remite a la democracia frecuente en los Estados. La internacionalidad incluye despliegues de unicidad e igualdad que pueden integrarse sobre todo si se piensa en algún grado de comunidad. La diversidad de Estados ampara a los individuos a través de la división del poder, aunque puede dar una solución muy débil a la necesidad de resguardo contra los demás individuos y “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.).

9. 2. 4. En el campo de la *Teoría General del Derecho* como estudio de lo común y lo “abarcativo” en el mundo jurídico, en tiempos de la perspectiva estatista del Derecho el Derecho Internacional ha sido considerado una rama relativamente marginal, a la que incluso se ha negado carácter jurídico^{xiii}.

9. 3. 1. Esos caracteres de la internacionalidad están lejos de presentarse en el tiempo actual.

En la *dimensión jurídico-sociológica*, la tensión entre internacionalidad clásica e integración y sobre todo globalización/marginación se produce en nuevos marcos de poder, cooperación, previsibilidad y posibilidades de solidaridad. Existe un creciente poder mundial y la cooperación contractual suele ser intensa; hay un plan de gobierno planetario y una ejemplaridad de globalización, obviamente sobre todo

xiii Es posible c. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76.

entre los sectores beneficiados por ella. Los órdenes de repartos estatales tienen aún cierta realidad, pero suelen estar en evidente crisis.

Hoy es posible ampliar la consideración de las categorías jurídico-sociológicas pantónomas antes referidas, pero esto genera un gran reacomodamiento de la certeza; podría decirse incluso importantes grados de incertidumbre.

9. 3. 2. En la *dimensión jurídico-normológica*, el nuevo mundo se abre camino con la frecuente disolución de los conceptos institucionales, con la globalización de los conceptos y con el cuestionamiento de la noción tradicional de soberanía.

Las normas internacionales ganan jerarquía en los ordenamientos normativos estatales, colocándose a menudo sobre las leyes e incluso pretenden niveles supraconstitucionales. La transformación de la internacionalidad en universalidad tiene que manifestarse de modo necesario en el funcionamiento de las normas, reorientándolas.

Ahora la lógica de los ordenamientos estatales enfrenta cierta resistencia y parece evidente que la lógica normativa de la mundialidad encuentra un amplio sendero. Una norma opuesta a la internacionalidad va teniendo cada vez menos posibilidades de cumplirse. Podría decirse que hay un “orden público” de la internacionalidad.

9. 3. 3. En la *dimensión jurídico-axiológica*, el valor utilidad posee una fuerza arrolladora que uniforma o al menos desestabiliza a todos los Estados, constituyéndose en el gran título de legitimación de los repartos y de los regímenes.

El avance de la universalidad trae consigo el desfraccionamiento de la justicia, con múltiples casos de inseguridad, y el desarrollo de un sentido planetario del bien común. La conciencia de una problemática que incluye a toda la humanidad se hace cada día más intensa.

En la actualidad, los marcos aún más democráticos, de los Estados, son superados por los cauces vitales, que al menos por el momento suelen desenvolverse en mucho sobre la tecnocracia y la plutocracia. A menudo la expansión igualitarista formal oculta la negación de particularidades que consideramos relevantes. El poder mundial suele no compensar el resguardo contra los demás individuos que pueden brindar en su seno los Estados ahora debilitados, pero incrementa las posibilidades de amparo contra individuos de otros Estados y varios riesgos de “lo demás”.

9. 3. 4. En el campo de la *Teoría General del Derecho*, el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado se han convertido en ramas de *destacada importancia*, cuyos contenidos penetran ampliamente en los otros ámbitos jurídicos. También es relevante referir la aparición del Derecho de la Integración.

Sin embargo, la internacionalización del Derecho es en parte una manifestación de la globalización/marginación que, a nuestro parecer, debe reorientarse en el sentido de reconocer de manera cabal como rama jurídica al *Derecho Universal*.

III) Panorama iberoamericano

1) Enfoque general

10. Aunque la expresión “América Latina” ha logrado gran uso, preferimos referirnos a *América Ibérica*. Creemos que, sin desconocer las diferencias entre la América española y la portuguesa, nuestra región resulta un área de Occidente diferenciada en gran medida por la presencia *árabe* en la Península^{xiv}. La cultura musulmana de los árabes tenía limitados elementos en común con Occidente, al fin de modo destacado sólo una relativa referencia a un Dios común, y su dominación motivó una larga guerra de Reconquista generadora de rasgos militares y religiosos muy intensos, acentuados por la decisión de consolidar al Estado expulsando a judíos y árabes^{xv}. La América Ibérica con frecuencia militar y religiosa, con muchos rasgos todavía feudales, es de cierto modo hija de la realidad evidenciada en el nombre del reino que nos descubrió “Castilla”.

El área peninsular ibérica y sus proyecciones americanas se caracterizan por una limitada presencia del elemento germánico de la cultura occidental, con la consiguiente debilidad relativa en la referencia profunda a la comunidad. El hombre iberoamericano suele remitirse al Estado, sea al comunitario de la vertiente “hispanica (quizás ibérica) tradicional” o al más individualista de tipo francés en el sector “anglofrancesado”, pero casi siempre piensa que tiene ante él derechos, no deberes^{xvi}. Esto conduce a una estatalidad a menudo cruel, pero muy débil.

Las posibilidades de América Ibérica de participar en el relacionamiento inter-

xiv Cabe c. nuestro trabajo “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, en “Derecho de la Integración” cit., N° 4, págs. 113 y ss.

En cuanto al problema de la existencia de un Derecho Internacional americano, v. por ej. HALAJC-ZUK, Bohdan T. - MOYA DOMINGUEZ, María Teresa del R., “Derecho Internacional Público”, 3ª. ed., Bs. As., Ediar, 1999, págs. 92/3.

xv Puede v. nuestro artículo “Fernando el Católico y la cultura jurídica argentina”, en “Investigación...” cit., N° 31, págs. 31 y ss.

xvi Es posible c. nuestras “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

nacional están condicionadas por esos rasgos, distintos de los que caracterizan a la internacionalidad intensa entre los países “centrales”.

Cada región debe estar en condiciones de apreciar y mejorar las condiciones de su participación internacional, y el reconocimiento de las bases culturales respectivas puede ser un aporte significativo al respecto. Es importante que esto suceda en nuestra América Ibérica.

11. América Ibérica ha logrado posiciones de vanguardia en la realización de la internacionalidad en su seno, tal vez en parte en la añoranza de la unidad perdida, pero no ha podido obtener un papel de cabal internacionalidad en sus relaciones externas, que en algunos casos se producen, quizás crecientemente, en términos de *dominación*.

A nuestro parecer, uno de los retos más relevantes para el Derecho Internacional de la región es el destino que han de tener los procesos de integración que, en nuestro caso, se refiere a la actitud a asumir ante el Mercosur y el Area de Libre Comercio de las Américas^{xvii}. También lo es la opción entre el despliegue de una internacionalidad específica para la zona, según por ejemplo lo procuran de cierto modo las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, o la participación más directa en una internacionalidad general, como puede ser considerada la de la Conferencia de La Haya^{xviii}.

Creemos que al fin el desafío para Iberoamérica es llegar a un *mínimo* de internacionalidad cabal clásica, que las grandes fuerzas mundiales parecen bloquear. Vale incrementar, con el crecimiento de la *vitalidad de la región*, las líneas de respeto a la independencia y de relacionamiento que lleven al menos al cumplimiento de las dos grandes condiciones de la internacionalidad. Desde esa base son más viables la integración y la participación en la universalización.

2) Enfoque *trialista*

12. 1. En la *dimensión jurístico-sociológica*, los regímenes iberoamericanos

xvii Pueden v. nuestros estudios “Estrategia jusprivatista internacional en el Mercosur”, en “Investigación ...” cit., N° 27, págs. 62 y ss.

xviii Cabe c. por ej. “España y la codificación internacional del Derecho Internacional privado”, “Terceras jornadas de Derecho internacional privado”, Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande - Eurolex, 1993; FERNANDEZ ARROYO, Diego, “La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina”, Madrid, Beramar, 1994, págs. 209 / 210.

suelen estar demasiado a merced de influencias humanas difusas, de repartos y de planes de gobierno en marcha externos para ofrecer la consistencia propia de los Estados de la internacionalidad clásica o de la integración de modelo europeo. Los órdenes de repartos iberoamericanos son fácilmente permeables a la dominación externa.

Con una fractura análoga a la de otros países dependientes, la planificación y la ejemplaridad en los regímenes iberoamericanos suelen estar diferenciadas por la escisión de la cultura entre sectores ibéricos tradicionales, más comunitarios y paternalistas y sectores anglofrancesados, más individualistas y abstencionistas.

Los Estados de la región suelen carecer de la fuerza necesaria para fraccionar relativamente las categorías pantónomas de la realidad jurídico-sociológica produciendo certeza. Se trata a menudo de espacios de incertidumbre.

12. 2. En el mismo sentido, en la *dimensión jurídico-normológica* los Estados iberoamericanos carecen a menudo de la consistencia de la soberanía tradicional, no pueden contar con reales sentidos institucionales y sus ordenamientos normativos son fácilmente dominados por la lógica de la dominación externa. Se abren a veces a la jerarquización normativa de lo internacional, pero en realidad están a veces a merced de fuerzas externas que incluso condicionan esa apertura, como lo muestra de cierto modo la realidad argentina actual.

12. 3. Asimismo, en la *dimensión jurídico-axiológica*, los complejos de valores de nuestra región están con frecuencia no sólo escindidos en las dos culturas antes referidas sino fuertemente dominados por valores de referencia externa o fuera del contexto de temporalidad sincrónica de la internacionalidad. La zona suele caracterizarse por la insuficiente realización del valor utilidad y por las imposiciones que se le hacen invocando su satisfacción.

Los Estados iberoamericanos carecen muchas veces del espíritu de bien común inherente a las estatalidades que sirven de base plena a la comunidad internacional.

Las dificultades para implantar la democracia en la zona suelen conmovir el propio desenvolvimiento de la internacionalidad y de la integración, aunque -como lo evidencia la experiencia mercosureña- los procesos en este último sentido han realizado aportes para que los gobiernos se organicen de esa forma. Durante largos años el espacio iberoamericano ha experimentado la presencia de repartidores “antiautónomos”, carentes de legitimación por autonomía o por aristocracia (superioridad moral, científica o técnica). Pese a las aspiraciones nacionales e in-

ternacionales, los Estados iberoamericanos son muchas veces impotentes para proteger a los individuos, sea contra fuerzas extrañas, respecto de otros individuos o ante “lo demás”.

12. 4. También en la *Teoría General del Derecho* respecto al espacio iberoamericano se advierten un incremento del protagonismo del Derecho Internacional y el despliegue del Derecho de la Integración, pero el equilibrio y la consistencia de los fenómenos son en nuestra realidad mucho menores que en los espacios “centrales”.

NORMA Y VERDAD EN LA TEORIA TRIALISTA DEL MUNDO JURIDICO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI^(*)

A. Ideas fundamentales

1. Uno de los problemas más importantes de la construcción del modelo de la ciencia jurídica que se discuten en nuestro tiempo es el de la relación entre las *normas* y la *verdad*. Entre los títulos por los que sostenemos el profundo interés científico de la *teoría trialista del mundo jurídico* fundada por Werner Goldschmidt se encuentra la clara opción por asignar a las normas pretensión de *verdad*ⁱ. En una posición que consideramos decisivamente superior a la llamada teoría “pura” del Derecho, el trialismo incluye la *causalidad* en el ámbito de consideración del modelo jurídico y esa causalidad predomina sobre la imputación con la cual, por el contrario, Kelsen pretende aislar al objeto de nuestra ciencia de la realidad social y de la pretensión de verdadⁱⁱ.

(*) Profesor titular de Teoría General del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, <mciuro@arnet.com.ar>.

i Acerca de la teoría trialista pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “Justicia y Verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 2000.

Es posible v. nuestro estudio “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.

ii Puede c. por ej. KELSEN, Hans, “Teoría pura del derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960. En cuanto a la evolución del pensamiento del maestro de Viena cabe v. por ej. “Teoría general del derecho y del Estado”, trad. Eduardo García Máynez, 3ª. ed., México, Textos Universitarios,

No hemos de puntualizar los múltiples casos en que la “purificación” kelseniana se ve forzada a recurrir a la causalidad para no producir una normatividad “flotante”ⁱⁱⁱ. Tampoco destacaremos que, junto a las ventajas de pretender una “simplicidad pura” que superó la mezcla de los despliegues jurídicos en una “complejidad impura”, Kelsen contribuyó a “regalar” a otras disciplinas como la sociología, la psicología, la antropología, la historia, etc. la exclusividad de todo el ámbito de fundamental importancia de la causalidad^{iv}. Nuestro propósito es, en cambio, mostrar la enorme riqueza de cuestiones de alto interés vital que se recuperan para la ciencia jurídica cuando se admite, como lo hace el trialismo que, atendiendo a la causalidad, las normas tienen una pretensión de verdad^v.

1969; “Teoria geral das normas”, trad. José Florentino Duarte, Porto Alegre, Fabris, 1986 (c. “Allgemeine Theorie der Normen”, ed. Kurt Ringhofer y Robert Walter, Viena, Manzsche, 1979). Es posible v., acerca de las ideas de Kelsen, nuestro trabajo publicado en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III, 1984, págs. 183 y ss.

V. no obstante, en cuanto a las diversas posibilidades de conceptuar la verdad, por ej. GRÜN, Ernesto - FARRELL, Martín D., “Problemas de verificación en el derecho”, en AS. VS., “Derecho, Filosofía y Lenguaje”, Bs. As., Astrea, 1976, págs. 55 y ss., especialmente 61 y ss.

iii V. por ej. la referencia de la norma hipotética fundamental a la conducta efectiva de los individuos.

iv Es posible que la teoría de Kelsen haya contribuido a alejar al Derecho de certezas dogmáticas apoyadas en la pretensión del conocimiento metafísico u ontológico del ser y también que haya sido al fin un “cheque en blanco” para lo que sucediera en los hechos, pero creemos que el replanteo de todo el saber, con el fin de las certidumbres, ha superado esos propósitos (es posible v. por ej. PRIGOGINE, Ilya, “El Fin de las Certidumbres”, trad. Pierre Jacomet, 5ª. ed., Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997).

v La causalidad y la verdad son pensadas siempre como categorías “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) sólo abarcables mediante fraccionamientos productores de certeza y esa pantonomía brinda en el trialismo una gran riqueza de perspectivas científicas (Pueden recordarse nuestras “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967).

La apertura a la verdad es una manera de abrirse a la *complejidad* requerida por el pensamiento de nuestro tiempo (Es posible v. por ej. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (ed.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán Feltrinelli, 1997). En relación con el pensamiento de la verdad pueden v. por ej. NICOLAS; Juan Antonio - FRAPOLLI, María José (ed.), “Teorías de la verdad en el siglo XX”, Madrid, Tecnos, 1997; FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5ª. ed., Bs. As., Sudamericana, t. II, 1965, págs. 884 y ss.; HORWICH, Paul, “Truth”, en AUDI, Robert (ed.), “The Cambridge Dictionary of Philosophy”, 2ª. reimp., Cambridge University Press, 1997, págs. 812/3; MATURANA, Humberto R. - VARELA, Francisco J., “The Tree of Knowledge. The Biological Roots of Human Understanding”, ed. rev., trad. Robert Paolucci, Boston, Shambhala, 1998. Respecto de la realidad v. por ej. MATURANA R., Humberto, “La realidad: ¿objetiva o construida?”, 1ª. reimp., México, Anthropos, 1997; “La objetividad. Un argumento para obligar”, Santiago, Dolmen, 1997.

El problema central que pretende solucionar Kelsen es el de la “purificación”, el que mueve al trialismo es superar la purificación en la *integración*^{vi}.

II. Referencia a la norma aislada

a) El concepto de la norma

2. Tomando como base una concepción tridimensional del Derecho, la teoría trialista del mundo jurídico plantea una lógica de las normas referida a los *hechos de reparto* de potencia e impotencia, o sea, a los repartos de lo que favorece o perjudica a la *vida* y al “ser”^{vii}.

Afirma Goldschmidt que “La norma contiene la captación lógica de un reparto proyectado de parte de un tercero”^{viii}. Quizás para manifestar de manera más expresa la integración, no sólo normo-sociológica sino también axiológica, habría que expresar: “La norma contiene la captación lógica de un reparto proyectado de parte de un tercero, en la cual, como en el reparto, deben realizarse los valores”^{ix}.

Cada vez que un jurista práctico o un científico piensan el Derecho deben reconocer en qué medida desean hacerlo con una referencia a la verdad, en este caso a la verdad acerca de los hechos de reparto. El trialismo le propone una clara opción en tal sentido, por eso las normas son consideradas *captaciones lógicas* de los repartos, que se vinculan con ellos a través de las tareas simultáneas de *descripción* e *integración*.

3. El propósito trialista es referirse a la verdad de las normas, no sólo en cuanto a *contenido de la voluntad* de los autores sino respecto de su *cumplimiento* y de la *influencia* que las propias normas ejercen sobre los hechos.

La remisión trialista a la verdad de las normas es muy amplia. En un arco de posibilidades de vinculación, cabe decir que además de la pretensión de alejamiento de la causalidad y de la verdad contenida en la imputación, incluso dentro del pro-

vi La búsqueda de la integración del Derecho es uno de los objetivos reiterados en la Filosofía del Derecho actual. Puede v. por ej. WINTGENS, Luc. J. (ed.), “The Law in Philosophical Perspectives”, Dordrecht, Kluwer, 1999.

vii Respecto de las normas como proposiciones distributivas c. por ej. KAUFMANN, Armin, “Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna”, trad. Enrique Bacigalupo - Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., Depalma, 1977, v. gr. págs. 353 y ss.

viii GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., pág. 195.

ix Goldschmidt prefería destacar la importancia de la justicia hablando de dimensión “dikelógica”.

pósito de referencia a la causalidad hay diversas medidas. Podría pensarse a la norma sólo como reflejo del ser del hecho de proyectar el reparto que la genera dentro de la causalidad, pero conteniendo un deber ser que la apartara del hecho del cumplimiento en el terreno de la imputación. El trialismo opta por la noción de norma que la adhiere permanentemente a la causalidad y a la verdad, también respecto del cumplimiento del contenido de la voluntad de los repartidores, y por eso construye la captación normativa como la haría un “tercero”, ajeno a las resistencias que se manifestarían desde el papel de los protagonistas. Esta posición de tercero puede expresarse diciendo que la norma es la captación lógica “neutral” de un reparto proyectado^x. La normatividad trialista se piensa como “será”, no como debe ser^{xi}.

Para comprobar la realización de la verdad, la teoría trialista cuenta hoy no sólo con las nociones originarias de *fidelidad* y *exactitud*, sino con la de *adecuación*.

La norma es fiel cuando describe con acierto el contenido de la voluntad de sus autores; es exacta si el cumplimiento descrito se produce y es adecuada cuando los conceptos empleados integran la realidad sirviendo a los fines de sus autores, en cuanto a contenido y cumplimiento^{xii}.

b) La estructura de la norma

4. La referencia a la verdad del reparto exige que la estructura de la norma no se apegue a los contenidos de las disposiciones. Así, como juicios con contenidos de realidad social de repartos, las normas han de construirse con una estructura compuesta de un *antecedente* y una *consecuencia jurídica*, que capten respectivamente el sector social a reglamentar y la reglamentación, cada uno con *características positivas y negativas* que han de estar presentes o ausentes para que la norma funcione.

La realidad del reparto suele exceder el contenido de una disposición, requiriendo que se lo capte con materiales de varias de ellas. Por razones de economía lingüística los autores de los repartos se expresan muchas veces a través de distintas disposiciones, haciendo, v. gr., que las características negativas de muchas normas estén en una sola disposición.

x V. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 196/7.

xi En la teoría trialista el deber ser lógico está en el imperativo, que puede ser entendido como la captación lógica de una orden desde el punto de vista de los protagonistas.

xii Diversas posiciones acerca de la relación entre norma y realidad pueden v. por ej. en NERHOT, Patrick (ed.), “Law, interpretation and reality”, Dordrecht, Kluwer, 1990.

A iniciativa del profesor Mario E. CHAUMET venimos considerando, sin embargo, los efectos que sobre la tarea descriptiva de la norma tiene la incertidumbre del conocimiento, tan concientizada en nuestro tiempo.

Por ejemplo: la norma del reparto legislativo referido al homicidio en el Derecho Positivo argentino debe entenderse del siguiente modo: “Si un hombre matara a otro (característica positiva del antecedente, art. 79 del Código Penal) y el autor no estuviere impedido de comprender la criminalidad del acto o no obrare por violencia, por obediencia debida, en legítima defensa, etc. (característica negativa del antecedente, art. 34 del Código Penal) *será* la prisión o reclusión del matador de ocho a veinticinco años (característica positiva de la consecuencia jurídica, art. 79 del Código Penal) a no ser que prescriba la pena, lo indulten, etc. (característica negativa de la consecuencia jurídica, arts. 65 y 68 del Código Penal, art. 99 inc. 5 de la Constitución Nacional)”.

c) *Las clases de normas*

5. El contenido de verdad respecto de los hechos de los repartos impulsa a diferenciar las clases de normas generales e individuales, según su grado de *abstracción* o de *concreción* por referirse sus antecedentes a sectores sociales supuestos o descriptos.

Las normas generales realizan el valor predecibilidad; las individuales el valor inmediación. Las normas individuales (como suelen ser las de las sentencias) poseen la especial relevancia de tomar contacto más concreto con la realidad de cuya verdad se trata. De aquí surge parte de la gran importancia de la tarea judicial.

d) *Las fuentes de las normas*

6. La referencia a la verdad evidencia que las fuentes “*reales*” de las que nacen las normas son los repartos captados, a nivel *material* de los mismos hechos, que en definitiva importan, o en el despliegue *formal* de las “autobiografías” de los repartos hechas por los propios repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, tratados, contratos, testamentos, etc.).

La atención a la verdad de las fuentes formales permite reconocer que algunas son “reales” en sentido cabal, en tanto otras son medios de *propaganda* que procuran convencer para su cumplimiento e incluso meros *espectáculos* que no se piensa cumplir^{xiii}.

xiii Es posible c. nuestros artículos “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho” UNR, 4/6, págs. 232 y ss. (también en “Zeus”, 6/IX/1983, t. 32, págs. D.103 y ss.); “Las fuentes formales de las normas en la Teoría General del Derecho como sistema jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 20, págs. 69 y ss.; “Las fuentes del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, N° 27, págs. 70 y ss.

Las fuentes formales son reflejos de diversas maneras de pretender la “construcción de la verdad” y forman complejos que exponen distintos estilos de cultura jurídica^{xiv}.

Las fuentes *de conocimiento*, que constituyen la doctrina, han de referirse a la “verdad” acerca de las tres dimensiones del mundo jurídico^{xv}.

e) *El funcionamiento de las normas*

7. La pretensión de verdad con que se construyen las normas según la teoría trialista del mundo jurídico requiere conceptuar un complejo proceso de funcionamiento normativo en el que los *repartos proyectados* que se captan pueden llegar, como pretenden, a convertirse en *repartos realizados*.

Creemos que en el momento actual de su desarrollo el trialismo está en condiciones de apreciar, en el *funcionamiento real* de las normas, tareas de *reconocimiento*, *interpretación*, *determinación*, *elaboración*, *argumentación*, *aplicación* y *síntesis*. Todas ellas están signadas por la necesidad de evidenciar quién es el repartidor. Por eso, por ejemplo, la interpretación procura expresar con acierto el contenido de la voluntad de los repartidores que hicieron las normas (busca que éstas sean fieles); la elaboración evidencia que quien protagoniza es el encargado del funcionamiento (v. gr. el juez) y la aplicación se ocupa no sólo del encuadramiento de los casos en las normas sino de la efectivización de la consecuencia jurídica (es decir, procura la exactitud). También cabe apreciar el *funcionamiento conjetural* de las normas jurídicas, cuya influencia en la vida jurídica es tan importante.

Aunque varias tareas del funcionamiento son bidimensionales normo-sociológicas, como el reconocimiento, la interpretación y la aplicación, otras se remiten también a los valores, como la argumentación, la determinación, la elaboración y la síntesis^{xvi}.

xiv Cabe c. nuestro estudio “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación ...” cit., N° 26, págs. 20 y ss.

xv Puede v. nuestro artículo “La doctrina jurídica en la postmodernidad”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1999-III, págs. 938/951. La pantonomía de la verdad impulsa el reconocimiento de la necesidad de la Teoría General del Derecho referida no sólo a lo común sino a lo “abarcativo” de todas las ramas jurídicas (Es posible v. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76).

xvi No obstante, acerca de las opciones valorativas en la interpretación puede v. por ej. nuestro estudio “Meditaciones trialistas sobre la interpretación”, en “El Derecho”, t. 72, págs. 811 y ss.

En el curso del funcionamiento el reparto proyectado puede adquirir el pretendido carácter de reparto realizado o el de reparto fracasado.

f) Los productos de las normas

8. La vocación de verdad lleva a reconocer que las captaciones normativas se valen de *conceptos* que dan nitidez a los hechos pero a su vez suelen integrarles sentidos, en relación con los cuales se desenvuelve en cierta medida esa propia realidad fáctica. Algunos de estos conceptos tienen más carga *ideológica* y son menos indisponibles para los protagonistas de los casos y otros poseen menos carga y son más *disponibles*. Así cabe reconocer conceptos *institucionales* y *negociales*. Al cambiar los sentidos de la realidad social los conceptos producen “materializaciones”.

III. Referencia al ordenamiento normativo

9. Según el trialismo, el ordenamiento normativo ha de ser construido como la captación lógica neutral del orden de repartos. En esta perspectiva, las categorías de referencia normo-sociológica a la verdad son en general las mismas que las empleadas respecto de las normas aisladas, pero la noción de *fidelidad* se modifica, remitiéndose aquí a la auténtica voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado.

10. Las distintas clases de ordenamiento normativo, diferenciables según la actitud a asumir ante las lagunas del mismo (carencias de normas) son reconocibles por diversos tipos de apertura a la verdad de la realidad social. A nivel principal, cabe distinguir los meros *órdenes*, en los que la integración corresponde a sus autores, y los *sistemas*, en los que los encargados del funcionamiento deben encontrar una solución, sea de sistema material, es decir, según lo crean valioso, o de sistema formal, aplicando una regla general, que puede ser, por ejemplo, el criterio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (art. 18 de la Constitución Nacional). En los órdenes la referencia a la verdad se dirige a los autores; en los sistemas materiales está más “dentro” del ordenamiento y sus referencias; en los sistemas formales se encuentra muchas veces en la apertura a lo que acontezca en la sociedad.

11. Un aporte muy significativo en cuanto a la remisión a la verdad es la estructura *disyuntiva* con la que el trialismo viene construyendo la *norma hipotética fundamental*. Werner Goldschmidt tuvo clara comprensión de que “antes” de la re-

ferencia a la línea gubernamental hay que colocar la remisión a lo que suceda en el desenvolvimiento extragubernamental de la sociedad. Sin embargo, a nuestro parecer con cierta mezcla valorativa, refirió esta primera vertiente de la disyunción de la norma fundamental sólo al cumplimiento de los pactos, cuando creemos que debió atender a todo lo que suceda sin acudir a la normatividad gubernamental, sea “autónomo” o “autoritario”.

Para Goldschmidt “Los acuerdos serán cumplidos o será la obediencia al constituyente”. Creemos que debería pensarse: “Lo que se disponga fuera de la vertiente gubernamental será cumplido o será la obediencia al constituyente”^{xvii}.

xvii En cuanto a las discusiones sobre la verdad desde bases analíticas v. también por ej. SIMPSON, Thomas Moro, “Formas lógicas, realidad y significado”, Bs. As., Eudeba, 1964; NUBIOLA, Jaime, “J. L. Austin: análisis y verdad”, en “Anuario Filosófico”, X2 (1977), págs. 211 y ss., <http://www.unav.es/users/arts/Austin-Analisis.html>; “Walter Percy y Charles S. Peirce: abduction y lenguaje”, <http://www.unav.es/gep/AN/nubrela.html>.

LA CERTEZA DE LOS CRITERIOS (*)

RICARDO A. GUIBOURG (**)

1. Especies criteriosas

La ameba extiende un seudópodo en busca de alimento. Si lo que encuentra la satisface, lo incorpora. En caso contrario, lo rechaza y retrae su seudópodo para probar en otra dirección. El organismo unicelular tiene y usa algún criterio para distinguir lo que le conviene de lo que prefiere desechar. No importa ahora cuáles sean el soporte, la naturaleza ni el grado de conciencia o de autonomía de esos criterios. Tampoco si ellos son acertados o si la ameba se equivoca a veces. Quiero destacar, en cambio, que los organismos vivos – y el hombre entre ellos – dependemos de nuestra capacidad para desarrollar métodos, primitivos y genéticos o culturalmente elaborados, con los que distinguimos unos acontecimientos de otros a partir de nuestros intereses. Tal es el modo en que, de hecho, nos relacionamos con el mundo, tratamos de comprenderlo y logramos, de tanto en tanto, obtener de él lo que deseamos o escapar de alguno de sus peligros.

El criterio de la ameba, que he usado como ejemplo, es muy sencillo: apenas un mecanismo de reacción ante estímulos probablemente químicos. El ser humano tiene reacciones parecidas ante un estruendo repentino, o al sentir una quemadura, o frente a una agresión física. Pero sobre esa base, y con la ayuda de su inteligencia y del lenguaje, ha llegado a establecer sistemas muy complejos de criterios que se entrelazan en una tupida red y se extienden a diversos niveles de abstracción. El solo

(*) Ponencia presentada al XX° Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social, Amsterdam, Holanda, junio de 2001.

(**) Presidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho. E-mail: <pachig@ciudad.com.ar>.

hecho de distinguir unos objetos de otros muestra el uso de criterios (acaso fundados en la forma, el color o el movimiento) para recortarlos mentalmente de la realidad. El lenguaje exige criterios de clasificación en los que se escogen como definitorias unas características en lugar de otras. Los enunciados descriptivos, fuera de hallarse formalmente sujetos a criterios de aceptabilidad sintáctica y semántica, no son todos equivalentes: algunos dan buen resultado cuando se los constituye en guías de nuestras creencias y actitudes (por ejemplo, creer que llueve y llevar paraguas), en tanto otros conducen a consecuencias no deseadas (creer que hay buen tiempo y llegar a destino empapados). Tenemos criterios para decidir qué creer: en este caso, interpretar en cierta forma lo que vemos por la ventana. Pero no todas las descripciones se refieren a hechos actuales y fácilmente verificables, de modo que también desarrollamos criterios, bastante inseguros, para decidir a quién hemos de creer cuando relata un acontecimiento o qué fenómenos conocidos o creídos pueden juzgarse indicios de lo que ocurrirá en el futuro.

Los enunciados de hecho se hallan indirectamente relacionados con nuestros intereses, apetencias o temores, porque el mejor servicio de esas pasiones es, al fin de cuentas, el último criterio con el que juzgamos la aceptabilidad del marco teórico en el que construimos y discernimos las descripciones. Pero, paralelamente a la elaboración de los enunciados y a menudo interfiriendo con ellos, nuestras preferencias generan criterios diferentes, también en distintos niveles. Es claro que deseamos algunos acontecimientos y tememos o aborrecemos otros: ese discernimiento básico se manifiesta en la preferencia por ciertas conductas propias o ajenas que, sin ser necesariamente en sí mismas el objeto de nuestro deseo o de nuestro aborrecimiento, supuestamente facilitan o tienden a impedir la aparición de aquellos fenómenos. En esta línea también hay varios niveles de abstracción, pero en cada uno de esos niveles inciden, además, las predicciones, correctas o equivocadas, que hacemos acerca de la probabilidad de acontecimientos futuros y de la relación causal que nos permita preverlos, provocarlos o evitarlos desde el presente. Y, a su vez, las predicciones se ven a menudo influidas por nuestro *wishful thinking*, así como las palabras que empleamos en las descripciones de hecho se hallan teñidas por el contenido emotivo que les asignamos.

El cruce de criterios de una línea con los de otra, a menudo pertenecientes también a niveles de abstracción diferentes, ha contribuido a generar perplejidades que todavía luchamos por resolver. El debate de los universales, el fundamento de las ciencias formales, la aporía de la inducción, la teoría del lenguaje, el discurso moral y sus presupuestos metaéticos, la construcción del fenómeno jurídico y las controversias acerca de su descripción, la interpretación de la ley y su relación con la

política y con la moral, las reglas con las que los jueces deciden las causas y el modo en que los juristas describen y critican esas decisiones son ejemplos muy diversos entre sí de controversias acerca del uso de criterios, cuando no se dispone de metacriterios decidibles para resolverlas.

Por encima de su diversidad, todas esas controversias tienen, pues, algo en común. Ellas persiguen, como resultado final, la construcción, adquisición o determinación de criterios, esto es, disposiciones para preferir un estado de cosas a otro o para usar un enunciado, en lugar de su opuesto, como base para constituir nuestras creencias o apoyar en ellas nuestras actitudes.

2. Grupos y niveles de criterios

Los criterios corresponden a distintas apetencias (gastronomía, escultura, curiosidad, abrigo, esparcimiento, seguridad, descanso, salud y otras semejantes), así como a la elaboración de conceptos e instrumentos tendientes a generalizarlas, definir las o facilitarlas (*nouvelle cuisine*, técnica escultórica, metodología, arquitectura, corte y confección, moral, derecho, medicina) y aun a regir la construcción de esos mismos conceptos e instrumentos (estética, ética, epistemología, matemática, lógica) o, en última instancia, a trazar los parámetros básicos del pensamiento (filosofía). El hombre ha agrupado los criterios por el tema al que se refieren, por el método que contribuye a su adopción, por su nivel de abstracción o empleando a la vez dos o más de esos metacriterios clasificatorios. Tales grupos reciben nombres como biología, derecho, fisiología, informática, aviación, medicina, matemática, moral, ética, astrología, mecánica, amistad.

Una vez aproximadamente delimitados, los agrupamientos de criterios suelen imaginarse como objetos reales, dotados de características propias, y empieza a debatirse cuál sea la confiabilidad genérica de cada grupo o cuáles las relaciones entre ellos, relaciones que no pocas veces se postulan o se desestiman también como hechos verificables.

Las reflexiones acerca del derecho exhiben varias de esas perplejidades. Es notorio que exigimos a los sistemas normativos la satisfacción de una estructura deductiva consistente y preferiblemente completa, pero no nos damos por conformes si ella no da cuenta aproximada del ejercicio real del poder, mientras una y otra vez se busca inyectar en la descripción del derecho algún tipo de contenidos a los que somos particularmente afectos, llámense propiedad, familia, democracia, derechos humanos o liberación de los pueblos. Una teoría unificada es impracticable; la combinación de varias teorías carecería de compatibilidad metodológica; pero, aun en esas

circunstancias, los juristas siguen girando en torno a sus apetencias frustradas y buscan siempre el modo de dar cuenta de aquellas relaciones.

No pretendo ofrecer una solución al problema; pero creo posible ensayar un metacriterio ordenador de los grupos de criterios que, acaso, ayudaría a reexaminar los vínculos entre grupos y, a la vez, a explicar o disolver algunas perplejidades.

En los criterios que empleamos, cualesquiera sean, es posible observar una tensión entre los puntos de vista individual y colectivo. El individuo acepta, en principio, los criterios que le convienen. Pero, cuando considera útil lograr que otros los compartan, se ve obligado a hacer concesiones tendientes a facilitar la aceptación colectiva. Una vez modificados y relativamente fijados por su intersubjetividad, los criterios ya no son tan apropiados para su aceptación por cada individuo, a menos que su generalización ofrezca beneficios adicionales específicos. A mayor aceptabilidad colectiva, pues, corresponde en principio menor garantía de aceptación individual.

Si se parte de esta relación entre grupos de criterios, se hace posible ordenarlos en sentido creciente de aceptabilidad colectiva, aun con el riesgo de menor aceptación individual que acabo de mencionar. Destaco, por cierto, que el orden establecido no prejuzga acerca de su precedencia histórica ni lógica.

Nivel 1: Preferencia. El primer peldaño es la simple preferencia. Cada uno prefiere lo que en cada momento cree que le conviene, sin sujeción alguna a reglas ni a reclamos de coherencia entre dos o más opciones sucesivas.

Nivel 2: Principios y valores. Cuando es preciso compatibilizar las preferencias de un sujeto con las de los demás, los acuerdos (no siempre pacíficamente alcanzados) adquieren el nombre de principios o, en un nivel más abstracto y general, el de valores. Los estados de cosas son valorados por aplicación de ciertos criterios comunes y las preferencias individuales no son tenidas en cuenta cuando no guardan coherencia con las valoraciones establecidas.

Nivel 3: Moral. Los valores – entendidos como abstracción y generalización de las valoraciones acordadas a partir de una transacción entre preferencias individuales – no son por sí solos suficientes para extrapolarse hacia decisiones prácticas. La identificación de los valores no es universalmente acordada, su interpretación y su alcance quedan sujetos a modalidades individuales de aplicación, los habituales casos de conflicto entre ellos se zanján mediante metapreferencias también individuales que conducen a soluciones opuestas. Y, lo que es más grave, las personas

aprecian la aplicabilidad de valores y principios desde su propio punto de observación, que introduce la variable de la mayor o menor cercanía afectiva del observador respecto de cada problema y respecto de cada circunstancia en que los principios puedan verse involucrados en un mismo problema.

Se hace preciso, pues, poner los principios en acción de un modo que también sea intersubjetivamente aceptable. Para intentar el cumplimiento de este objetivo se elaboran reglas morales. En ellas se prescriben directamente las conductas, a fin de que, una vez aceptado el sistema normativo moral, ningún individuo pueda invocar un modo diverso y personal de aplicación de los principios y valores en los que dicho sistema se funde.

Nivel 4: Derecho. La moral – cualquiera sea el contenido que se le asigne – es más intersubjetiva que la mera preferencia individual; pero, consecuentemente, importa ya un serio riesgo de conflicto con esa preferencia. Cada comunidad intenta reducir ese riesgo mediante la educación. Ella tiende, entre otras cosas, a lograr la internalización de las normas morales en la conciencia individual; esto es, a construir mecanismos psicológicos que aseguren que, en caso de conflicto entre la norma y la preferencia (ahora llamada *tentación*), la norma salga triunfante y la preferencia sea reprimida y sustituida por el respeto de la norma.

La prédica moral, sin embargo, no es suficiente para garantizar el resultado apetecido. Muchos individuos se sienten internamente libres para rechazar la moral aprendida o parte de ella, e incluso se forman agrupamientos de personas dotadas de rebeldías parciales con contenido aproximadamente semejante, grupos en los que cada uno encuentra un sustituto de la contención y de la pertenencia que el sistema moral dominante pudiera negarle. Pero aún hay más: incluso dentro del acatamiento de un mismo sistema moral, la identificación de las propias normas es susceptible de controversias, y tales controversias no disponen de un criterio intersubjetivo dotado de consenso que permita resolverlas de manera definitiva y confiable. En suma, pues, en una sociedad dada coexisten dos o más sistemas morales parcialmente conflictivos entre sí (y a menudo internamente inconsistentes), con el agravante de que cada uno de ellos es identificado por sus propios adherentes con un sesgo incontrolablemente individual.

Cubrir esa falencia es el objetivo del derecho. A partir del sistema moral dominante en cada momento, interpretado por quienes ejerzan el poder efectivo, se traza un sistema normativo parecido pero más minucioso, que introduce varios factores de mayor certeza: criterios públicos para la identificación de sus normas y hasta de su

contenido, maneras formales para la creación, modificación y derogación de tales normas, mecanismos también públicos y formales para dirimir las controversias y, por encima de todo, un repertorio de sanciones destinado, al menos en la intención de sus autores, a asegurar la preeminencia del sistema jurídico por encima de las preferencias individuales, cualquiera sea la interferencia del sistema moral al que el sujeto adhiera.

Nivel 5: Predicción. La introducción del sistema jurídico no resuelve, desde luego, los problemas observados en el sistema moral, ya que ellos se reproducen en su seno por vía de las variaciones interpretativas y de la relativa impredecibilidad de las decisiones judiciales. Sin embargo, obtiene una notable ventaja de orden cuantitativo, en especial porque cada controversia en particular puede resolverse de un modo indubitable aunque sea *ex post facto*, cualquiera sea el acierto o el error que cada uno atribuya más tarde a la decisión. Al mismo tiempo, la amenaza de sanciones contribuye con cierta eficacia, si no a garantizar la conformidad de las conductas con las normas, por lo menos a uniformar cierta actitud externa de acatamiento hacia normas cuyo texto se halla públicamente identificado.

A partir de aquí, el juicio de valor acerca de las conductas pertenece a la moral, la validez del derecho puede definirse como la derivación de cada norma dentro de un sistema (cuyas bases se asumen como punto de referencia para la construcción del sistema mismo) y la eficacia del derecho se concibe como la eventual conformidad efectiva de las conductas con las normas.

En este punto, importa predecir las conductas, no sólo para determinar la eficacia de las normas sino para determinar nuestras actitudes acerca de ellas y también para prevenir o modificar los hechos futuros. El acatamiento general de las normas jurídicas, cuando sucede, constituye un factor favorable a la predecibilidad de las conductas individuales; pero es apenas uno de los muchos factores que pueden incidir en la decisión de los súbditos.

El tema de la conducta, pues, se integra aquí al problema más general de la predicción de los hechos. El esquema predictivo se halla presidido, en nuestros tiempos, por la interpretación causal de universo, que da lugar a la estructura de las ciencias empíricas. La causalidad, es preciso decirlo, ha dado hasta ahora un excelente resultado. No todo puede predecirse, desde luego, porque ignoramos las mayoría de las condiciones iniciales y apenas hemos establecido cierto número de regularidades a las que llamamos leyes naturales. Sin embargo, en ciertos aspectos ha sido posible aislar los fenómenos de tal modo que fuera posible reproducirlos en forma experimental; y en otros aspectos se han trazado leyes de tendencia, en las que la ciencia

reconoce ignorar cierto número de condiciones que determinan los casos individuales pero, a pesar de eso, logra enunciar regularidades estadísticas dotadas de la misma pretensión de permanencia que las leyes empíricas más precisas.

Los criterios de predicción, sujetos a un notable factor de ignorancia, tienen eficacia muy variable para la averiguación del futuro; pero, a pesar de eso, muestran una diferencia cualitativa con los criterios jurídicos o morales: se ven, en principio, menos influidos por las preferencias individuales. En efecto, cualesquiera sean nuestra apetencia o nuestra aprensión por un hecho futuro, tendemos a confiar en los indicios objetivos para creer que acaecerá o no acaecerá. Claro está que nuestros sentimientos pueden turbar nuestro juicio a la hora de conceder relevancia a los llamados indicios objetivos; pero esa turbación, una vez advertida, tiende a ser corregida por el propio observador: cada uno tiene interés en obtener la predicción más probable, precisamente para defender mejor sus otras preferencias.

Nivel 6: Descripción. La incertidumbre presente en la predicción se reduce drásticamente en la descripción de los hechos actuales o pretéritos. Todavía faltan datos acerca de hechos poco conocidos o de acontecimientos históricos, pero los que están a nuestra disposición ofrecen bases más sólidas para la descripción. Los criterios de aceptabilidad tienen por centro a la observación empírica, frente a la cual otros criterios son unánimemente desplazados. Cuando ella falta, los criterios sustitutos (indicios retrospectivos como en la arqueología, referencias de terceros como en los testimonios judiciales o en las crónicas históricas) se examinan rigurosamente de acuerdo con su confiabilidad, se comparan entre sí y se juzgan, en definitiva, según su mayor o menor cercanía o semejanza con la observación directa. No todos los hechos se conocen, nuestra descripción de los hechos conocidos se halla siempre sujeta a revisión y corrección y, además, el conocimiento imperfecto de los indicios da lugar a conjeturas divergentes. Sin embargo, la aceptabilidad de los criterios descriptivos es mucho mayor que la de los criterios predictivos e incomparablemente mayor que la de los criterios normativos o de preferencia. Su aceptación efectiva también es alta, porque los métodos para la averiguación de la verdad (concepto que tiene su aplicación paradigmática en el ámbito descriptivo) reportan a todos un beneficio mensurable también en términos de preferencia individual: todos queremos saber, en cada caso, cuál es la situación que de hecho nos rodea.

Nivel 7: Deducción. Nuestra actividad cotidiana en la elaboración y aplicación de criterios – y, en especial, en el uso del criterio de verdad típico de la actividad descriptiva – ha dado lugar a la enunciación de reglas abstractas y rigurosamente

vinculadas entre sí que, una vez sistematizadas, pueden desvincularse por completo de la materia a la que se apliquen para constituirse en modelos de deducción aplicables a cualquier tema. La estructura formal de la deducción garantiza absolutamente la aceptabilidad de los teoremas a partir de la aceptación de los axiomas, con lo que, cumplida esta condición, se alcanza el mayor nivel de certeza entre los que pueblan nuestro sistema de pensamiento. A su vez, los axiomas se vuelven pragmáticamente aceptables cuando los teoremas que de ellos se derivan son útiles como estructuras para la construcción de modelos. Es posible trazar distintos sistemas deductivos en lógica, matemática o geometría, pero nuestra cultura se ha habituado a emplear predominantemente algunos de ellos y aun a considerarlos acríticamente aceptables, en virtud de su utilidad cotidiana. La aceptación efectiva de los sistemas deductivos más comunes es también muy alta, aunque no pueden descartarse errores o picardías en su aplicación, estas últimas más destinadas a su presentación ante terceros que al manejo personal del usuario. En este contexto, un fenómeno particularmente confuso es el que se observa en el discurso jurídico cotidiano: allí se encuentran a veces manifestaciones de menosprecio por las fórmulas matemáticas como algo ajeno o aun contrario a la dignidad humana, sin que sea fácil distinguir si se trata de casos en los que se procura sostener conclusiones que no derivan de premisas aceptables o, simplemente, de rechazo hacia lo desconocido.

3. El contagio entre los niveles

Entre los niveles de certeza apuntados, es posible trazar dos curvas. Una, correspondiente a la aceptabilidad, está en su punto más bajo en la preferencia y se eleva a tasa creciente hacia la deducción. La otra, que mide la aceptación individual de los criterios, encuentra en la preferencia su punto más alto, desciende hacia la moral y y vuelve a elevarse desde el derecho hacia la descripción y la deducción. En estas condiciones, no es extraño que estos dos últimos niveles, que reúnen aceptación y aceptabilidad (esto es, que tienden a ser común y sinceramente empleados), sean los más prestigiosos y se constituyan en paradigmas del conocimiento.

Las categorías de esos niveles (en especial la idea de verdad empírica o formal) tienden, pues, a extrapolarse hacia otros niveles en cuyos presupuestos no encajan adecuadamente. De ahí resulta que exijamos a unos niveles características de los demás, lo que genera diversas perplejidades.

Así, por ejemplo, la verdad, originaria del nivel 6 (descripción) y objeto de abstracción en el nivel 7 (deducción), es mencionada desde el nivel 2 como propiedad de ciertos principios y valores, y con mayor insistencia en el nivel 3 como aplicable

a la descripción de ciertas normas éticas, lo que conduce a postular la existencia de hechos morales: en efecto, si la verdad es la condición de un enunciado que describe un hecho real, es necesario aceptar que hay hechos que hacen verdaderos los principios y las normas morales. En lugar de preguntarse si es apropiado aplicar a esos niveles aquella categoría, muchos dan por sentada dicha aplicabilidad y, seducidos por la ontología implícita en el lenguaje, se lanzan afanosamente a buscar el lugar en que los hechos correspondientes puedan hallarse, así como el método que permita identificarlos.

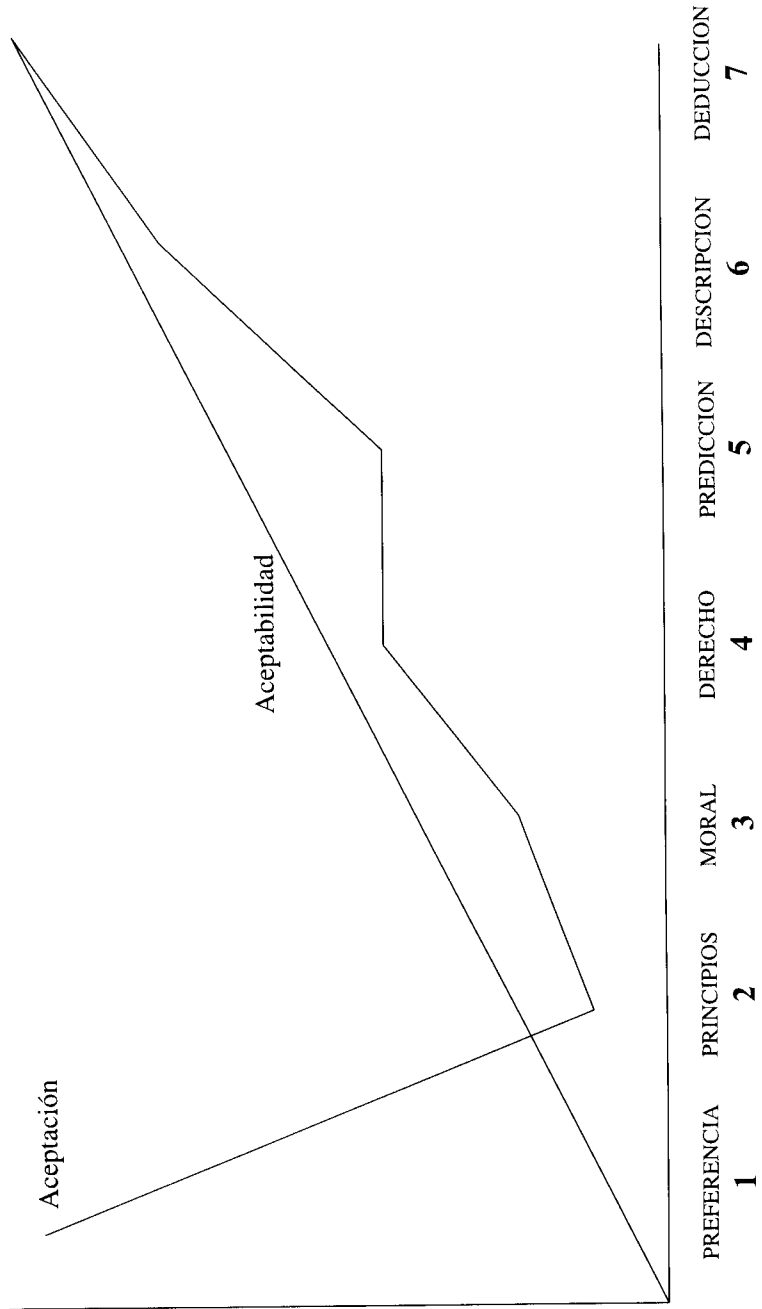
El nivel 4, correspondiente a las normas jurídicas, es más propicio a los buceadores de hechos en los que pueda afincarse la verdad. Al menos, ciertos hechos (sanción de las leyes, firma de los contratos, dictado de sentencias) se identifican intersubjetivamente como relevantes para la descripción del sistema jurídico y de las circunstancias de su aplicación. Pero este nivel sigue siendo un pariente pobre de los que le siguen, porque sus criterios, aunque bastante aceptables y relativamente aceptados, se hallan todavía muy lejos en estos aspectos de los criterios de la descripción empírica y de la deducción. Frente al derrumbe de una ciudad, a nadie se le ocurre plantear la nulidad del terremoto que la causó; ante una deducción cuyo resultado no nos satisface, no invocamos la inconstitucionalidad del *modus ponens* ni la incompetencia de quien haya demostrado el teorema.

El nivel en el que nos movemos los juristas es sometido así a exigencias de difícil cumplimiento. A menudo se le pide que dé cuenta de los hechos futuros (nivel 5), y que lo haga sin vulnerar su propia deducibilidad (nivel 7), lo que da lugar a las aporías de la cosa juzgada y del derecho consuetudinario. También se le reclama que incorpore las pretendidas verdades de los niveles 2 y 3, cuya impracticabilidad epistemológica constituye, precisamente, el fundamento pragmático del nivel 4: allí nos esperan la teoría iusnaturalista y el discurso acerca de la dignidad y de los derechos del hombre.

Para satisfacer tales exigencias, el derecho debería volverse proteico y ciertamente inconsistente: bajar su aceptabilidad hasta el nivel 2, elevarla hasta el nivel 7, introducir en sí mismo mutaciones extrasistemáticas con la esperanza de satisfacer el nivel 5, ajustar sus contenidos al nivel 3, presentarse como un segmento de la realidad al modo del nivel 6 y adquirir la solidez práctica suficiente para resistir los embates del nivel 1.

¿Existe alguna esperanza de resolver estas perplejidades? En el estado actual del pensamiento normativo, la respuesta a esta pregunta parece claramente negativa. Pero, si quisiéramos a toda costa pensar positivamente, sería posible vislumbrar dos caminos divergentes entre sí: la integración y la segmentación.

El continuo de los criterios



LA POLÍTICA SOCIAL FRENTE A LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA

(Una deuda de la mundialización)*

*La justicia es un deseo constante y perpetuo de
darle a cada hombre lo que se le debe.*
Ulpiano

ADA LATTUCA**

1. Si pretendemos mostrarnos como eruditos o casi en la problemática globalizante que nos beneficia o perjudica, según sea la óptica desde la cual nos situamos, surgen en su análisis los elementos altamente ponderables tales como, cuál es el producto bruto interno en todas sus variables y relaciones, el volumen del comercio transnacional, la capacidad empresarial, el gasto público, las cifras de la deuda exterior e interna. Según sea el resultado de las ecuaciones podemos inferir si el proceso avanza, retrocede o está en terapia. En este caso, se planifican medios para lograr su restablecimiento, tales como la reducción de aquello que se considere según la gravedad gastos y no inversión. Así lo demuestra un Informe de la UE, anunciando que el gasto sobre protección social ha descendido respecto del PBI, y advierte que las sumas otorgadas en el sector jubilación y asistencia, enfermedad, atención médica e invalidez representan más del 40% del total de las prestaciones sociales. Cifra, que quizás deberá ser ajustada en aras a un mejor rendimiento comunitario¹.

* Trabajo presentado en las II Jornadas de la Integración Unión Europea – Mercosur, Azul, 27 al 30 de setiembre de 2000.

** Investigadora del Consejo de Investigaciones, Profesora de la Facultad de Derecho de la U.N.R., <lattuca@arnet.com.ar>.

1 “La Europa sin fronteras”, Dirección General de Educación y Cultura, Comisión Europea, abril - mayo.2000 y Eurostat, “Cifras claves”, abril de 2000. En la Cumbre de Lisboa, donde se debatió

Además de estos guarismos fríamente cuantitativos será necesario computar otras deudas que en la globalización se producen y ante las cuales las recetas aplicadas no mejoran aun los signos de debilidad sobrellevados por los empobrecidos pacientes.

Sobre algunos ejes del problema

2. Según la relación “Sobre la ocupación en el mundo, 1998 – 1999”, de la OIT, se auguraba una corrección en materia de ocupación y un período más equilibrado en el plano de la economía mundial. Sin embargo, la realidad está demostrando una situación desmejorada con evidentes síntomas de agravamiento.

Un tercio de la población activa del mundo se encuentra desocupada o subocupada, es decir casi 60 millones de jóvenes entre los 15 y 24 años están sin trabajo estable. Excepto algunas zonas industrializadas que han experimentado una leve recuperación, el panorama se torna acuciante, en los países de Europa Central y Oriental, en el Este asiático y en América Latina².

Los seres humanos y la mundialización

3. Hablar de mundialización de la economía (o de globalización o de geoeconomía), indica que los operadores económicos se mueven de modo creciente y acelerado en un mercado de dimensiones mundiales, sin límites y sin fronteras. Esto es, donde las empresas compiten a escala global con el objeto de conquistar más consumidores, con novedosas y atractivas ofertas de productos, servicios y reducción de precios, promovidos y transportados por la exuberante tecnología de la información, que se traduce en una competición mundial de mercaderías, usos, cultura, modos de trabajo y formas de Estado³.

el Documento financiero de carácter programático de la Comisión Europea referido al período 2000 – 2006 se ha indicado a algunos países comunitarios, y en especial a Italia, “su excesiva apertura en las áreas beneficiadas, puesto que el rubro protección social insume 518.838 billones de libras con un incremento del 3% respecto del año anterior”, ver: PARUOLO, Silvana, “L’Agenda 2000 e il Vértice straordinario sull’occupazione”, *Affari Sociali Internazionali*, Milano, Franco Angeli, XXVIII, año 2000, pág. 43 y ss.

- 2 El Director de la OIT expresó en Ginebra con motivo de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (julio 2000), que desde la primera Cumbre mundial de ese organismo realizada en Copenhague (1995), la brecha entre lo dicho y lo actuado es muy grande y anunció un incremento de la desocupación y la pobreza en América Latina. www.ilo.org/spanish/bureau.
- 3 Ello da lugar a interesantes debates acerca de la fragilidad o debilitamiento del Estado respecto de

En un mundo donde 400 empresas, entre las más importantes, controlan casi la mitad del volumen de los negocios globales, dan una idea que las fronteras nacionales no representan un elemento obstaculizador de la economía.

Este panorama transfronterizo, que incide sobre el quehacer diario de los habitantes del planeta, lleva en sí mismo la producción de otro fenómeno transportado por grandes fracciones de la humanidad que intenta asomarse, compartir y disfrutar de la distribución de los ingresos.

El traspaso demográfico de uno a otro lugar es un fenómeno que tiene larga data. A medida que los pueblos ensanchaban sus límites y con ello sus ansias de expansión, dominio y bienestar, atraieron a otros más débiles aspirantes a integrarse en los beneficios de aquellos. Desde tiempos prehistóricos, el hombre migró de un lugar a otro, procurando mejores asentamientos para aprovechar los dones de la primitiva naturaleza aun no contaminada. Estas largas historias de transferencias humanas se motivaron no solo por causales voluntarias, también a través de la coacción, el poder y de la dominación.

Durante el siglo 19 y 20, un movimiento incesante de sístole y diástole alimentó la expulsión de enormes masas hacia la aventura transoceánica, desplazándose de una Europa flagelada por hambrunas, epidemias y guerras hacia nuevos continentes.

A partir de los años '80, el escenario migratorio se invirtió y Europa se transformó en polo de atracción de pobres y esperanzados, que mantiene su vigencia y se vaticina su acrecentamiento.

Nuestro país, tradicionalmente receptor, se está transformado en expulsor de jóvenes que solicitan ávidamente a los consulados, especialmente italianos, el pasaporte hacia la esperanza⁴. Ezeiza se está convirtiendo, según leemos en los abundantes grafitos de Buenos Aires, "en la única salida".

Hacia la década de los años '60, las puertas europeas se abrieron generosamente debido a la urgente necesidad de reconstruir un continente devastado, y posteriormente para servirse de trabajadores que demostraron una "adecuada aptitud" para ejercer labores menospreciadas por los europeos.

las empresas o al robustecimiento que se le debe procurar, sin olvidar una postura ecléctica que postula al Estado con una función de moderador, ver ALTANA, Gabriele, "Mondializzazione e intervento statale nell' economia", *Affari...cit*, n°2, 2000, pág. 51.

- 4 Según declara el Embajador Italiano en Argentina, en un artículo titulado, "Le controesodo degli italiani", los consulados en el país atienden a aluviones de jóvenes y adultos que desde la madrugada enfrentan el calvario de filas de varias cuerdas solicitando el pasaporte con una sola idea, "lasciare l'Argentina sconguassata da due anni di recessione, di qui non si vede la fine", en "L'Espresso", Roma, 2 de agosto de 2000.

En correspondencia con la crisis petrolera de la década del '70, y otras posteriores, la Comunidad Europea, comenzó a entornar, en otros casos a clausurar la benevola hasta el momento política de inmigración, sin esbozar programas conjuntos, sino adoptando cada Estado Miembro decisiones alternativas, imbricadas en no pocos casos, con diversas conveniencias políticas y afanes electoralistas. Con lo cual se subordinaba, para fines disvaliosos, uno de los pilares fundamentales del sistema comunitario, como es el de asegurar el cumplimiento de la libre circulación de las personas, con su justo corolario de ingresar, residir y trabajar en un EM distinto del propio.

Es cierto, que las injusticias producidas en este sentido han sido en parte superadas y tanto la Comisión como el Consejo han emitido directivas de gran valor sobre el tema, claro que no han dejado de producirse, pese al humanitario contenido de la legislación, actos de discriminación —encubiertos o evidentes— hacia los habitantes de terceros países. Esta situación se torna muy tensa, con la población de los hermanos pobres de la UE en virtud de la problemática laboral que enfrenta.

Migración e inseguridad

4. En el área de la desocupación, diversos proyectos afirman la decisión de lograr una profunda vinculación entre las escuelas y las empresas con el fin de lograr una formación permanente durante toda la vida. Con ello, se harían ingresar al circuito, a las personas consideradas “descartables”, a partir de los 40 años de edad. De este modo, se llegaría probablemente a rechazar el principio sostenido aun en muchos lugares que tales seres “no retornables”, como lucen los envases de plástico y que ya no tienen capacidad ni agilidad para aprender, lo cual es sólo un estereotipo. Pese a lo cual, salvo algunos escasos ejemplos, los ofrecimientos de empleos no llegan a edad tan “longeva”.

Aunque las cifras de expectativa de vida se ha extendido notablemente y en los EM del norte llega a 81 años y 83 para las mujeres, ello no significa que se viva mejor. La población europea se está transformando cada vez más en una población que crece muy lentamente sólo en algunos EM, y que resulta cada vez más anciana y multiétnica, en casi todos.

Uno de los síntomas de la envergadura del problema es la aparición en escena de un Pacto Europeo para la Ocupación, previsto en la Cumbre de la ciudad de Colonia, que propone “un proyecto global sobre el tema, en el cual se insertan todas las medidas a desarrollar por la UE, relativas a la política ocupacional”. Entre ellas, se resaltan las siguientes: la necesidad perentoria de adaptar más estrechamente a em-

presas y sus trabajadores a través de escuelas de formación profesional, inicial y continua, modernizar el sistema social europeo invirtiendo en las personas y contribuyendo a un estado social activo; disminuir para el 2010 el número de jóvenes desocupados entre los 18 y 24 años, promover la relación entre la escuela y los centros de formación –todos vinculados a Internet– transformados en centros de enseñanza plurifuncional. Aunque todo ello, según se ha declarado, está en la fase de programación.

Inmigración y prejuicios

5. La denominación de aldea global no sólo significa un espacio en la página web, al alcance de un gran público, sino la presencia concreta de miles de personas nuevas provenientes de diversos países con rostro y emociones diversas. En la actualidad, 120 millones de personas habitan en el mundo fuera de su país, de las cuales el 48% pertenece al sexo femenino. A estos inmigrantes se los denomina extracomunitarios, que conlleva en todo caso una verdadera ambigüedad semántica, puesto que casi de inmediato se evoca a los provenientes del continente negro, de América Latina, del Centro y Este europeo, del Lejano y Medio Oriente, pero no de los Estados Unidos, Australia o Canadá, que son también extracomunitarios para la UE. Pero ¿quién se permitiría así designar a un industrial japonés o norteamericano?

Frente al incesante y creciente aporte inmigratorio, que son parte de la humanidad, al menos así considerados hasta el momento, y los hechos conflictivos derivados por el alto índice de desocupación, el abuso de la criminalidad organizada, los casos de discriminación y marginalidad, la impunidad del tráfico de drogas y de personas, la UE agendó en cuantas reuniones Cumbres se realizan, el tratamiento de tales temáticas con carácter prioritario⁵. En especial, a partir de la primera década de los '90, cuando además la idea sobre la futura ampliación cobraba fuerza en los organismos comunitarios.

Ante las circunstancias señaladas y demás efectos que acompañan la globalización del mercado, uno de los cuales el recorte producido en la esfera de protección del *welfare state* (Estado Social) la sociedad apela al mecanismo psicológico de la búsqueda del “chivo expiatorio”⁶. ¿Cuál será la víctima a sacrificar en la so-

5 También en los Estados Unidos ante el avance demográfico latinoamericano se difunde en grandes titulares: “La mancha hispánica se propaga hasta el último rincón”

6 La cuestión del racismo y de la xenofobia aun está, lamentablemente, presente en la opinión de algunos países de la UE, según una encuesta publicada por el Eurostat, los italianos se manifestaron en un 65% ser muy o un poco racistas, justo en el año 1998, consagrado el “Año contra el racismo”.

ciudad?, la que está muy cerca, delante de los ojos, la de los extracomunitarios, “que desplaza del trabajo a los comunitarios, aumenta la criminalidad, introduce graves enfermedades y fomenta la prostitución”.

Respecto del primero, está comprobado que el desplazamiento laboral de los europeos se produce, en líneas generales, por el connubio promovido por los patrones que eligen la fuerza de trabajo de quienes se ofrecen por salarios menores, sin exigencias de asistencia social, así como la comodidad de apelar a los inmigrantes en labores consideradas aun humillantes por gran parte de la ciudadanía integrada, tanto de Europa como en el Cono Sur⁷.

En realidad, lo que aun no llegamos a entender con claridad sobre este fenómeno y no se introduce en la conciencia colectiva, es que estamos frente a un hecho irreversible, debido en gran medida al abismo creado y profundizado entre el Norte y el Sur del mundo. La UNDP (United Nations Development Programm) publicó las siguientes cifras alarmantes: 1.000 millones de personas (tres veces la población de la UE), vive en condiciones de extrema pobreza; 2.000 millones carecen de agua corriente; En fin, 40 millones de personas mueren anualmente de hambre, de las cuales 14 millones son niños de hasta cinco años de edad.

En cuanto al peligro sanitario, que según una difundida literatura irrogan los inmigrantes, los servicios médicos encargados de su atención han señalado que en general, ellos traen una conformación sana y fuerte, puesto que la mayoría son jóvenes y contraen enfermedades en el lugar de residencia, debido al régimen distinto de comidas, debilidad por las extenuantes jornadas de labor y a la suma precariedad de sus viviendas, carente de los servicios higiénicos indispensables⁸. Mientras que en la criminalidad y especialmente en el tráfico de personas participan y en otros casos las dirigen, organizaciones clandestinas de algunos EM, que les reportan fructíferos dividendos.

En el imaginario colectivo, se solía festejar el nacimiento de cada niño, porque traía “un pan debajo del brazo”, hoy nace deudor de una proporción de la deuda externa de la cual quedarán eximidos los 14 millones que mueren anualmente antes de cumplir el quinto año de vida. Aunque, quizás, el panorama se suavice en Argenti-

7 Los casos de abuso cometidos en Argentina, con nuestros hermanos bolivianos, paraguayos y peruanos son muy frecuentes y avivan en no pocos casos graves situaciones de conflicto y de explotación. Algunos países han intentado zanjar la cuestión implementando consultas populares o referéndum sobre la inmigración, con el objeto de “pacificar” a la opinión pública. Recordemos que con un referéndum no se detiene la historia, y el devenir histórico se dirige hacia un mundo multiétnico y multicultural.

8 Italia, país que recibe continuamente inmigrantes, declara que el 70% de ellos tienen menos de 30 años.

na, cuando entre en funciones una iniciativa social el Tribunal Ético sobre la Deuda Externa, proyectado para juzgar públicamente el endeudamiento externo de nuestro país las políticas de ajuste neoliberal que implica y sus consecuencias para la vida y el futuro⁹.

Con los niños supérstites se realizan, en varias regiones del planeta, un lucrativo negocio, exportándolos o capturándolos para adoptarlos o prostituírlos. En el primer caso, países como Rusia, China, Corea del Sur y Guatemala, presentan un gran mercado de la oferta para adoptarlos y así satisfacer la demanda de padres compradores internacionales a 23 mil dólares “cada pieza”, con lo cual se transforma en una verdadera transacción comercial, donde el niño se convierte en objeto de la misma. De acuerdo al Informe de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPRE-DEH), las adopciones internacionales han aumentado exponencialmente. En 1997 se reportaron en Guatemala 731 adopciones y a 1.650 en el año 2000. De cada 100 adopciones, seis son nacionales, el 62% de los Estados Unidos, el 28% de Europa y un 10% de países como Australia o Israel. Guatemala es el cuarto país en el mundo en exportación de niños¹⁰.

El negocio de la prostitución, también hace presa en mujeres y niñas que la indigencia las arrojan al comercio del sexo. Ellas no tuvieron opción, la realidad de sus vidas no les indicaban salida alguna y son captadas por un ámbito, de explotación y de violencia, simplemente por ser pobres, no por ser mujeres. Esta problemática latente, también en Argentina se compadece con los altos índices de pobreza que enfrenta el país, y que por un “pudor nacional”, se sugirió no se publicasen antes de las últimas elecciones. Más del 36% de su población vive debajo de la línea de pobreza (13,4 millones de personas) y el 8,06% en la indigencia¹¹.

Mucho se discute acerca del mapa de la pobreza argentina que es un drama en sí misma, pero lo real es que participamos de una política económica que se hace por naturaleza excluyente. Si el modelo continúa con la defectuosa distribución del ingreso, la concentración del ingreso, dará paso al axioma “el ganador se lleva todo”¹².

9 Distribuido en Internet por REDH, el 20 de setiembre de 2000.

10 Informe de UNICEF, del 3 de agosto de 2000, www.lainsignia.org/2000agosto/der001.htm.

11 Los primeros no logran adquirir a fin de mes una canasta básica de bienes y de servicios, los indigentes no logran siquiera alimentarse con una dieta mínima en calorías. A medida que analizamos las regiones del interior del país, las proporciones son catastróficas: la pobreza alcanza en el nordeste a un 75%; en Cuyo el 47%; Patagonia el 29,8%. En tanto que en Capital y Gran Buenos Aires llega al 29,3%.

12 GODOY ARCAÑA, Oscar, “Justicia política y justicia distributiva”, “Contribuciones, Buenos Aires, Konrad Adenauer, nº3, 2000, págs. 7 a 27.

Grandes titulares denuncian diariamente los efectos malsanos del tráfico de drogas, y el de las armas, ¿y cuánto espacio se brinda a este tráfico humano, a estos desplazamientos forjados por coacción o por engaños? Los recursos financieros y humanos de las instituciones que controlan la seguridad pública se concentran en la circulación de estupefacientes y de armas, y al parecer el contrabando de seres humanos no alcanza la misma importancia. Este comercio, quizás se juzga menos riesgoso para la humanidad, y por lo tanto más “conveniente” que los otros dos. Tráfico, violencia y explotación deben merecer la misma jerarquía en su tratamiento. Claro que, una cómoda postura es la de aseverar que el oficio del sexo es el más antiguo de la historia aunque los prejuicios aumenten y se radicalicen, en especial si los actores pertenecen a un lugar distinto del propio.

Debemos estar atentos a que el peligro de los prejuicios, aunque manifiestamente antihistóricos, no entren a conformar parte del *patrimonio cultural* que se trasmite de una a otra generación como parte de una vasta herencia. Si esto ocurriese podría impedir al cuerpo social, no solo responder a los grandes cambios tecnológicos que acompañan a la globalización, sino resolver las contradicciones que tal proceso comporta, sembrando ulteriores obstáculos sobre el camino del progreso, no sólo científico sino también civil y en términos de democracia real¹³.

El excluir a nuestro hermanos del contenido del mundo por su pobreza nos enfrenta al desafío de reflexionar muy profundamente acerca de la integración que deseamos, de la justicia y equidad que promovemos, de las oportunidades, y no la caridad, que urge implementar y del pago de la deuda que hemos contraído con la humanidad plena, al menos tan cercana físicamente en el mundo globalizado.

13 CAMARCA, Franco, “Emigrazione e pregiudizi”, *Affari...op.cit.*, pág. 81.