

# PERSPECTIVA TRIALISTA PARA LA CARACTERIZACIÓN DE LOS CASOS DIFÍCILES

Mario E. CHAUMET \*

## 1. INTRODUCCION

En las últimas décadas la teoría del derecho se ha concentrado en tratar de mostrar un razonamiento jurídico y, especialmente, un razonamiento judicial acordes con las necesidades de la época. Así, por ejemplo, se sostiene que la justificación de las decisiones judiciales no sólo se debe ver como una exigencia técnica sino como un fundamento que hace a la legitimidad de los jueces. Es que en la sociedad democrática de derecho los individuos —lejos de conformarse con una apelación al criterio de autoridad— exigen razones: sabido es que la forma más eficiente de prevenir la arbitrariedad en la justificación de las decisiones es presentar públicamente *buenas razones*. Como lo sostiene Aarnio, en el estado moderno la necesidad de dar razones (justificaciones) y la democracia van de la mano.<sup>1[1]</sup>

En estos días, una de las distinciones más utilizadas por muchos teóricos del derecho es aquella entre casos *fáciles* (sencillos, rutinarios) y casos *difíciles*. Desde esta clasificación, se sostiene que la justificación en unos y otros casos tiene diverso carácter. Por un lado, en los casos fáciles la solución está predeterminada por las normas, los hechos no ofrecen inconvenientes en cuanto a su reconocimiento o calificación y el operador jurídico se limita a realizar una simple deducción, para alcanzar “la” respuesta correcta del caso. Cualquier observador diría que otras soluciones son equivocadas. El resultado es para todos concluyente.<sup>2[2]</sup> En los casos difíciles, ya sea por razones normativas (ambigüedad, indeterminación, antinomias) o fácticas (problemas de relevancia, prueba, calificación, etc.) nos encontramos con que el operador jurídico no puede basarse exclusivamente en un razonamiento deductivo y, hay quienes piensan, se debe acudir también a otros parámetros para justificar la decisión. Muchos creen que se trata de casos donde hay opciones en conflicto y es imprescindible determinar cuál es la adecuada.<sup>3[3]</sup>

A su vez, se han tratado de señalar nuevas categorías como, por ejemplo, los casos *intermedios* que menciona Barak<sup>4[4]</sup> y, en especial, los casos *trágicos* en los que —conforme la caracterización de Atienza— es imposible encontrar alguna solución que no implique el

---

\* Profesor de Introducción al Derecho, Análisis del caso y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario (Santa Fe).

<sup>1[1]</sup> v. “Derecho, racionalidad y comunicación social”, trad. Pablo Larrañaga, México, Fontamara, 1995.

<sup>2[2]</sup> Sostiene CUETO RÚA que, en general, la lógica es suficiente como fundamento para la adjudicación de muchas disputas y nadie espera algo más (“Elementos lógicos en el proceso judicial de interpretación y aplicación de normas jurídicas generales”, LL, bol. 03.11.99, págs. 1 y ss.

<sup>3[3]</sup> REDONDO, María Cristina, “La noción de razón para la acción en el análisis jurídico”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pág. 238. Sobre el concepto de “caso” puede verse: ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, “Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales”, Bs.As., Astrea, 1987, págs. 51 y ss.

<sup>4[4]</sup> Son aquellos en que ambas partes parecen tener un argumento jurídico legítimo que apoya su situación aunque sólo hay una solución posible, por lo que el juez carece de legitimidad (v. especialmente “Judicial Discretion”, New Haven, Yale University Press, 1989.

sacrificio de un valor considerado fundamental desde el punto de vista jurídico.<sup>5[5]</sup> Se supone que la adopción de una de las posibles soluciones no significa ya enfrentarse con una simple alternativa sino con un dilema.<sup>6[6]</sup>

Otros autores, sobre raíces aristotélicas, hablan de casos *centrales* y casos *periféricos* o *aguados*. Entre nosotros, Andruet critica la clasificación de casos fáciles, difíciles y trágicos, considerando que no atiende la materia a la cual está dirigida por lo que no termina de ser útil a los abogados que defienden intereses de sus clientes o jueces que resuelven derechos de los ciudadanos. Propone distinguir —de acuerdo con la mayor presencia ideológica en los casos— entre casos *sencillos*, *corrientes*, *difíciles* y *extremos*.<sup>7[7]</sup>

Varias han sido las razones invocadas para todas estas diferenciaciones. Quizás una de las mayores polémicas radique en la posibilidad de arribar a una única respuesta correcta aun en los casos difíciles, pero en el presente trabajo queremos destacar la disparidad desde el punto de vista del razonamiento práctico.

Es que “las decisiones jurídicas son el resultado de complicados procesos de información y razonamiento en los que inciden problemas de determinación fáctica; otros estrictamente hermenéuticos derivados de la búsqueda de la norma o normas aplicables al caso y la especificación de su significado a tenor del caso concreto y, por último, factores subjetivos y contextuales de índole social, política e ideológica.”<sup>8[8]</sup> Esto significa que en muchos casos el operador del derecho y especialmente el juez no pueda escudarse en el modelo mecánico de razonamiento deductivo.<sup>9[9]</sup>

---

<sup>5[5]</sup> v. “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 1, 1997, págs. 245/246.

<sup>6[6]</sup> ASIG ROIG DE, Rafael, “Jueces y normas (La decisión judicial desde el ordenamiento)”, Madrid, Marcial Pons, 1995, pág. 68.

<sup>7[7]</sup> Entiende que los sencillos son los que tienen una matriz común, que resultan de un trámite abreviado y no tienen contraparte, no tienen presencia ideológica. En los corrientes si bien no son cartulares, existe una respuesta que no compromete de manera alguna la propia cosmovisión del Tribunal ni generan modificación en el sistema. Tienen poca presencia ideológica. Describe a los difíciles como aquellos en donde no existe un criterio anterior que pueda referenciar la conducta del juez, teniendo las partes ante ellos una expectativa incierta, por lo que tienen mayor presencia ideológica. Por último los extremos son aquellos donde a lo anterior se le suma que, para la definición del caso, el juez tiene que definir su propia personalidad, es decir queda implicado en la respuesta. Entiende que en estos casos hay mayor presencia ideológica siempre. (v. “Teoría general de la argumentación forense”, Córdoba, Alveroni, 2001).

<sup>8[8]</sup> GARCÍA CALVO, Manuel, “Los fundamentos del método jurídico: Una revisión crítica”, Madrid, Tecnos, 1994.

<sup>9[9]</sup> En este sentido Jason LEUNG sostiene: “A very important question that we need to ask is why judicial discretion is necessary. Actually, quite a number of legal philosophers have criticized the concept of judicial discretion. Dicey referred discretion as identical to arbitrariness and a hindrance to the Rule of Law. At the same time, Gibbon believed that judicial discretion is the 'first engine of tyranny'. The opposition to the concept of judicial discretion stems from the mistrust of the judges who make their decisions not on the basis of clear rules but biases, evil and dishonest motives. Rules, on the other hand, are much more certain. However, rules can never be applied in an entirely mechanical fashion that would result in the admission of gravely prejudicial evidence (though technically speaking, it is admissible) and thus would be unfair to a party”. En este sentido concluye que: “One should aim to confine, structure and check discretionary - but not to remove it as it is neither practical

1.1. En los casos difíciles y, con mayor razón, en los trágicos se necesitará de una mayor carga en la justificación de las decisiones. Por eso se ha dicho que en los casos difíciles el juez debe acudir también a criterios de racionalidad práctica.<sup>10[10]</sup>

Ello impone que cuanto más difícil sea el caso (y más aún en los casos trágicos) mayor será la carga de argumentación. Es más, dicho *plus* en el deber de justificación no sólo le corresponde al juez sino también a quien pretende determinada decisión.

Aun desde la perspectiva de Dworkin, y más allá de la existencia de una solución correcta, el intérprete debe hacer el esfuerzo para mostrar de la mejor manera posible el caso. Por eso se sostiene que el razonamiento tradicional resulta insuficiente, no tiene nada que decir, cuando la cuestión se vuelve difícil o interesante.

Lo cierto, entonces, es que tanto el contexto de descubrimiento como el de justificación de las decisiones judiciales adquiere una complejidad mayor cuando se está frente a casos difíciles o trágicos.

1.2. Diversos son los criterios para distinguir entre casos *fáciles* y *difíciles*. Bien podría afirmarse que la vaguedad del lenguaje marca la primer pauta. Así, para Hart la textura abierta de los conceptos jurídicos determina que exista un *núcleo de certeza* y una *zona de penumbra*. Esta última sería la principal causa de las dificultades que puede presentar un caso.

Mac Cormick, por su parte, sostiene que los casos difíciles pueden ser provocados por cuatro tipos de problemas: de *relevancia* (se producen cuando existen dudas sobre cuál será la norma aplicable al caso), de *interpretación* (surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso), de *prueba* (se plantean cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar) y de *calificación* (se dan cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de aplicación de cierto concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma).<sup>11[11]</sup>

Desde otra perspectiva, Iglesias Vila distingue los casos *normativamente* difíciles, los *epistémicamente* difíciles, los *pragmáticamente* difíciles, los *fácticamente* difíciles y los *moralmente* difíciles.<sup>12[12]</sup>

1.3. Creemos que para entender en plenitud todos los despliegues de un caso es necesario no caer en planteos reduccionistas. Sostiene Bobbio que "quien desee comprender la experiencia jurídica en sus diversos aspectos, debe tener en cuenta que ella es esa parte de la experiencia humana cuyos elementos constitutivos son ideales de justicia por lograr, instituciones normativas por realizar, acciones y reacciones de los hombres frente a esos ideales y a estas instituciones. Los tres problemas son tres diversos aspectos de un solo problema central, el de mejor organización de la vida de los hombres asociados." Considera que cualquier propuesta jurídica debe superar los reduccionismos que llevan a

---

<sup>10[10]</sup> ATIENZA, M., "¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?" (en "La Teoría Jurídica desde la perspectiva de la aplicación judicial del Derecho"), Cuadernos y estudios de derecho judicial, 1995, Consejo General del Poder Judicial.

<sup>11[11]</sup> V. "Legal Reasoning and Legal Theory", Oxford University Press, 1978.

<sup>12[12]</sup> IGLESIAS VILA, Marisa, "El problema de la discrecionalidad judicial", Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, págs. 110 y ss.

eliminar o "por lo menos a confundir uno de los tres elementos constitutivos de la experiencia jurídica y, consecuentemente, la mutilan."<sup>13[13]</sup>

A nuestro parecer, la teoría trialista del mundo jurídico da una pluralidad metodológica (sociológica, normológica y dikelógica)<sup>14[14]</sup> que permite comprender en toda su complejidad un caso y superar los reduccionismos jurídicos.<sup>15[15]</sup> Del mismo modo la riqueza conceptual del trialismo facilita el reconocimiento de "dificultades" y "tragedias" que de otra forma quedan ocultas por la reducción del planteo.

1.4. Cabe reiterar que el reconocimiento de casos difíciles y trágicos aumenta la carga de justificación tanto de quien decide como de quien pretende. De allí su significación para encontrar nuevas perspectivas y enriquecer los criterios de motivación, dado que las vías que muestra el trialismo para el reconocimiento de dificultades y tragedias generan nuevos argumentos que permiten cotejar las razones a favor y en contra de cada opción.

En el presente trabajo nos proponemos solamente mostrar algunos ejemplos de la metodología del trialismo para el reconocimiento de los casos difíciles.<sup>16[16]</sup>

## 2. 2. DIMENSION SOCIOLOGICA

En la dimensión sociológica el trialismo destaca las adjudicaciones que provienen de la conducta de seres humanos determinados que denomina repartos. Para comprender plenamente a los repartos hay que reconocer sus elementos; a saber: quién reparte, quién recibe, quién se beneficia y quién se perjudica, qué es lo que se reparte, cuáles son las formas para lograr el reparto (camino previos) y las razones del reparto (donde se pueden distinguir los móviles de los repartidores, lo que alegan y las razones sociales (aquellas que atribuye la sociedad a los repartos cuando considera que son valiosos).

Ante un caso concreto, la pregunta sobre cuál es o cuáles son los repartos en juego y la distinción de cada uno de los elementos enriquece el análisis y permite encontrar nuevas vías de distinción entre dificultad y tragedia.

---

<sup>13[13]</sup> A su vez, dice PECES-BARBA que "parece que por primera vez puede ser posible un encuentro entre el derecho positivo y el modelo del derecho justo sin que exista una materia principal y una subordinada que conduzca necesariamente al reduccionismo" (en "Derechos Humanos", conferencia publicada en Revista del Poder Judicial de España, I, 1988, págs. 9/20). Sobre los reduccionismos jurídicos y sus consecuencias, v.: BOBBIO, Norberto, "Contribución a la teoría del derecho", edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, F. Torres, 1980, págs. 35 y ss; es posible v. también nuestro estudio "Las escuelas judiciales en la postmodernidad", en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social, N° 24, págs. 1 y ss.

<sup>14[14]</sup> En relación al tema pueden especialmente v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al derecho", 6ª ed., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, F.I.J., 1982/4; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, F.I.J., 2000.

<sup>15[15]</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La teoría trialista del mundo jurídico, superación de la insuficiencia de los paradigmas jurídicos de nuestro tiempo", en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, N° 18, p. 19; CHAUMET, Mario Eugenio, "El análisis del caso y el método judicial", en prensa.

<sup>16[16]</sup> Dejamos aclarado que una caracterización más exhaustiva deberá discernir en primer término el punto de partida de la clasificación. Así se podrá distinguir el criterio de dificultad teniendo en cuenta el punto de vista del emisor de la decisión o el de los beneficiarios, el objeto, la forma o sus razones. En este trabajo sólo nos referiremos a ejemplos vinculados al objeto de la decisión.

2.1. Así por ejemplo, la pregunta por quiénes son los que reciben en un caso, quiénes son sus *recipiendarios beneficiados y gravados*, puede ser otra muestra de la dificultad de aquél. Desde un simple caso de familia, en que el juez no va a dejar de preguntarse acerca de si todos los que reciben son sólo los formalizados en el expediente, hasta una Corte Suprema, que seguramente sabe y tendrá en cuenta que el marco de los recipiendarios trasciende los que discuten la causa, los ejemplos podrían multiplicarse. Ni qué hablar de los casos de derechos de incidencia colectiva.<sup>17[17]</sup> La necesidad de determinar quién o quiénes están detrás de las pretensiones y conocer los intereses que defienden o qué tipo de beneficios persiguen es una de las tareas de mayor dificultad en los casos. Nuevamente, las respuestas pueden plagar cada caso de múltiples opciones.

2.2. La posibilidad de distinguir entre las pretensiones formalmente ejercidas en un pleito, de aquello que realmente se pretende repartir (el *objeto del reparto* del caso), demuestra que su potencial falta de correspondencia añade un ingrediente de dificultad al caso que muchas veces hace tensa su resolución y, mucho más, su justificación.

2.3. Otro ejemplo de relevancia surge de las *formas del reparto*. El proceso es la forma típica de los repartos de autoridad. Para que en los hechos haya realmente proceso, es necesario la existencia real de audiencia. Las características culturales de la postmodernidad dificultan las posibilidades reales de audiencia y, en consecuencia, la posibilidad misma de proceso.<sup>18[18]</sup> La crisis de la subjetividad, de la racionalidad lógico-formal, del estado nacional, la pérdida de la proyectualidad, el reemplazo del discurso de razones por el hiperrealismo de las formas y la optimización de la eficiencia, con un alto grado de pretensión pragmática y técnica (en especial con el abarrotamiento de imágenes con que, según Vattimo, nos contaminan los medios de comunicación) también afectan los principios del proceso. Schneider realiza un estudio pormenorizado, sobre la base de investigaciones empíricas, del tratamiento de la criminalidad en los medios de comunicación de masas.<sup>19[19]</sup>

Los requerimientos de urgencia —consecuencia típica de la cultura postmoderna— obstaculizan también las posibilidades de audiencia, que se limitan cada día más en aras de

---

<sup>17[17]</sup> Sobre las influencias de *lo difuso* en la juridicidad postmoderna, puede v.: CHAUMET, Mario Eugenio y MENICOCCHI, Alejandro Aldo, “Los intereses difusos en el art. 43 de la Constitución Nacional”, en “El amparo constitucional”, Bs. As., Depalma, 1999, págs. 131 y ss.

<sup>18[18]</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel, “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.; CIURO CALDANI, Miguel Angel - CHAUMET, Mario Eugenio, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en Investigación y Docencia, N° 21, págs. 67 y ss.; CHAUMET, Mario, “La postmodernidad y las técnicas alternativas de resolución de conflictos”, en ED, bol. 04.05.94, págs. 1 y ss.; “La crisis de la subjetividad moderna y el derecho penal”, presentado ante las IX Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, y “El proceso civil ante la crisis de la subjetividad moderna”, en Investigación y Docencia N° 23, págs. 51 y ss., en colaboración con Alejandro Aldo Menicocchi.

<sup>19[19]</sup> Afirma que la “interacción imaginativa, basada en la fantasía, entre la opinión publicada y la opinión pública tiene consecuencias para la realidad social, la justicia criminal e incluso en la legislación penal (v. SCHNEIDER, Hans Joachim, “La criminalidad en los medios de comunicación de masas”, en D.P., N° 45/48, págs. 75 y ss.)

la eficiencia. Más aún: se ha llegado a propiciar el dictado de sentencias sin audiencia. Hemos sostenido que esto convierte el caso en trágico.<sup>20[20]</sup>

2.4. El trialismo reconoce la diferencia entre los *móviles* de los repartidores, las *razones alegadas* y las *razones sociales*. Estas distintas categorías pueden generar dificultades en los casos. Así por ejemplo, muchos se han preguntado qué niveles de correspondencia tiene que haber entre los contextos de descubrimiento y de justificación. La sospecha por parte de la sociedad o de los destinatarios de las decisiones que las razones alegadas no se corresponden con los móviles origina que ellas carezcan de razonabilidad social.<sup>21[21]</sup>

Un reparto estriba en razones en la medida que la sociedad para la cual está destinado lo estima como digno de ser repetido. Desde este punto de vista el reparto judicial esta justificado “cuando resulta inserto en el tejido fáctico y axiológico de la sociedad de que se trate”.<sup>22[22]</sup> En el clima de la postmodernidad una de las mayores dificultades que se originan en los casos es la posibilidad de comunicar a la sociedad las razones con las cuales se justifica una decisión. En gran número de casos, los jueces fracasan en lograr que sus sentencias tengan “fuerza de convicción”. Cabe recordar que la justificación de las decisiones judiciales es una de las maneras importantes de asegurar la “viabilidad social”.<sup>23[23]</sup>

2.5. En la dimensión fáctica el trialismo reconoce, además de los repartos en donde la fuerza adjudicatoria proviene del hombre, otras adjudicaciones —las *distribuciones*— en donde la fuerza adjudicatoria proviene de otras fuerzas como la naturaleza, el azar y las denominadas influencias humanas difusas. En nuestro tiempo estas últimas adquieren especial relevancia. La cultura de la postmodernidad es de manera especial una cultura *difusa*. En la sociedad actual, la masificación en la producción, en la comercialización, en el consumo, en las comunicaciones, va imponiendo crecientemente la participación colectiva. Es por eso que en la esfera de implementación de sus derechos e intereses los ciudadanos no se contentan con respuestas meramente individuales para solucionar sus conflictos. El individuo aislado no se encuentra suficientemente tutelado por

---

<sup>20[20]</sup> CHAUMET, Mario E. - MEROI, Andrea, A., “Paradigmas metodológicos del proceso en la Argentina”, JA, 2001-IV-847. También puede verse: PICÓ I JUNOY, Joan, “Medidas autosatisfactivas: ¿Un avance del derecho procesal?”, en JA, bol. del 10.04.02, págs. 17 y ss. y MEROI, Andrea A., “Medidas 'autosatisfactivas': otras voces, otros ámbitos”, LL Litoral, 2000-929 y ss.

<sup>21[21]</sup> Por cierto, una de las situaciones más delicadas y potencialmente gravísimas que se ha planteado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue el reciente caso *Smith*, donde desde los móviles atribuidos y las razones alegadas se construyeron criterios para vituperarla y alabarla al mismo tiempo (v. MEROI, Andrea A., “La emergencia y el derecho procesal (El derecho procesal de la anarquía)”, en prensa). Asimismo, se ha dicho que “El subordenamiento será siempre al fin lo que, dentro de los espacios de que dispongan, digan los tribunales, en definitiva, los tribunales superiores. El legislador y el público en general lo saben, de aquí la agudización de los debates en torno a la integración de la Corte Suprema. Cabe señalar, sin embargo, que la declaración de inconstitucionalidad en el caso ‘Banco de Galicia’ se ha dictado en un marco de posibilidad enrarecido” (CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Bases para la interpretación de la ley 25.561”, en Suplemento Especial de la Revista Jurídica La Ley, “Emergencia...”, p. 24).

<sup>22[22]</sup> V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Comprensión trialista de la justificación de las decisiones judiciales...”, cit.

<sup>23[23]</sup> *Ibidem*.

el ordenamiento jurídico para la defensa de intereses que lo trascienden.<sup>24[24]</sup> En estos días, uno de los temas que más va convulsionando toda la juridicidad es la cuestión relativa a los "intereses difusos".<sup>25[25]</sup> Los moldes tradicionales se presentan inadecuados ante las nuevas necesidades; los "actores" jurídicos se sienten sorprendidos ante el problema, resultando difícil el encuadramiento en las instituciones tradicionales y no menos sencillo proponer soluciones alternativas.

2.6. Los desarrollos del trialismo han permitido reconocer que los repartos se originan en un proceso que supone el reconocimiento de una realidad fáctica situacional, un complejo de fines que demuestran la posibilidad de diversos repartos entre los cuales se decide alguno y se lo efectiviza. En consecuencia es significativo tener en cuenta tareas de *reconocimiento, decisión y efectivización*. Muchas veces la dificultad de los casos se origina en problemas que hacen al reconocimiento de los hechos del caso, a la complejidad de opciones para la toma de la decisión y los límites que condicionan su efectivización.<sup>26[26]</sup>

2.7. Creemos que uno de los grandes aportes del trialismo para comprender la realidad fáctica del caso, es el reconocimiento de los *límites* que puede encontrar todo reparto. Se hace necesario asumir que muchas veces *aunque queramos no podemos*. Tales límites pueden ser físicos, psíquicos, socio-políticos, socio-económicos. La cultura de nuestro tiempo está especialmente signada por límites económicos. Los casos muestran las dificultades que surgen del reconocimiento de tales límites; Bidart Campos diría que son *derechos imposibles*.

Son precisamente los límites de los repartos los que convierten los casos en *trágicos*. Afirma Garzón Valdés que, en los últimos años, los problemas éticos vinculados con los deberes positivos generales han adquirido una notoria relevancia no sólo teórica sino práctica con relación a derechos que confieren declaraciones de derechos humanos y su implementación en cuestiones tan graves como la lucha contra el hambre.<sup>27[27]</sup>

---

<sup>24[24]</sup> BENJAMIN, A.H.V., "A 'citizen action' norte -americana e a tutela ambiental", en AJURIS 53, págs. 86 y ss.

<sup>25[25]</sup> CHAUMET, Mario Eugenio - MENICOCCHI, Alejandro Aldo, "Los intereses difusos...", cit.

<sup>26[26]</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La conjetura...", cit., pág. 60. V. asimismo, MEROL, Andrea A., "La estrategia y el derecho procesal (La comprensión de la decisión y estrategia en la solución de conflictos)", en prensa; ENTELMAN, Remo, "Teoría de conflictos", Barcelona, Gedisa, 2002.

<sup>27[27]</sup> En "Los deberes positivos generales y su fundamentación", Doxa 3, 1986. Al respecto puede verse también: ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, "Los derechos sociales como derechos exigibles", Madrid, Trotta, 2002. Es posible ver nuestro estudio "El garantismo en el proceso civil frente a las «expectativas positivas» de los derechos fundamentales", XV Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, SPES, N° 19, Rosario, octubre de 2001. Podrían ejemplificarse con los innumerables casos en que, bajo diversas formas procesales, se pretende asistencia sanitaria o alimenticia en forma urgente. Al respecto se puede citar el paradigmático caso de los Tribunales de la ciudad de Paraná donde el Defensor del Superior Tribunal de justicia de la Pcia. de Entre Ríos solicitó y obtuvo la orden para que se suministrara alimentos para unos menores y su grupo familiar sin recursos. El juez interviniente hizo lugar a la acción incoada manteniendo la cautelar dictada por la cual se le ordenaba a un supermercado proveer productos alimentarios y de primera necesidad a los reclamantes hasta que el Estado los incluya en un plan de ayuda social. V. fallo y comentarios de Germán BIDART CAMPOS y de Miguel Angel CIURO CALDANI, en LL, Suplemento de Derecho Constitucional, 23.08.02.

2.8. Otro ejemplo de las categorías metodológicas del trialismo que resulta muy gráfico para caracterizar la dificultad de los casos, es la descripción del *desorden* de las adjudicaciones (*anarquía*), ya sea *institucional* (cuando no se sabe quiénes mandan, porque todos o varios mandan simultáneamente) o *teleológica* (cuando no se sabe con qué criterio se manda, porque se emplean simultáneamente criterios diversos, inclusive opuestos). El caso se convierte en *difícil* por la anarquía que impera en el derecho. Hemos dicho antes de ahora que "en nuestros días impera la desorientación, sea a través de la ruptura de viejos criterios, el establecimiento de criterios contradictorios o la ausencia de ellos"<sup>28[28]</sup>

Así, v.gr., con relación al derecho procesal de la emergencia actual, se ha dicho que "los criterios habituales sobre competencia, vías procedimentales admisibles, presupuestos del dictado de medidas cautelares, modos de acusar la inconstitucionalidad de las normas, legitimación pasiva, entre muchos otros, son reelaborados o, directamente, dejados de lado por los jueces so pretexto de la «emergencia». Este inmenso traspaso de poder en cabeza de los jueces significa que miles de ellos decidan —para cada caso en concreto y, a menudo, sin referencia a pautas más precisas que no sean los genéricos derechos y garantías de la Constitución Nacional— de la manera más diversa. Es la hora de la *anarquía*, también para el derecho procesal".<sup>29[29]</sup>

### 3. DIMENSION NORMOLOGICA

Muchos son los aspectos normológicos que desde el trialismo se pueden indicar como factores que dificultan los contextos de descubrimiento y de justificación de los casos.

3.1. Según el trialismo las normas pueden ser *generales*, cuando sus antecedentes consideran casos futuros y supuestos, e *individuales*, cuando en cambio atienden a casos pasados y descriptos. Las leyes usualmente formalizan normas generales, en cambio las sentencias suponen habitualmente la formalización de normas individuales referidas a lo pasado, lo concreto, lo individual.<sup>30[30]</sup> La postmodernidad impide en gran medida la proyección hacia el futuro. De allí que el empleo de normas generales referidas a sectores sociales supuestos, abstractos y futuros tenga menor posibilidad de realización. La aceleración de la historia, la cultura de lo efímero, lo fugaz, tan típicas de este tiempo, oprime la lógica del porvenir y la posibilidad de construir normas generales. En consecuencia, una de las características de la juridicidad de este tiempo —en particular en los países herederos del derecho continental— es el desarrollo de una juridicidad formada principalmente sobre normas individuales, representativas de la cultura de la inmediatez. Cada día va ser más difícil legislar, lanzándose hacia el futuro, prediciendo el porvenir.

El nivel de abstracción que suponen las normas generales se contraponen, en mucho, a las bases culturales de esta época. Los cambios son vertiginosos, la aceleración de la historia es cada vez mayor, el alto grado de racionalidad que supone predecir el futuro no es propio de estos tiempos. Existe una progresiva dificultad en formalizar una constitución, un código, hasta una ley. Hay un acelerado avance de normas generales indeterminadas.

---

<sup>28[28]</sup> En "Las escuelas judiciales...", cit., pág. 30.

<sup>29[29]</sup> MEROI, Andrea A., "La emergencia...", cit.

<sup>30[30]</sup> V. CUETO RÚA, Julio César, "Elementos lógicos en el proceso judicial de interpretación y aplicación de normas jurídicas generales", págs. 1 y ss.

Es más, en realidad muchas veces no se pretende formalizar normas imprecisas o incompletas sino meros principios de reparto que reclaman normas para que pueda empezar a funcionar. El autor no tiene sino una mera voluntad de principio. Esta circunstancia adquiere especial significación en el caso, dado que como lo va mostrando la experiencia europea, cada día más se formalizan principios.<sup>31[31]</sup>

Debido a ello gana espacio la idea de la operatividad (decisoria) automática de los principios, reclamándose al encargado del funcionamiento (v.gr., el juez) su determinación, aun en los casos de omisión. En esta hipótesis, como lo expresara Goldschmidt, la naturaleza lógica del principio no cambia; lo que pasa es que el legislador carga sobre los hombros de los jueces la tarea legislativa con el resultado, por supuesto, que el principio se desenvuelve a través de los diversos jueces de la manera más variada.<sup>32[32]</sup> Ello implica un profundo cambio en el estilo jurídico continental, en particular en el rol de los jueces, y se constituye en una de las principales causas que hacen a la *dificultad* en el descubrimiento y la justificación de la decisión.

Por otra parte, si bien las sentencias habitualmente formalizan normas individuales, muchas veces y por diversas razones, directa o indirectamente formalizan también normas generales. Bastaría ejemplificar con casos a resolver por una Corte Suprema de Justicia, en los que ha de atender, simultáneamente, a las circunstancias particulares de la causa y lanzarse hacia el futuro analizando la significación normativa que su decisión adquirirá para futuros casos. Esta ambivalencia dificulta, ostensiblemente, tanto el contexto de descubrimiento como el de justificación.

3.2. El trialismo destaca la diferencia entre las fuentes *formales* y *materiales* de las normas. En el panorama general de las fuentes formales tradicionalmente se ha presentado a las constituciones formales, los tratados, las leyes, decretos, sentencias, contratos, etc. Siempre resulta necesario saltar de lo formal a lo material para considerar si las normas formalizadas son *fieles*, *exactas* y *adecuadas*. La desvinculación de las formalizaciones con la realidad puede generar alineación y desorientación, ideologizando —con criterio marxista— el derecho.

En nuestros días vivimos un proceso de desacralización de las fuentes que, si bien resulta beneficioso en un sinnúmero de aspectos, hace a la dificultad en el descubrimiento y justificación de los casos. Hoy más que nunca se reconoce que las formalizaciones no pueden abarcar toda la materia. Bidart Campos, que pregona la existencia de derechos con o sin fuentes, llama a no clausurar los derechos en casilleros rígidamente cerrados, porque el ritmo creciente de las necesidades y las valoraciones sociales demanda la movilidad de continuas añadiduras complementarias. Para darles respuesta, requiere del reconocimiento —aun en la máxima formalización, la Constitución— de derechos no enumerados. Obsérvese la dificultad que acarrea el análisis de los casos si se acuerda con el citado constitucionalista que cuando hablamos de derechos

---

<sup>31[31]</sup> "Un segundo tema en materia de interpretación, es que sobre todo el derecho comunitario originario es decir el de los tratados, no el derivado el de las directivas, reglamentos etc. pero sobre todo el originario está plagado de conceptos jurídicos indeterminados, lo que Perelman llama los conceptos jurídicos indeterminados. Por ejemplo 'posición dominante en el mercado' los cuales deben ser llenados en el caso particular frente a la situación determinada" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Versión provisional de las Jornadas sobre Unión Europea y Mercosur...", Asunción, 2 y 3 de abril 1997.

<sup>32[32]</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", cit., pág. 286. El autor nos recuerda el caos que se produjo en Alemania con la Constitución alemana de Bonn de 1949, con respecto al principio de la igualdad de los cónyuges, lo que provocó que el legislador despertara de su inercia y dictó la legislación necesaria para dar uniformidad al desenvolvimiento del principio.

no enumerados, hay que afrontar no sólo a los derechos que no tienen norma de constancia, sino además la de muchos contenidos que confieren desarrollo a derechos enumerados, dándole espacio de los contenidos implícitos. Ello supone desde el caso asumir una complejidad que no puede resolverse con el paradigma mecanicista.

Cabe también tener en cuenta que al no estar las fuentes ceñidas al predominio marcado de leyes y códigos —desafiados por el proceso de descodificación— sino que van ganando espacio otras fuentes como las sentencias, los tratados internacionales, los contratos, se van produciendo dificultades que se vinculan principalmente con las tareas de reconocimiento, interpretación, aplicación, y síntesis de las normas.<sup>33[33]</sup> Paralelamente, vivimos un período de inflación formal que produce desorientación y que, a su vez, hace que dicha inflación se alimente a sí misma.<sup>34[34]</sup>

Uno de los grandes desafíos que enfrenta la juridicidad de nuestros días son las nuevas maneras de formalización; baste para ello citar los documentos digitales. La formalización digital origina beneficios pero también nuevos caminos, tanto en el contexto de descubrimiento como en el de justificación de los casos.<sup>35[35]</sup>

3.3. Las normas requieren un *funcionamiento* que se compone de diversas tareas entre las que se destacan su *reconocimiento*, la *interpretación*, la *determinación*, la *elaboración*, la *aplicación*, la *conjetura*, la *argumentación* y la *síntesis*. La teoría jurídica de este tiempo reconoce en estos temas una de las formas más típicas que hacen a la dificultad de los casos.

3.3.1. La primera tarea a cumplir es su *reconocimiento*. Ello implica, entre otras consideraciones, reconocer su vigencia, el ámbito (en sus proyecciones espaciales, temporales y materiales) y posibilidad de aplicación (superar la existencia de antinomias). La sola existencia de estas últimas implica el desarrollo de argumentos en el que se puedan cotejar las razones a favor de una opción, lo que determina uno de los ejemplos más citados de casos difíciles.

Sin perjuicio de los aportes que ha hecho el *trialismo* en materia de interpretación de las normas —que daría luz a las caracterización de estos casos, pero escapa a las posibilidades de este trabajo— puede afirmarse que quizás sean los problemas de esta tarea los que justifican la atención preferente por parte de los teóricos del derecho. Ello así, toda vez que el quiebre de la interpretación mecanicista sobre los cánones de la claridad de las normas, provocó el reconocimiento de la dificultad que en muchos casos origina la necesidad de justificar la regla que determine la opción interpretativa elegida. De allí que la mayoría de los teóricos del derecho fueron desde antaño presentando “un conjunto de cánones argumentativos con el objeto de desentrañar el significado de las normas que los prácticos del derecho debían, inevitablemente, ‘interpretar’”.<sup>36[36]</sup>

---

<sup>33[33]</sup> Sobre las características del proceso de descodificación puede v.: IRTI, Natalino, “L’età della decodificazione”, Milán, Giuffrè, 1979.

<sup>34[34]</sup> V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Las fuentes de las normas”, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, N° 4/6, págs. 232 y ss.

<sup>35[35]</sup> V. FROSINI, Vittorio, “Il Diritto nella società tecnologica”, Milán, Giuffrè, 1981, págs. 175 y ss.

<sup>36[36]</sup> RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “Sobre la fundamentación de las decisiones judiciales: el paradigma de la ‘dogmática jurídica’ según la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en JA, 2001-IV, suplemento N° 12.

3.3.2. Una de las tareas que probablemente más demuestre la riqueza conceptual del trialismo para reconocer la dificultad de los casos es la de *elaboración* de las normas. Para su utilización se deberá reconocer una carencia de norma (laguna normativa) ya sea por que no fue hecha o porque se la descarta por razones axiológicas. En nuestros días la dinámica social y sobre todo las grandes innovaciones hacen que en los casos se presente la enorme dificultad que origina la constante producción de carencias en especial las que se originan en novedades científico-técnicas.

3.3.3. Pero es tal vez en la *aplicación* de las normas donde el trialismo pueda dar criterios que permitan encontrar “dificultades” que generalmente se ocultan detrás de criterios de interpretación o se omiten en la justificación de las decisiones. Es que en esta tarea surge con énfasis que el análisis del caso no solo se ocupa de normas sino que inevitablemente requiere de la consideración de los hechos. Se sostiene que una de las insuficiencias más notables de las teorías jurídicas en los últimos tiempos es la escasa o nula atención que prestan a la argumentación en materia de hechos.<sup>37[37]</sup> Durante un tiempo la tarea de la construcción de la premisa menor del razonamiento jurídico se apoyó en ritos y procedimientos cuasi-litúrgicos, como si el juicio de la experiencia no necesitara de mayores justificaciones, o si se tratara de cuestiones jurídicas no problemáticas. El conocimiento de los hechos que se opera en sede judicial se ha considerado muchas veces cuestión incontrovertible: “Los hechos son los hechos y no necesitan ser argumentados”.<sup>38[38]</sup> Pero cabe advertir que el tratamiento de la *quaestio facti* en la sentencia es el momento de ejercicio del poder judicial por antonomasia. Es el momento donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable y donde, por ende, puede ser más arbitrario.<sup>39[39]</sup> De allí la necesidad de reconocer las dificultades no sólo en el encuadramiento del caso en la norma, sino también en el reconocimiento y confirmación de los hechos como así también en la actualización de la consecuencia jurídica.

3.4. El *ordenamiento normativo* es representado con una estructura piramidal con relaciones normativas de producción y contenido, tanto verticales como horizontales que permite realizar la coherencia en el derecho. Si bien en nuestros días perdura la importancia formal de las normas superiores —por ej. las constitucionales—, en los hechos los estratos inferiores del ordenamiento tienden con cierta frecuencia a desafiarla, incrementándose la trascendencia de las normas formalizadas en sentencias, decretos, resoluciones administrativas y contratos, produciéndose una “nueva coherencia” que se construye desde lo particular.<sup>40[40]</sup> Así, por ejemplo, la significación de los precedentes judiciales adquiere

---

<sup>37[37]</sup> ATIENZA, Manuel, “Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez”, en *Jueces para la Democracia*, N° 22, Madrid, 2/94, págs. 82 y ss.

<sup>38[38]</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Los hechos en el derecho”, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999.

<sup>39[39]</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Doxa* N° 12, págs. 257 y ss.; v. también, del mismo autor: “De nuevo sobre motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza”, en *Jueces para la democracia*, N° 22, Madrid, 2/94, págs. 87 y ss.; ARAMENDI SANCHEZ, Pablo, “El juez en la averiguación de los hechos. Un análisis crítico del principio de aportación de parte en la nueva ley de enjuiciamiento civil”, en *Jueces para la democracia*, N° 40, Madrid, 03/01, págs. 25 y ss.; GUASCH FERNÁNDEZ, Sergi, “El hecho y el derecho en la casación civil”, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1998; TARUFFO, M., “La motivazione della sentenza civile”, Padua, Cedam, 1975.

<sup>40[40]</sup> Al respecto puede verse, CIURO CALDANI, Miguel Angel y otros, “Las ramas del mundo jurídico en la teoría general del derecho”, en *ED*, bol. 21.12.92 .

en los ordenamientos normativos continentales una significación mayor, originando problemas que no eran frecuentes en el tratamiento tradicional de los casos.

Paralelamente, si bien el proceso de codificación va perdiendo terreno con la denominada descodificación, también le resta simplicidad al tratamiento de los casos.

#### 4. DIMENSION DIKELOGICA

Desde muchas posiciones se destaca la insuficiencia de la justificación de los reduccionismos normativistas en los casos problemáticos. En esta dirección, por ejemplo, se encuentran la mayoría de las teorías de la argumentación. Por lo general estas teorías admiten la apelación a criterios morales, cuando existen conflictos en la determinación de las premisas jurídicas.<sup>41[41]</sup> Reiteramos que, más allá de la búsqueda de criterios de justificación para estos casos, en el presente trabajo nos limitamos a mostrar ejemplos de una metodología para su caracterización.

De acuerdo con el trialismo, el derecho realiza un complejo de valores que culmina en la *justicia*. A nuestro parecer, ya sea que se parta de puntos de partidas objetivistas, subjetivistas o intersubjetivistas, desconocer el complejo de valores, limita la comprensión profunda del caso. Aunque no se sostenga la objetividad ni la naturalidad axiológica con la que Goldschmidt expuso su dikelogía (ciencia de la justicia) y más tarde la dimensión dikelógica de todo fenómeno jurídico, creemos que los aportes metodológicos del trialismo en el tema permiten esclarecen la dificultad que presentan muchos casos.

4.1. Según el trialismo la consideraciones de justicia no son necesariamente universales y eternas, sino que se han de establecer respecto de cada situación, por lo que se manifiestan en el caso y su comprensión permite advertir la riqueza de su complejidad. No en vano CARLOS COSSIO llegó a decir que la equidad no es la justicia del caso singular, sino lo singular del acto de justicia.<sup>42[42]</sup> Esto puede significar que en el caso se presenten en mayor o menor medida ingredientes de los diversos valores jurídicos (poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad, orden, coherencia) o valores que para el trialismo son metajurídicos (salud, utilidad, verdad, belleza, amor etc.).<sup>43[43]</sup> Las tensiones entre dichos valores son muchas veces el síntoma más evidente de la dificultad del caso. Una de las mayores dificultades —tanto en el contexto de descubrimiento como en el de justificación de los casos— que se plantean en nuestro tiempo es aquella que resulta de la tensión entre *utilidad y justicia*.

Desde el punto de vista formal, el trialismo ha elaborado una clasificación de la justicia, tomando a las clases como vías que contribuyen para la comprensión de los problemas. Así se reconocen vías de justicia consensual o extraconsensual, con o sin consideración de personas, simétrica o asimétrica, monologal o dialogal, conmutativa o espontánea, parcial o gubernamental, sectorial o integral, de aislamiento o de participación, absoluta o relativa, particular o general. Los diversos caminos ayudan a individualizar las dificultades. A título de ejemplo, la distinción entre justicia simétrica o asimétrica muestra

---

<sup>41[41]</sup> V. REDONDO, María Cristina, “La noción de razón para la acción en el análisis jurídico”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pág. 237.

<sup>42[42]</sup> En “La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de la libertad”, 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, pág. 154.

<sup>43[43]</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Comprensión jusfilosófica de la equidad”, en ED, t. 155, págs. 685 y ss.

la facilidad o dificultad para comparar el objeto a repartir. Una de las habituales dificultades que surgen de los casos es la determinación de prestaciones por la asimetría de las potencias que están en juego en el caso, como sucede en la determinación del daño moral o de la pena.

4.2. Para el trialismo la justicia es una categoría pantónoma referida a la totalidad de las adjudicaciones presentes, pasadas y futuras. Una valoración perfecta supone la posibilidad de conocerlo todo y poder obrar sobre el todo, lo que equivaldría al hipotético juicio que podría realizar un ser omnisciente y omnipotente. Los seres humanos no tenemos dichas posibilidades por lo que sólo podemos realizar un juicio que fracciona los elementos del caso. El derecho es constantemente un vaivén de fraccionamiento y desfraccionamiento. Los fraccionamientos son productores de seguridad jurídica. Así por ejemplo por razones de seguridad fraccionamos el caso y surgen recortes jurídicos como la cosa juzgada, la edad común para la mayoría de edad, los títulos valores, la reducción del contenido del caso a aquello que surge de las actuaciones, etc. Uno de los elementos que ofrece mayor dificultad a los casos son las razones para el fraccionamiento y desfraccionamiento del caso. Cabe recordar que el análisis del caso significa en mucho el tomar en consideración las particularidades que no tuvo en cuenta la regla general y, en consecuencia, exige desfraccionamientos que posibilitan una mayor realización de la justicia pero que, a su vez, producen inseguridad.

Desde este punto de vista, cabe recordar que si una de las exigencias de justificación para las decisiones jurídicas es su "universabilidad"<sup>44[44]</sup>, cabe simplemente imaginar el conflicto que supone la consideración de la particularidad del caso con la exigencia que la decisión sea sostenida en casos análogos, lo que implica la necesidad de desarrollar una argumentación con un nivel de abstracción suficiente como para comprender el significado de las razones de *este* caso en *otros* casos.

El método trialista permite analizar no sólo las consideraciones formales de la justicia sino también la justicia de los contenidos del caso. Esto último permite analizar la justificación de los elementos de caso aislado así como su significación para con el régimen de justicia.

4.3. Con miras a la justificación del caso aislado hay que considerar la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, el objeto, la forma y las razones. La justificación de uno de los elementos (ej. reparte quien está legitimado para hacerlo) no implica la legitimación del resto. La apertura al tratamiento de todos los interrogantes que nos ofrece el análisis, determina encontrar en los casos no sólo diversidad de opciones, sino dilemas.

Así, a modo de ejemplo, en nuestros días la llamada judicialización de los conflictos origina múltiples interrogantes (grado de legitimidad de los jueces para resolver algunas de dichas cuestiones, la legitimidad de los destinatarios a obtener una respuesta judicial, si es legítimo que el objeto sea repartible judicialmente, la legitimación de las formas del debate en particular cuando hay urgencia, etc.) que requerirán de argumentos que justifiquen la opción.

---

<sup>44[44]</sup> Acordamos con CIURO CALDANI que la voz universabilidad es más adecuada que la comúnmente utilizada, universalidad. Con relación a esta exigencia de justificación, basta citar autores como Perelman, Mac Cormick, Alexy, Aarnio que, aunque con diversas perspectivas e intensidades, fomentan la exigencia.

La imposibilidad de lograr una decisión que permita que queden plenamente legitimados todos los elementos, convierte a los casos en trágicos. Muchas veces, el lograr la legitimidad de un elemento, imposibilita la realización plena de legitimidad con relación a otro, o en otros casos esto se produce entre exigencias diversas de un mismo elemento. Esto último se manifiesta en cuanto a los objetos a repartir. El caso de la justicia entrerriana que hemos citado marca la tragedia de no poder legitimar plenamente las exigencias de la vida, la propiedad, y audiencia.

4.4. Para el trialismo un régimen en general y la solución de un caso en especial deben ser *humanistas* (esto significa tomar a cada hombre como fin y no como medio), respetando la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres. A su vez el humanismo puede ser más abstencionista o más intervencionista. El régimen debe también realizar la tolerancia. Ante el caso es dable advertir los distintos medios para realizar tales postulados como así también las tensiones en la realización de cada uno de ellos. Surgen así nuevas variantes de dificultad y tragedia.

4.5. Una caracterización trialista de los casos difíciles, tiene proyecciones en diversos sentidos. Así en el contexto de justificación, no solo aumentarán los casos que requerirán mayor carga de argumentación, sino que se enriquecerán las razones a tener en cuenta para su justificación. Creemos que se enriquecen también, las posibilidades de análisis en cuanto los criterios de corrección.

Una caracterización no reduccionista de los casos difíciles, permite superar la resistencia a aceptar la complejidad del fenómeno jurídico<sup>45[45]</sup>. Como ha dicho Ciufo Caldani, los individuos que reconocen tal complejidad son los más capacitados para realizar la justicia, sólo ellos aprecian con amplitud los alcances de sus actos y están verdaderamente dispuestos a escuchar a los demás.<sup>46[46]</sup>

---

<sup>45[45]</sup> Sobre la ciencia jurídica y el reto a la complejidad puede verse FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y garantías. La ley del más débil”, 2ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, págs. 28 y ss. V. también. OST, François, VAN DE KERCHOVE, Michel, “Constructing the complexity of the law: towards a dialectic theory”, en [www.reds.msh-paris.fr/heberges/dhdi/textes/vdk1.pdf](http://www.reds.msh-paris.fr/heberges/dhdi/textes/vdk1.pdf).

<sup>46[46]</sup> En “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, F.I.J., 1982, t. I, pág. 12.

## **BASES CULTURALES DE LA AMPLIACIÓN DE LA UNION EUROPEA Y DE LA RELACION DE LA UNION CON AMERICA LATINA (\*)**

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

### **a) La Unión Europea y su espacio originario**

1. Uno de los grandes desafíos de la época actual, de cambio de era de la historia (signada principalmente por las revoluciones de la electrónica y sobre todo las posibilidades de control genético) es dar respuesta acertada a la globalización que va acompañada de marginación y guerra, para que se llegue al respeto a la amplia complejidad de la vida en la *universalización*<sup>i[i]</sup>.

El Derecho y la cultura en general son, como la vida humana misma, siempre en alguna medida planetarios, pero esa “planetariedad” resulta hoy particularmente notoria y significativa. Para el logro de la universalización es importante que cada individuo y cada grupo humano sean protagonistas conscientes de ella, que la vivan como un despliegue “*biográfico*” de cada sujeto, nutrido de la conciencia de tiempo y espacio, de un tiempo que es “temporalidad” nutrida de sentidos vitales en que se interrelacionan el *pasado*, el *presente* y el *porvenir*<sup>ii[iii]</sup>.

Con miras a ese despliegue de universalidad son importantes los procesos de *integración*, que pueden evitar, con sentidos más concretos, el salto a la abstracción de la globalización. Es relevante desarrollar la *cultura de la integración*. Desde el punto de vista jurídico, es significativo que la construcción del objeto de la ciencia sea “integrada” tridimensionalmente, no sólo con normas, sino con realidad social y valores, y que el objeto de la ciencia política sea integrado incluyendo al Derecho en el complejo de las ramas políticas formado también por la política económica, la política sanitaria, la política de ciencia y tecnología, la política educacional, la política de seguridad, etc.<sup>iii[iii]</sup> Es importante que el Derecho y la Política se comprendan como marcos de adjudicación de lo que favorece o perjudica a la *vida* (puede decirse “potencia” e “impotencia”).

2. La integración toma sentidos distintos en las diversas circunstancias. Para comprenderlos mejor son interesantes las propuestas que puede formular la “teoría de las respuestas jurídicas y culturales”, por ejemplo, apreciando los fenómenos de “plusmodelación”, “minusmodelación” y *sustitución* de los modelos en lo fáctico y lo conceptual y las *relaciones* de integración, coexistencia de unidades independientes, dominación y desintegración<sup>iv[iv]</sup>. En la integración la modelación se dinamiza en términos de relativa coincidencia de voluntades y en equilibrios en los que se evita la plusmodelación de una parte, de su vida (es decir, sus “potencias”), en detrimento de la otra, cuya vida se perjudica (o sea, recibe “impotencias”). Las formas lógicas han de ser complementadas con las referencias a la realidad social y los valores.

Para reconocer de modo profundo la integración es significativo considerar que, si bien siempre se trata de una respuesta de importante ingrediente *económico*, éste puede ser más o menos acompañado de otros despliegues culturales (sanitarios, científicos, artísticos, educativos, etc.), es decir, es importante saber qué se ha de *calificar* como integración y, al propio tiempo, es relevante que la calificación al respecto sea compartida por los partícipes del proceso, evitando la imposición de una de las partes en términos de oculta dominación. Creemos que en la calificación de la integración es siempre importante tener en cuenta que se trata de Estados que entran en una relación más profunda que la mera coexistencia internacional recorriendo cauces económicos, aunque consideramos que en lo posible los caminos no han de ser sólo económicos.

Importa tener en cuenta que debajo de la apariencia de integración pueden esconderse, de manera *fraudulenta*, fenómenos de dominación o desintegración. La integración ha de facilitar que unas soluciones se remitan a otras, en términos de cierta equivalencia (envío interno), pero uno de los grandes problemas de la integración es la medida en que se admitirá que las partes separadamente se envíen a elementos externos (*envío externo*). Para mantener la diversidad de elementos es relevante que todos tengan la posibilidad de *rechazar* en alguna medida la incorporación de otros distintos que comprometan su existencia.

Por ejemplo, en el debate actual sobre el ALCA suelen estar presentes denuncias de relaciones de dominación por calificación según los criterios de la potencia dominante, que escondería de modo fraudulento ese predominio debajo de la apariencia de integración, reduciendo incluso las posibilidades de rechazo de desarrollos agresores por las otras partes. La actitud de la Gran Bretaña en la Unión Europea muestra a menudo el reenvío a los intereses de su alianza con los Estados Unidos de América.

3. Los procesos de integración de la *Unión Europea* y de *América Latina* y las relaciones entre ellos poseen una gran importancia estratégica mundial que al menos los partícipes deben reconocer. No se trata de apoyarlos sólo desde su significación intrínseca, sino también desde su relevancia para la universalización. Es más: la comprensión profunda de unos ayuda, por coincidencia o diferencia, a la comprensión de los otros. Para que se desenvuelvan debidamente, es importante contar con los elementos conceptuales sobre la integración antes referidos.

La gran *ampliación* de la Unión Europea que está por concretarse en nuestros días es una realización maravillosa, que concreta aspiraciones enraizadas en lo profundo de la historia, pero a su vez resulta motivo de múltiples dificultades que vale reconocer en su cabal significado <sup>v[v]</sup>. Entre la Unión Europea del *núcleo inicial* del proceso comunitario y la actual zona de *ampliación* hay afinidades y diferencias relevantes cuyo reconocimiento aclara también los procesos de integración de *América Latina* y las *relaciones* entre las dos áreas.

4. La actual Unión Europea *nació* en un área “central” del *Occidente europeo*, en un continente que a veces es considerado una “península” de Asia y ha guardado con ésta difíciles relaciones que se muestran ya en las Guerras Médicas. Como espacio central de Occidente, se trata de un área de grande y tensa *complejidad cultural*. Sin desconocer la interrelación amplia entre los espacios y los tiempos de la vida, cabe señalar, como punto de partida, que la complejidad occidental está relacionada inicialmente con el *mar Mediterráneo*, que favoreció el despliegue marítimo, dinámico y comercial, y se fue formando con múltiples componentes principalmente *griegos, romanos, judeocristianos y germanos*.

*Grecia* brindó su arte antropocéntrico; la sed permanente de saber de la Filosofía y posteriormente la ciencia; la creencia prometeica en el pecado triunfante; la tensión entre lo apolíneo y lo dionisiaco y la experiencia de autogobierno de la democracia. *Roma* proveyó un eficiente sentido práctico; la capacidad de administración de grandes espacios y el despliegue de la propiedad privada y la libertad de contratación. Con cierta “indiferenciación” cultural, limitándose en gran medida a las exigencias de pago de tributos y culto al emperador, Roma supo construir un gran imperio que fue “continente” del despliegue de la cultura antigua. En su etapa final, el Imperio fue dividido, estableciéndose además del espacio occidental un despliegue oriental que va recobrando importancia en

nuestros días con la ampliaciones en ese sentido espacial. La cristianización del imperio romano y la Patrística son dos de las mayores búsquedas de integración de los elementos de la cultura occidental: Roma trababa de resolver su relación con la nueva religión y con la Filosofía.

Se dice que los hombres encontramos o ponemos en los dioses nuestras más profundas aspiraciones, la “talla” de nuestras pretensiones. El *judeocristianismo* aportó el legado judío de la creencia popular en un Dios único, creador, persona, omnisciente, omnipotente y omnipresente, casi innombrable e irrepresentable, ligado a su pueblo elegido por un pacto, pero “protegido” por el sentido adánico del pecado claudicante. El judaísmo destacó, además, la importancia del amor al prójimo. En ese marco se formó el cristianismo, que sostiene las ideas profundamente revolucionarias en el marco judío de la existencia de un Hijo de Dios, al final del proceso, reconocido como Dios Hijo; que el Reino no es de este mundo, y el amor al enemigo. Por un momento se afirmó que el hombre no ha sido hecho para la ley, sino ésta para él. La enorme tensión cultural del cristianismo se muestra de modo destacado en las Bienaventuranzas.

El legado *germano*, de los pueblos que ingresaron en el escenario antiguo a fines de ese primer período histórico y alcanzaron el predominio en el comienzo de la Edad Media, significa sobre todo la individualidad en comunidad. La conversión de los germanos al cristianismo preservó a la cultura antigua de quedar encapsulada en el pasado.

5. Luego de un período de desorden y confusión, se inició la recomposición de la cultura occidental con el imperio de los francos, base del *Sacro Imperio Romano Germánico* cuyo propio nombre indica el intento de recomponer al menos la mayoría de los elementos culturales occidentales <sup>vi[vi]</sup>. También el Sacro Imperio adquiere nueva significación con la ampliación.

En los momentos de su existencia más real, el Sacro Imperio tuvo una estructura feudal que respondió a una economía agrícola y militar, pero con el despertar medieval se fueron desarrollando en los burgos que el equilibrio de poder entre el Imperio y el Pontificado contribuyó a formar, el sistema *capitalista* y una clase cuyo progreso caracterizaría de manera creciente el mundo occidental, la *burguesía* <sup>vii[vii]</sup>. Al servicio del desenvolvimiento capitalista se produjo, en gran parte de la región de nuestro interés, la *recepción* del Derecho Romano justiniano. Alrededor del siglo XI en el ámbito central de la integración aparecieron las primeras *Universidades*. Además, en ese tiempo se inició un gran resurgimiento del saber requerido por las necesidades capitalistas, con la formación de las *ciencias naturales y exactas*.

6. Es significativo que el nacimiento puntual de la Edad Moderna sea situado históricamente en la caída del *Imperio Romano de Oriente* en poder de los turcos, en 1453, derrota en parte favorecida por las fuerzas de los Cruzados occidentales. Esa caída contribuyó al Renacimiento en el occidente y aportó a la “marginalidad” de parte de Europa.

La alianza de la burguesía, necesitada de espacios más amplios que los burgos, con los reyes que disponían de ellos, impulsó en gran medida, desde fines de la Edad Media, la formación de los *Estados* “modernos” luego convertidos en Estados nacionales. Esa formación se produjo en una doble lucha contra los señores feudales inferiores, en lo interno, y contra el Emperador y el Papa, en lo externo. Gobiernos como el de Luis XIV son una muestra del mayor momento de consolidación de un Estado moderno.

El *Renacimiento* hizo reaparecer el legado grecorromano y la *Reforma*, con sus distintas expresiones, llevó a la diferenciación del horizonte cristiano occidental. La Iglesia

cristiana, que en 1054 había sufrido la escisión de la ortodoxia oriental, vivió sobre todo en los primeros tiempos de la Edad Moderna la Reforma y la reacción de la Contrarreforma. La Reforma fue en general más acorde con el mundo de la modernidad, por ejemplo, por su influencia en el desarrollo de la educación pública y en mucho por la adaptación del cristianismo a las necesidades capitalistas producido en el calvinismo <sup>viii[viii]</sup>. En alguna relación con el Renacimiento se desarrolló el Humanismo.

La existencia de Estados modernos diferenciados, cuyas diversidades de cierto modo se irían acentuando con la consolidación de las nuevas lenguas; las revoluciones políticas burguesas; la Revolución Industrial; el socialismo, etc., y las relaciones entre dichos Estados, favorecidas por el legado común, condujeron desde comienzos de la Edad Moderna a la formación de la *comunidad internacional*. Esta se desarrolló en períodos largos de guerra y tiempos de paz, hasta llegar a los grandes conflictos del siglo XX, dos “calientes”, que involucraron en gran medida a la región de nuestro interés y al mundo y (ya por los tiempos del comienzo del proceso integrador) una versión de “guerra fría” que incluía, sin protagonismo, a los países de la zona. El “telón de hierro” ahora derrumbado, que incluso dividía a Alemania, era en los días de nacimiento de la actual Unión cercano y amenazador.

Francia fue uno de los primeros países en tener constituciones escritas. Tres de los países que originaron la Unión, Francia, Alemania e Italia, fueron artífices de grandes modelos de la *codificación*. Desde los últimos tiempos de la Edad Moderna, el escenario histórico que nos ocupa fue en gran medida campo de la formación de un nuevo saber requerido por los nuevos días, el de las *ciencias sociales* y “*humanas*”. En el marco de fundación de la Unión confluían las diversas vertientes del racionalismo de Descartes y de Leibniz con las influencias no siempre aceptadas, pero presentes incluso en personajes como Jean Monnet, de la cultura británica en mucho enraizada en el empirismo preparado por el medieval Occam. Los siglos XVIII y XIX y, en la región, quizás respectivamente Francia y Alemania fueron hitos de la racionalidad y la experiencia *ilustradas* y del sentimiento *romántico*.

Según lo ya expuesto, en diversos grados el marco de formación básica de la Unión Europea fue escenario de la *Revolución Industrial*. Al tiempo de esa formación, la cultura occidental central había generado la desintegración del átomo y desde el otro lado del Atlántico (ya hacía tiempo, el nuevo “mare nostrum”) promovería las revoluciones informática y genética de la actualidad.

Dejando por un momento de lado sus diversas significaciones en el terreno de los valores, los nombres de Maquiavelo, Hobbes, Bodin, Grocio (con sus precursores Vitoria y Suárez), Locke, Montesquieu, Rousseau, Smith, Kant, Fichte, Saint-Simon, Proudhon, Hegel, Marx, León XIII, Mussolini, Hitler, Monnet y Schuman evocan la evolución del pensamiento social de la región de origen de la Unión <sup>ix[ix]</sup>.

7. La Unión Europea se formó en gran medida a través de la *economía*, pero con fines que la excedían, en los que ocupaba un lugar destacado la preservación de la *paz*. De aquí que se eligiera inicialmente la puesta en común de los vitales elementos económicos más conflictivos: el carbón y el acero. Hoy se explicita la exigencia de economía de mercado y –como lo muestran por ejemplo los Criterios de Copenhague- ya tienen también gran claridad los propósitos de paz en sentido amplio, referidos a la democracia, los derechos humanos, la legalidad y la protección de las minorías.

La evolución de la Unión Europea hacia cierta *estatalidad propia*, incluso con caracteres de federación, magníficamente pensados por sus propulsores, ha sido sorprendente <sup>x[x]</sup>. Sin embargo, hay todavía ciertas deficiencias que comprometen el protagonismo histórico del nuevo espacio, como la escasa conciencia de la importancia de la política de investigación común.

## **b) La ampliación actual**

8. Sin desconocer la importancia de las ampliaciones que se fueron produciendo en áreas que eran en distintas medidas diversas de la originaria, vale prestar atención al espacio de la actual ampliación en la que se incorporarán países no sólo disímiles entre sí sino también significativamente distintos del núcleo originario y también del ámbito actual. No sería admisible negar las afinidades y las relaciones relativamente estrechas que el espacio actual y el de la ampliación han venido teniendo a través del tiempo, pero para el éxito del magnífico proceso es importante atender también a las diferencias.

Sucesos históricos que venían resultado relativamente marginales, como la presencia de los avances asiáticos sobre espacios europeos, incluso con la invasión de los mongoles, la división de la Iglesia de 1054, la caída del Imperio Bizantino y el espacio controlado por el Imperio Turco, ahora van readquiriendo gran significación <sup>xi[xi]</sup>. La monarquía de los Habsburgos acrecienta su relevancia histórica. No desconociendo la relativa participación de Turquía en la vida internacional posterior, vale tener en cuenta que en 1683 los turcos fueron heroicamente rechazados en las puertas de Viena <sup>xii[xii]</sup>.

9. Sin ignorar la importancia de la relativa paganización del mundo occidental actual ni marginar la fuerte presencia atea en países como la ingresante República Checa, quizás pueda afirmarse que el denominador común no económico más relevante que van a tener ahora los países de la Unión es el *judeocristiano*, presentado en versiones a veces conflictivas. El avance de la presencia católica con la ampliación es relevante. Por diversas razones y en distintos grados, en general la influencia grecorromana en los nuevos ámbitos es menor y, pese a la gran complejidad y conflictividad de la zona (y de sus vecinos que esperan agregarse al proceso integrador) se trata de modo predominante de pueblos *eslavos* y *bálticos* e incluso cabe señalar la presencia *magiar*.

Parte del área nueva no vivió la recepción del Derecho Romano justiniano, el Renacimiento, la Reforma, las revoluciones políticas burguesas y la Revolución Industrial. A su vez, parte de la zona sufrió con especial intensidad la *presencia imperial rusa* y la *dictadura soviética*.

El espacio nuevo tiene menos tradición de capitalismo, de propiedad privada y libertad de contratación y de derechos humanos. El gran desafío de la complejidad europea lleva a señalar también que la *pluralidad lingüística* y la *diversidad económica* del espacio integrado han aumentado. El nuevo ámbito europeo tendrá menos carácter marítimo mediterráneo que el anterior.

Los personajes que elegimos para caracterizar a la zona originaria no pertenecen al ámbito de la expansión. Sin ignorar figuras excepcionales de las ciencias, como el polaco Copérnico, las ciencias no se desarrollaron mayoritariamente en el espacio que ahora ingresa. El desarrollo económico y las bases culturales compartidas deberán cumplir una gran tarea de integración.

10. El avance de la Unión Europea hacia el Este de su continente e incluso abarcando la quizás geográficamente asiática Chipre, tiene una gran importancia

estratégica, por ejemplo, porque internamente afianza no sólo el Este sino el Sur y el Norte, y en general posee destacada relevancia mundial <sup>xiii[xiii]</sup>.

Los países de la nueva Unión tienen una historia de desencuentros y encuentros, pero ahora, sin perjuicio de las historias particulares, deberán construir una *historia común*. Para esto han de repensar incluso los sentidos de su historia anterior. Si bien es relativamente clara la voluntad de ingreso a la Unión, habrá que determinar en qué medida existen voluntades de vida en común y será necesario lograr que éstas se desarrollen. La complejidad de *proyectos vitales compartidos* ha de avanzar.

Múltiples fenómenos de *recepción* recíproca y nuevas *originalidades* han de producirse con éxito, evitando los rechazos y las construcciones inconsistentes.

11. Es relevante recorrer algunos de los caracteres importantes de los diez países de la ampliación.

*Chipre* posee una historia milenaria condicionada en gran medida por su importancia geográfica en relación con tres continentes, aunque al menos puede atribuírsele una europeidad por generación. En la patria de Afrodita existen una milenaria presencia romana, la influencia veneciana y una presencia turca que todavía divide a la isla políticamente, resultando éste uno de los casos en que la Unión deberá salvar una deficiencia de estatalidad <sup>xiv[xiv]</sup>.

También signada por su importancia estratégica, situada entre dos continentes, *Malta* posee asimismo una historia en la que se han sucedido múltiples dominaciones. Los Caballeros de San Juan y España la defendieron en sus momentos de los avances musulmanes <sup>xv[xv]</sup>. No hace mucho integró el movimiento de los “no alineados”.

En una generalización, puede decirse que los países continentales que se incorporan tienen, de modo predominante, una historia de mil años. Quizás la *República Checa* sea el más claramente afín al núcleo histórico comunitario. Cierta población germana, la presencia de la figura de Carlomagno y de los Habsburgos; el carácter temporario de Praga como capital imperial; la Universidad de Praga; la significación del reformador Juan Hus; los conflictos que incluyeron la célebre Defenestración; la “recatolización”; la participación de Praga en los conflictos imperiales de 1848; el ingreso relativo al mundo industrializado; la proyección de hombres de la cultura como Kafka y la Primavera de Praga, son lazos que la unen profundamente al actual espacio integrado <sup>xvi[xvi]</sup>.

La *República de Eslovaquia*, en tensa relación histórica entre el espacio checo y el de Hungría, fue hasta hace poco parte de Checoslovaquia. Aunque tuvo incluso presencia romana, *Hungría* poseyó una historia más propia cuando en el siglo IX los magiares conquistaron lo que considerarían su nueva patria. San Esteban; la presencia de los mongoles; la monarquía de los Anjou; la grandeza del siglo XIV; las difíciles pero largas y significativas relaciones con los Habsburgos; el dominio temporal turco; figuras artísticas como Liszt; las graves derivaciones que para Hungría tuvo la paz que siguió a la primera Guerra Mundial; los sucesos revolucionarios de 1956; la figura del cardenal Mindszenty; la ya vieja vinculación con el GATT e incluso el canal que une el Danubio con el Main - facilitando la siempre importante comunicación del mar Negro y el mar del Norte- son expresiones de los vínculos del país, sólidos pero a menudo perturbados; con el actual espacio comunitario y con el Occidente central <sup>xvii[xvii]</sup>.

*Eslovenia* integró el Imperio Romano. Parte de uno de los espacios de mayores grandes conflictos culturales, a través de evocaciones como las de la dominación de los bávaros, los francos y los austríacos y de la difícil relación con Italia por Trieste, el ámbito

esloveno supera la presencia turca que durante cierto tiempo lo separó de la trayectoria culturalmente europea.

*Polonia*, país de difíciles relaciones con Alemania, Austria y Rusia, hizo de su catolicismo uno de los principales pilares de su causa nacional. Tuvo momentos de esplendor, sobre todo en tiempos de su vinculación con Lituania, al punto que el régimen en común alcanzaba al mar Negro. Nombres como los de Copérnico, Chopin, María Curie y Juan Pablo II evidencian su estrecha relación con el espacio de la Unión actual.

Pese a sus períodos de más brillo, en parte en tiempos de su vinculación con Polonia, la católica *Lituania*, comparada a veces a un corazón espacial, que como tal crece y se reduce, ha sufrido avances de pueblos asiáticos, de Rusia y de los germanos. Los intentos rusos de hacer desaparecer las culturas bálticas fueron muy intensos y dañinos. Por la presencia judía en la región, en un momento Vilnius pudo ser llamada la Jerusalén lituana. Para la comprensión estratégica espacial de la ampliación, vale considerar que en Lituania está el *centro geográfico* de Europa.

Entre las repúblicas bálticas, *Letonia* muestra la fuerte europeidad de la pertenencia de Riga a la Hansa. *Letonia* fue el primero de los países bálticos en ingresar a la OMC.

*Estonia*, país de predominio protestante, posee vinculaciones especiales con Finlandia. También su territorio ha sido escenario de conflictos entre el Oeste y el Este.

### **c) La Europa Latina Ibérica y América Latina**

12. En relación con el contenido de la nueva Unión, que ha de concretarse en poco tiempo, es relevante atender a las afinidades quizás más estrechas, al menos en lo cultural, que tiene el proceso europeo que ha venido desarrollándose hasta ahora con el complejo escenario de *América Latina*. Para hacerlo, vale considerar las particularidades europeas de los *países ibéricos peninsulares*, también diferenciables entre sí, que son los orígenes del “núcleo duro” de la “latinoamericanidad”.

Entendemos que los países ibéricos peninsulares constituyen una parte notoria de la *Europa “occidental”*. Es cierto que los Habsburgos y los Braganza no son figuras tan centrales como llegaron a serlo los Borbones franceses o los Hohenzollern, pero al menos la Casa de Austria es una parte inescindible del tejido europeo <sup>xviii[xviii]</sup>.

Aunque los orígenes de las diversidades ibéricas respecto del núcleo histórico de la Unión sean anteriores esas diferencias, ahora en gran parte superadas, tenían cierto “punto de partida” fuerte hace aproximadamente cuatrocientos años, en el desarrollo de la Edad Moderna.

Entre los componentes inicialmente particularizados de las culturas ibéricas, desenvueltas en un territorio “pen-insular”, se encuentra la menor duración de la presencia dominante germánica, que terminó con el ingreso de los *árabes musulmanes*, tal vez especial apoyo del fervor religioso; la guerra de la *Reconquista*, que durante siete siglos contribuyó a desarrollar “las Españas”; la fuerte influencia que tuvo en España la *Mesta*, organización protectora de los ganaderos criadores de ovejas; la decisión de Fernando II de Aragón y V de Castilla de formar la identidad del nuevo Estado en preparación con fuerte apoyo en el *catolicismo*; la derrota de los *Comuneros*, que ayudó al predominio del Imperio sobre España y al sacrificio de los intereses de los ganaderos partidarios de la industrialización, en aras de la exportación dependiente de productos elaborados extranjeros; los grandes recursos de *metales preciosos* que confluyeron con el sentido exportador de materias primas no elaboradas para la formación de una *cultura parasitaria*;

la gran adhesión a la *Contrarreforma* y el conflicto entre la España tradicional representada por *Felipe II* y los intentos “modernizadores” anglofrancesados encarnados por *Carlos III*<sup>xix[xix]</sup>.

España se organizó en gran medida en base a *Castilla*, tierra de castillos. Los conflictos hispánicos generaron repetidas guerras internas que quizás recién puedan considerarse resueltas en el actual período democrático. *Portugal*, un reino referido a un “puerto”, especialmente vinculado a Inglaterra, tuvo un sentido más práctico que el español. El reconocimiento al esfuerzo “modernizador” del marqués de Pombal ha sido mayor que el logrado por los “modernizadores” hispanos<sup>xx[xx]</sup>.

Las realizaciones económicas, políticas, científicas y técnicas y los hombres arquetípicos de la Europa fundadora de la Unión no corresponden a España o Portugal. Tal vez sólo quepa hacer referencia, en ese marco, a los precursores del Derecho Internacional Público Vitoria y Suárez, pero ese Derecho fue recibido al fin de manos del holandés protestante Hugo Grocio. En cambio, en el campo *artístico*, por ejemplo en la literatura, la presencia ibérica y particularmente española resulta muy importante. Cervantes, el escritor que expresó magníficamente la dificultad española para vincular el ideal y la realidad, es uno de las manifestaciones descolantes que España ha dado a la literatura universal<sup>xxi[xxi]</sup>.

13. Así como la América del Norte más allá del río Bravo (Grande) recibió de diversas maneras la influencia de Inglaterra y Francia, adquiriendo caracteres de cierto modo análogos a esas potencias, la América Latina que referimos recibió las influencias de los países ibéricos que les dieron, con rasgos distintivos internos, afinidades con dichas áreas<sup>xxii[xxii]</sup>.

El mosaico de países hispanoamericanos se debe no sólo a falta de cohesión interna, sino a las influencias desestabilizadoras de los poderes hegemónicos anglosajones. La unidad que mantuvo el área colonial portuguesa tiene, por el contrario, entre sus causas el sentido práctico portugués, que le permitió superar mejor las dificultades pero, de modo destacado, los intereses coincidentes de la Gran Bretaña.

#### **d) Las relaciones de la Unión Europea con América Latina**

14. La complejidad de la Unión Europea y del mundo requiere que los países que integran la Unión cumplan *múltiples perspectivas de acción* culturales y vitales. Por un lado, *dentro* del proceso integrador, por otro, en *relación* con otros ámbitos con los que tienen fuertes afinidades. Así como Inglaterra mantiene lazos estrechos con los otros países anglosajones, que llegan a veces a prevalecer sobre la lealtad europea, es importante que los países latinos de Europa, de modo destacado España y Portugal e incluso Italia y Francia desarrollen actitudes correspondientes con los latinoamericanos desenvolviendo las posibilidades de la cultura común<sup>xxiii[xxiii]</sup>.

---

(\*) Bases de una exposición del autor en el desarrollo de las actividades del Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario.

Puede v., en estrecha relación con el presente trabajo, nuestro artículo “Bases culturales del Derecho argentino”, en este mismo número de la Revista.

(\*\*) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la UNR. Investigador del CONICET. Responsable del Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario.

i[i] Cabe c. nuestros estudios “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001; “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..

ii[ii] Es posible c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. Cabe c. además por ej. GOETZ, Walter (dir.), “Historia Universal”, trad. Manuel García Morente, 6ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1962; HEGEL, Georg Wilhelm, “Lecciones sobre la filosofía de la historia universal”, trad. José Gaos, 2ª. ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982; WEBER, Alfred, “Historia de la cultura”, trad. Luis Recaséns Siches, 9ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968; arteHistoria, <http://www.artehistoria.com/> (31-3-2004). En cuanto al escenario de la Historia, es dado c. por ej. País Global. Menú de mapas de la Historia Universal, <http://www.pais-global.com.ar/mapas/mapa00.htm> (11-4-2004); HistoriaNet, <http://www.historianet.com.br/main/mostraconteudos.asp?conteudo=558> (11-4-2004).

iii[iii] Con referencia a esos temas 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.

iv[iv] Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976.

v[v] Acerca de Europa, su ampliación y los países candidatos, pueden v. por ej. [http://europa.eu.int/abc/maps/index\\_es.htm](http://europa.eu.int/abc/maps/index_es.htm) (11-4-2004); Conéctate con Europa, Pontificia Universidad Católica del Perú, <http://www.pucp.edu.pe/invest/iee/conectate/union/politicas/ampliacion.htm> (11-4-2004).

vi[vi] Cabe c. Mapas temáticos – Sacro Imperio, <http://www.geotecnet.com/tematico/sacro2.html> (11-4-2004).

vii[vii] En cuanto a datos respecto del capitalismo actual, es posible v. por ej. Forbes.com, <http://www.forbes.com/2004/03/24/04f2000land.html> (11-4-2004); World Socialist Web Site, La expansión de la economía mundial no va a ser un jardín de rosas, Nick Beams, <http://www.wsws.org/es/articles/2004/jan2004/span-j09.shtml> (11-4-2004).

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

ix[ix] Es posible c. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

x[x] Cabe c. la Declaración de 9 de mayo de 1950 en Europa, [http://europa.eu.int/abc/symbols/9-may/decl\\_es.htm](http://europa.eu.int/abc/symbols/9-may/decl_es.htm) (11-4-2004).

xi[xi] Puede v. por ej. Bizancio, <http://www.imperiobizantino.com/> (11-4-2004).

xii[xii] Cabe c. I.D.I.S. – Voci per un Dizionario del Pensiero Forte, La batalla de Viena de 1683, por Renato Cirelli, [http://www.alleanzacattolica.org/idis\\_dpf/spanish/b\\_batalla\\_viena\\_1683.htm](http://www.alleanzacattolica.org/idis_dpf/spanish/b_batalla_viena_1683.htm) (11-4-2004).

xiii[xiii] Pueblosweb.sitio.net, tu Atlas en la red, <http://personales.com/uruguay/montevideo/pueblosweb/Asia/OESTE/chipre.htm> (11-4-2004).

xiv[xiv] Es posible v. DW-World.De, Chipre: diplomacia fracasa, [http://www.dw-world.de/spanish/0,3367,7563\\_A\\_1157691\\_1\\_A,00.html](http://www.dw-world.de/spanish/0,3367,7563_A_1157691_1_A,00.html) (11-4-2004).

xv[xv] Cabe c. Orden de Malta, <http://www.orderofmalta.org/storia.asp?idlingua=4> (11-4-2004).

xvi[xvi] Pueden v. Praga Mágica, <http://archiv.radio.cz/espanol/historia/ulice.phtml?cislo=34> (11-4-2004); Reyes, Carlos IV - el más famoso de los soberanos checos, <http://archiv.radio.cz/espanol/historia/osobnost.phtml?cislo=104> (11-4-2004); Radio Praha, 450 años del

---

nacimiento del enigmático Rodolfo II, por Eva Manethová, <http://www.radio.cz/es/articulo/30326> (11-4-2004).

<sup>xvii</sup>[<sup>xvii</sup>] Es posible c. Consulado Honorario de la República de Hungría, La Historia de Hungría, <http://www.hungria.hn/Historia2.htm> (11-4-2004); Noticias, Historia de Hungría, <http://www.euskalnet.net/txotxe/historia3.htm> (11-4-2004); Historia de Hungría, <http://www.geocities.com/hungarotrad/HISTORIA2.htm> (11-4-2004).

<sup>xviii</sup>[<sup>xviii</sup>] Cabe c. por ej. Reyes de Francia, <http://groups.msn.com/RetratosdelaHistoria/reyesdefrancia.msnw> (11-4-2004); The House of Hohenzollern (<http://www.ac.wvu.edu/~stephan/Rulers/hohenzollern.html> ; 11-4-2004); Dinastías Europeas, <http://groups.msn.com/RetratosdelaHistoria/dinastaseuropeas.msnw> (11-4-2004).

<sup>xix</sup>[<sup>xix</sup>] En cuanto al Islam, pueden v. por ej. IslamCity, <http://www.islamicity.com/> (11-4-2004); IslamOnline.net, <http://www.islamonline.net/english/index.shtml> (11-4-2004).

Cabe c. La Monarquía Hispánica, <http://www.cervantesvirtual.com/historia/monarquia/index.shtml> (11-4-2004); España, Monarquía Hispana; <http://es.geocities.com/historalia/espana1.htm> (11-4-2004)..

<sup>xx</sup>[<sup>xx</sup>] Puede v. nuestro artículo "El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur", en "Derecho de la Integración", Nº 4, págs. 113 y ss. Es posible v. Reyes de Portugal y de los Algarves, <http://groups.msn.com/RetratosdelaHistoria/reyesdeportugal.msnw> (11-4-2004).

<sup>xxi</sup>[<sup>xxi</sup>] Cabe c. nuestro artículo "Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 9, págs 19 y ss.

<sup>xxii</sup>[<sup>xxii</sup>] Es posible c. nuestras "Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina", en "Boletín del Centro de Investigaciones ... " cit., Nº 12, págs. 29 y ss.

<sup>xxiii</sup>[<sup>xxiii</sup>] Puede c. El Hispanismo en el mundo: puntos de contacto, Miguel Marañón Ripoll, <http://www.dartmouth.edu/~aih/pdf/contacto.pdf> (11-4-2004).

## **BASES CULTURALES DEL DERECHO ARGENTINO (\*)**

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

### **a) Derecho y Cultura**

1. El reconocimiento de las bases culturales del Derecho se hace más viable cuando el objeto de la ciencia jurídica es construido abarcando integradamente despliegues sociológicos, normológicos y axiológicos, como lo propone la *teoría trialista del mundo jurídico*<sup>i[i]</sup>. En cambio, los planteos jusnaturalistas aprioristas y logicistas tienden especialmente a aislarse de sus bases culturales.

Dentro del complejo escenario del “Derecho Universal” como despliegue planetario del fenómeno jurídico, existen *distintos sistemas* o “familias” que contribuyen a constituir el marco de la internacionalidad, la integración y la globalización/marginación tan notorias en nuestros días<sup>ii[ii]</sup>.

Los grandes sistemas jurídicos, a veces en relaciones muy tensas, no siempre por sus propios contenidos culturales, sino por intereses económicos que pretenden ocultarse detrás de ellos (como lo muestra la actual guerra en Irak) son: el sistema Occidental, el sistema Ruso, el sistema del Islam, el sistema del Extremo Oriente, el sistema de la India tradicional y el del Africa Negra y Madagascar.

Pese a las diferencias sobre todo de la forma de pensar el Derecho, que distinguen al “common law” y el Derecho “continental” (a veces llamado romano justiniano – germánico) el *Derecho Occidental* forma una unidad claramente reconocible, dentro de la cual, con importantes diversidades respecto de los países occidentales “centrales” más típicos, se encuentra el *Derecho argentino*.

El reconocimiento de las bases culturales del Derecho contribuye a mostrarlo integrado en nuestra propia vida, puede decirse en nuestra propia “*biografía*”, que es lo que en definitiva a menudo más nos interesa.

### **b) Occidente en general**

2. 1. La herencia occidental, compleja y tensa, nacida como *cultura “marítima”* y por lo tanto audaz y dinámica en torno al accesible mar Mediterráneo, espacio excepcionalmente identificable por su gran cantidad de penínsulas e islas, abarca de modo básico los legados griego, romano y judeocristiano. Reconocer estos aportes diversos que en gran medida comparte Occidente no debe llevar, sin embargo, a excluir presencias culturales anteriores, como lo evidencia la hoy muy conflictiva particularidad de los vascos de España, ni especificidades posteriores que desarrollaremos más adelante.

2. 2. El legado *griego* comprende, por ejemplo, el arte antropocéntrico evidenciado en el Partenón, en la escultura regocijada en las formas humanas y en la tensión vital de la tragedia; la vocación por la superación del saber en la sabiduría propia de la filosofía; la creencia prometeica en el pecado triunfante y la relativa democracia que sustituye el gobierno “descendente” por otro “ascendente”. La cultura griega traduce la tensión entre el sentido de armonía de lo apolíneo y la explosión vital dionisiaca. No es sin motivo que el monumento griego más significativo es el Partenón, un templo construido con columnas que de cierto modo lo hacen “flotar”, relativamente hueco y edificado sobre una colina

accesible, en tanto los monumentos típicos de Egipto son las pirámides, quizás referidas a la muerte y a la vida del “más allá”, enclaustrados y protegidos por maldiciones y la misteriosa Esfinge.

2. 3. El legado *romano* es más “superficial” y consiste de modo principal en un sentido práctico evidenciado en circos, caminos, puentes y acueductos; en la aptitud para administrar un enorme imperio y en la propiedad privada y la libertad de contratación. Con el tiempo, Roma se fue convirtiendo en fuente de referencia de la universalidad. La filosofía estoica, de relevante presencia en el mundo romano, tendía a constituir ciudadanos del mundo; como posición “de mínima”, el epicureísmo promovió que fuésemos extranjeros en todas partes. El monumento más típico de Roma es el Coliseo, un circo que testimonia diversión y crueldad.

La influencia griega en la cultura romana es, de todos modos, significativa.

2. 4. El legado *judeocristiano*, que se hace especialmente “europeo” y occidental en el cristianismo, se apoya en la creencia popular judía en un Dios único, creador, persona (distinto de la “naturaleza”), omnisciente, omnipotente y omnipresente, irrepresentable y de cierto modo innombrable, protegido por el sentido adánico del pecado claudicante y vinculado a su pueblo elegido por un pacto. Si se admite que los pueblos encuentran o ponen en la divinidad sus mayores aspiraciones, se advierte que la divinidad judía marca la *talla* del hombre occidental con aspiraciones semejantes a las características de Jahvé. La Filosofía griega y la abstracción de la divinidad judía son cauces para el despliegue de la abstracción logrado en el pensamiento occidental.

En ese marco a veces hasta teocrático, apoyado en el libro sagrado que constituye el Antiguo Testamento, se produjo la enorme revolución de Jesús, quien proclamó ser el Hijo de Dios, provocando el conflicto cultural con Caifás, un hombre religioso que no puede menos que escandalizarse ante lo afirmado por el Maestro. Las enseñanzas de Jesús, se centran en los contenidos revolucionarios de las Bienaventuranzas, que rescatan incluso la condición de los pobres; reclaman no sólo el amor judío al prójimo sino el amor al enemigo; indican que el hombre no ha sido hecho para la ley sino la ley para el hombre e incluyen la proclamación de que el Reino no es de este mundo. Hay que dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios.

Otra línea del conflicto provocado por el cristianismo es la que se produce entre el Maestro que invoca la “verdad” y Pilato, un romano típico que pregunta en qué consiste la verdad. Para que el prefecto romano admitiera la muerte de Jesús fue necesario que los judíos cambiaran el cargo, convirtiéndolo en una resistencia contra Roma.

En la vida del cristianismo primitivo son significativos los roces del relativo judaísmo de Pedro con el universalismo de Pablo, que era un judío de cultura griega. El monumento típico del judaísmo es el Templo de Jerusalén, que no alberga cadáveres ni representaciones de la divinidad; las expresiones más representativas del cristianismo histórico son el Pesebre y la Cruz.

Desde sus comienzos, el judeocristianismo tuvo difíciles relaciones con los elementos griegos y romanos. El diálogo interrumpido de Pablo con los filósofos es una muestra de las primeras; la heroica resistencia de los mártires cristianos, héroes de la libertad de conciencia, es una expresión de las segundas. Roma fue muy tolerante con los pueblos que sojuzgó, exigiéndoles casi exclusivamente el pago de tributos y el culto al

emperador, pero el judaísmo y el cristianismo, que desafiaron esta última exigencia, provocaron sus duras reacciones.

Como lo evidencian el crecimiento de la presencia de la Virgen que tiene un hijo, afín a Gea y manifestación también del sueño de que el “espíritu” pudiera fecundar a la carne y la sacramentalización del matrimonio, el Cristianismo contribuyó en gran medida a la elevación del lugar de la mujer y a la consolidación de la familia. El Derecho Privado occidental se desenvolvió en la a menudo difícil relación de la influencia patrimonial romana y la presencia familiar cristiana, quizás hoy en decadencia.

El avance del cristianismo llevó a que tal vez, no sólo la convicción, sino el sentido práctico de *Constantino* lo constituyeran en religión romana oficial y lo consolidaran en la obra del Concilio de Nicea, inaugurado en 325 <sup>iii[iii]</sup>. Entonces se elaboró el Credo que todavía sostiene la Iglesia como identificación de sus fieles. Algunas veces se afirma que con la complejidad nicena comienza la Edad Media. Es más, la síntesis romano-cristiana se afirmó en la imposición de la fe católica en la Constitución *Cunctos Populos*, de Teodosio <sup>iv[iv]</sup>. La religión del Maestro que había enseñado que la ley ha sido hecha para el hombre, terminó volviendo de cierta manera al sentido de religión de la ley, nutrido también por el estoicismo.

2. 5. Para afirmar la unidad de un Imperio partido, que intentaba recuperarse y sostener su despliegue comercial (aunque terminaría siendo sobre todo un espacio campesino), entre 527 y 531 Justiniano hizo elaborar el *Corpus Juris*. En ese tiempo también disolvía la Academia platónica. Quizás el Templo de Santa Sofía sea la mayor expresión de la síntesis entre el poder romano oriental y la fe.

2. 6. La *Patrística* buscó la integración entre el judeocristianismo y la filosofía griega, con mayor o menor preeminencia del primero según se trate de la vertiente occidental u oriental. La búsqueda de la síntesis entre los tres elementos básicos antiguos de la cultura occidental, cambiante según las épocas y hoy expresada en el predominio de la “nueva Roma” que son los Estados Unidos de América, es una de las manifestaciones permanentes de la historia de Occidente.

2. 7. A fines de la Edad Antigua se produce el ingreso de los *germanos*, que incorporaron el sentido de individualidad en comunidad. Las zonas europeas del Sur, con mayor presencia romana, tienden a ser más individualistas y a poseer menos sentido de lo común; las del Norte, con más presencia germana, suelen equilibrar el individualismo con cierta referencia profunda a lo común. La apropiación de los espacios vitales colectivos es una característica frecuente en los ámbitos de cultura latina del Sur.

La conversión de los germanos al cristianismo dejó abierto el diálogo con la antigüedad y evitó que ésta se convirtiera en un ciclo histórico “cerrado”.

3. 1. Luego del relativo desorden de los primeros siglos de la Edad Media, la Iglesia consagró una nueva fórmula de síntesis en la Navidad del año 800 cuando con la coronación de *Carlomagno*, emperador de los francos, comenzó de cierto modo el *Sacro Imperio Romano Germánico*, cuya propia denominación es una muestra más de la compleja tensión de la cultura occidental. El Pontificado se liberaba, así, de las pretensiones del Imperio Bizantino de recuperar la parte perdida del Imperio Romano.

El Sacro Imperio tenía una base agrícola y militar y su estructura *feudal* se sostenía en parte por “convenios” de vasallaje garantizados por una fe común <sup>v[v]</sup>. El poder de la Iglesia se apoyaba no sólo en el carácter religioso evidenciado por el propio nombre del Imperio sino en la posibilidad de excomunión, que colocaba al excomulgado en condiciones de no obtener la sujeción de sus vasallos. Cabe recordar la célebre “humillación de Canossa”, impuesta por el Papa Gregorio VII al Emperador Enrique IV. El Pontífice sostuvo que sólo el Papa podía instalar o destronar a un rey y validar cualquier propiedad.

3. 2. En los marcos de las tensiones internas del Imperio y de las difíciles relaciones con el Pontificado, que producían ciertos “vacíos” de poder, se generaron las ciudades burgos, marco de los comienzos del actual *sistema capitalista* y del Derecho Comercial.

En el siglo XIII el conflicto entre el elemento judeocristiano y el sentido práctico e individualista del capitalismo naciente, de cierto modo afín a la raíz romana, se manifestó en el *franciscanismo*. Una búsqueda de síntesis del elemento judeocristiano con el nuevo mundo a través de la vertiente aristotélica de la filosofía griega es la obra de *Santo Tomás de Aquino*. La jerarquización de las “leyes” eterna, natural y humana y la referencia a la ley divina, del planteo tomista, son a su vez muestras de jerarquización de elementos culturales, encabezada todavía por el despliegue judeocristiano, pero ya con componentes romanos y griegos significativos.

A partir del siglo XIV, en el ámbito británico, que originaría “nuevas Romas” (primero la inglesa y hoy la estadounidense), *Occam* y sus sucesores a través de los siglos (empiristas, utilitaristas y pragmatistas) irían desarrollando ideas afines a la evolución capitalista. El despliegue de las *ciencias “naturales”* posibilitado por la relativa liberación de la experiencia correspondía desde el conocimiento a las necesidades del nuevo sistema.

Como parte de despertar medieval nacieron las *Universidades*, a veces apoyándose en el Pontificado, en otros casos en el Imperio.

3. 3. Para dar satisfacción a las necesidades del capitalismo se “recibió” en gran parte de Europa continental el Derecho Romano justinianeo, que contribuía a debilitar el sentido colectivo del Derecho Germánico. A partir de esa época el Derecho de parte de Europa quedó estructurado en un Derecho común romano y canónico y Derechos particulares (estatutos, costumbres y fueros) que vivieron una tensa relación. Si en la Edad Media había un predominio al menos formal del Derecho común, en la Edad Moderna avanzaron los Derechos particulares.

4. 1. El *Renacimiento* de la cultura grecorromana correspondió a un progresivo debilitamiento del elemento judeocristiano. La Edad Moderna en general, de la razón y la experiencia, cambió el sentido teocéntrico medieval por uno antropocéntrico, que hizo al hombre protagonista de la historia por título propio, no sólo como súbdito del Estado, según ocurrió en la Edad Antigua, o fiel de la Iglesia, conforme al título de jerarquía agregado en el medioevo. La Edad Moderna culmina con las declaraciones de derechos del hombre.

El desarrollo del capitalismo requirió desde fines de la Edad Media la alianza de la burguesía con los reyes que disponían de los espacios necesarios para el desenvolvimiento de los mercados, con miras a la formación de los *Estados modernos*. Para consolidarse éstos libraron una lucha entre lo particular y lo común muy característica de Occidente y,

claro está, en última instancia de la vida humana. Vencieron resistencias de los regionalismos feudales inferiores y del universalismo imperial y pontifical.

Los nuevos protagonistas de la historia, expresiones de los nuevos tiempos, fueron hombres codiciosos, como Colón, Cortés o Pizarro; artistas que se regocijan en la figura humana, como Leonardo<sup>vi[vi]</sup> y Miguel Angel y humanistas como Erasmo.

Maquiavelo con la liberación de la política respecto de la moral; Hobbes con el monopolio del poder en manos del gobierno, que aseguraba la circulación en el espacio estatal y Bodin con la soberanía que excluía las interferencias del Imperio y el Pontificado son grandes pensadores que acompañaron la formación del Estado moderno, luego Estado nacional. Incluso cabe mencionar la consolidación económica del Estado a través del mercantilismo, referible -por ejemplo- a las ideas y la obra de Colbert, ministro del “Rey Sol” Luis XIV de Francia<sup>vii[viii]</sup>.

4. 2. En la *Reforma*, movimiento coetáneo al Renacimiento, *Lutero* afirmó el despliegue judeocristiano en relativa concordancia con el sentido germano y *Calvino* significó la capitulación del elemento judeocristiano ante el capitalismo y su afinidad romana<sup>viii[viii]</sup>.

Lutero, un monje agustino, afirmó la libre interpretación de la Biblia, que requeriría una gran revolución cultural acompañando la popularización de la cultura, pero rechazó el préstamo a interés que valoriza la dinámica histórica. Calvino “sacralizó” el éxito en los negocios como prueba de la elección divina. Los países con más influencia calvinista corresponden a la vanguardia del capitalismo. La diversidad cultural de Occidente se expresó, también, en las diferencias internas de la Reforma.

La “máquina de imprimir libros” inventada antes por Gutenberg fue un instrumento casi imprescindible.

5. 1. La razón “continental”, diversa de la referencia a la experiencia de los anglosajones, se fue expresando con fuerza también en la Edad Moderna, con la razón pensada del francés *Descartes* y la razón sistemática del alemán *Leibniz*. Quedaba así formada la tríada filosófica occidental, de la cultura anglosajona, cuyo ejemplo sería Occam; la francesa, cuyo exponente típico es Descartes y la alemana, que se expresó en la razón sistemática de Leibniz y también en el descollante irracionalismo nietzscheano.

La diversidad y las relaciones generaron, sobre todo a partir de la Edad Moderna, la formación de la comunidad iuspublicista internacional (Derecho Internacional Público); en los finales de esta Edad y los comienzos de la Edad Contemporánea se alcanzaría la comunidad jusprivatista internacional (Derecho Internacional Privado).

5. 2. Cuando las monarquías ya no resultaron útiles a las necesidades de la burguesía, ésta comenzó a deshacerse de ellas o al menos a reducir al fin su poder. Se produjeron, así, las *revoluciones burguesas*. En este sentido, cabe mencionar las revoluciones inglesas (1648-1688), teorizadas sobre todo por el burgués Locke, quien refirió el Estado a la protección de los propietarios y defendió la división del poder para resguardarlos; la Revolución Norteamericana (1776), signada por la defensa de las libertades inglesas para los norteamericanos y la Revolución Francesa (1789-1795), que comenzó con los ideales de libertad, igualdad y fraternidad pero al fin se expresó en la libertad patrimonial radical del *Código Napoleón* (1804). La Revolución Norteamericana brindó en 1787 la primera gran *constitución escrita* del mundo, de bases republicanas,

democráticas y federales. En 1776 Adam Smith teorizó la economía liberal que una Inglaterra relativamente desarrollada procuraría imponer en el siglo siguiente.

No cabe afirmar que los Estuardos y los Borbones fueran más crueles, por ejemplo, que los Romanov. Lo que de modo principal caracterizó sus circunstancias es la tensión entre el crecimiento capitalista y burgués y el derroche de riqueza y la desconfianza que producía la monarquía. Fueron las contradicciones las promotoras de la explosión.

Es significativo que el poder burgués en Francia desembocara en la radicalización del sistema de propiedad privada y libertad de contratación del Código Civil Napoleón que, en 1804, llevó el elemento romano a una de sus más radicales expresiones. El sentido práctico del Cónsul y Emperador burgués lo acerca al contenido romano de la vida.

Un Código que desde el punto de vista francés es síntesis de un proceso histórico propio, enraizado incluso en esfuerzos de los Borbones, por ejemplo para preparar la unificación de las regiones romanistas del Sur (de Derecho “escrito”) y las regiones germánicas del Norte (donde la juridicidad se había expresado por vía de costumbres), se convirtió además en bandera de la imposición racionalista a otros pueblos muy diferentes. El Código Civil francés, que en lo interno fue alimentado por el sentido práctico del Cónsul e integró la experiencia y la razón, resultó a menudo desde el punto de vista externo una manifestación del universalismo apoyado en la abstracción <sup>ix[ix]</sup>.

En el mismo año 1804 en que, como Cónsul, Napoleón lograba la unificación privatista de Francia, el gran jefe militar burgués se convertía en Emperador. No es despreciable el símbolo de que el nuevo Emperador se coronó por sí mismo en presencia del Papa. También es relevante que el gobernante burgués (Emperador de “los franceses”) impidió que los Habsburgos siguieran empleando el viejo título imperial medieval (naciendo así el Imperio Austríaco).

5. 3. A la caída del Imperio napoleónico se produjo una reacción irracionalista y emotivista en el *Romanticismo*, principalmente desenvuelta en Alemania, que se enfrentó con el sentido racional y empírico de la Ilustración predominante en el siglo XVIII. En afinidad con el Romanticismo se desarrolló la Escuela Histórica del Derecho, que lo consideró un producto del “espíritu del pueblo” manifestado en la historia a través de la costumbre.

A comienzos del siglo XIX se inició la conciencia sansimoniana de la importancia de la *producción*, que se continuaría en una derecha positivista comteana, de gran afinidad burguesa, y una izquierda proudhoniana y marxista, encaminada a solucionar los conflictos que la nueva clase proletaria mantenía con la burguesía.

En el siglo XIX, en la Alemania todavía no unificada, comenzó la conversión de la idea de Estado moderno en “*Estado nacional*”. La evolución del capitalismo llevó a la *Revolución Industrial* y en el siglo XX al protagonismo de la industria le sucedió el *capitalismo financiero* predominante a fines de esa centuria. La búsqueda del equilibrio apoyó el desenvolvimiento del *Estado de Derecho* <sup>x[x]</sup>.

1

5. 4. La diversidad europea se mostró no sólo en las diferencias de regímenes en lo público sino en distintas obras codificadoras privadas. Además del Código Napoleón patrimonialmente individualista de 1804, que incorpora elementos del pensamiento filosófico anglofrancés, corresponde citar el *Código Civil austríaco*, nutrido del individualismo kantiano, de 1811; el *Código Civil alemán*, con un sentido un poco más social, pero sobre todo dotado de un gran rigor lógico y de importante abstracción, de 1896;

el *Código Civil suizo*, que pretende equilibrar más lo individual y lo social, de 1907 y el *Código Civil italiano*, de carácter fuertemente social y alimentado por ideas fascistas, de 1942.

Como resultado de las tensiones entre las orientaciones más individualistas y “romanistas” y las más colectivistas y “germánicas”, en la Alemania de Bismarck el capitalismo naciente produjo el nacimiento del *Derecho del Trabajo*.

7. 1. Sin desconocer enormes explosiones como las de las dos *Guerras Mundiales* calientes y la *Guerra Fría* del siglo XX, crecientemente protagonizadas por potencias al menos no del todo europeas, puede reconocerse, como se ha señalado, cierto curso histórico relativamente común referible a la modernidad en sentido amplio.

En la actualidad vale señalar el proceso de *integración* entre países europeos, comenzado a mediados del siglo XX contando con la relativa superación de las tensiones francogermanas, que generó la Unión Europea (en estos días protagonista de una ampliación que incluye países del Este con diversas trayectorias históricas) y la *globalización/marginación*, en la que los Estados Unidos parecen encabezar la formación de un *Estado mundial* en etapa hobbesiana (de concentración de poder)<sup>xi[xi]</sup>. Entre los monumentos arquetípicos del nuevo mundo cabe mencionar los edificios europeos de Bruselas, la Bolsa de Nueva York y las destruidas Torres Gemelas.

La transformación se produce, en gran medida, por la *expansión de la economía* y, en el caso de las guerras de la globalización/marginación, obra de modo notorio la imperiosa necesidad capitalista de *fuerzas de producción* (fuentes energéticas), ubicadas o a transportar en territorios que Occidente no controlaba.

7. 2. Sin olvidar las fuentes institucionales de la Sociedad de las Naciones y su sucesora las Naciones Unidas, de diversos pero limitados grados de eficacia, una de las manifestaciones más claras de la planetarización actual es la *Organización Mundial del Comercio*, reguardo de los intereses liberales predominantes.

### c) España

8. 1. La geografía de la *Península Ibérica* contribuye a explicar las bases de sus tensiones históricas, constitutivas de *España* y *Portugal* y de “*las Españas*”. Ha llegado a hablarse el “pequeño continente España”<sup>xii[xii]</sup>. Si la insularidad británica es relevante para dar particularidades a sus distintas culturas, también lo es la peninsularidad ibérica.

La Península está muy próxima a África y se halla relativamente separada del resto del Continente por los Pirineos. Por el Este es mediterránea, por el Norte es cantábrica y por el Oeste es propiamente atlántica; posee altas montañas y llanos extensos, tierras ricas y pobres. En el aspecto comunicacional con la otra Península de la Europa occidental y central, Italia, las rutas por el Norte de África y Sicilia han sido a veces muy significativas<sup>xiii[xiii]</sup>. Desde el punto de vista poblacional, el territorio es afín a Europa<sup>xiv[xiv]</sup>.

8. 2. La presencia germánica no tuvo igual duración en los distintos espacios en que se introdujo y en la Península Ibérica fue corta, aunque a veces la identifican como un elemento relevante de la hispanidad tradicional<sup>xv[xv]</sup>.

Las discordias entre los germanos *visigodos* condujeron al llamado a los *árabes musulmanes* que ingresaron en el espacio ibérico y en poco tiempo ocuparon toda la región,

aunque inmediatamente comenzó una guerra de *Reconquista* que duró casi ocho siglos. Al hacerse por zonas, la Guerra contribuyó a configurar la pluralidad de reinos y regiones ibéricos. No pueden ser homogéneos los ámbitos del Norte, donde el poder árabe duró muy poco tiempo, y los del Sur, en las que esa dominación se mantuvo durante muchos siglos.

La diversidad religiosa durante la Reconquista fomentó fenómenos de conflicto y convivencia, pero la intolerancia culminó cuando, a partir de Fernando e Isabel, se hizo del catolicismo el pilar de la identidad española.

Para comprender la diversidad ibérica vale, incluso, tener en cuenta los significados de los nombres “Portu-gal” y “Castilla”.

8. 3. En la Edad Media, Castilla fue incrementando el carácter predominantemente *ganadero* de cría de ovejas consagrado en la *Mesta*, organización que contribuyó a excluir las proyecciones agrícolas e industriales e incluso aportó a la ocupación relativamente “*parasitaria*” de gran parte del territorio español.

La formación de la economía de la Mesta fue, sin embargo, en gran medida coetánea con las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio que, en los siglos XIII y XIV y con grandes resistencias introdujeron el sentido romanístico en Castilla. Las Partidas sólo alcanzaron una vigencia subsidiaria varias décadas después de la conclusión de la tarea de redacción, aunque su prestigio y su proyección temporal fueron muy grandes (rigieron en la Argentina hasta la aplicación del Código Civil).

Cuando en el siglo XVI se produjo la derrota de los ganaderos que querían industrializar la lana frente a los que optaban por exportarla y recibirla elaborada, se constituyó uno de los pilares que, junto a la abundancia de metales preciosos americanos, contribuyeron a generar en España una economía dependiente, que se fue separando de los cursos económicos y culturales de la modernidad. Los Países Bajos, Francia e Inglaterra tuvieron evoluciones modernas que, con más o menos, la Península no poseyó.

8. 4. Al diferenciarse de los cursos más modernos, a partir de la Guerra de Sucesión España llegó a quedar dividida en dos *sectores* culturales. Uno es *tradicional*, católico y contrarreformista, paternalista e intervencionista y puede ser representado sobre todo por el rey Habsburgo Felipe II, un hombre de profunda fe y tal vez hondamente auténtico, pero embarcado en un sendero histórico opuesto al que triunfó en la modernidad. Su manifestación arquitectónica máxima puede ser El Escorial. El otro es el sector “*anglofrancesado*”, con ciertas afinidades reformadas, individualista y abstencionista, cuya máxima expresión podría ser el rey Borbón Carlos III. Es ejemplificable con el “italianizante” Palacio Real.

España no tuvo en su momento las revoluciones burguesas ni Revolución Industrial. El país sufrió reiteradamente guerras civiles prolongadas, que incluyen el “ensayo” de Guerra Mundial de 1936-39.

8. 5. Sin desconocer el carácter mucho más tardío de la unificación política de Alemania e Italia, ni sus diversidades, quizás esos países sean más uniformes que España. Al fin, por ejemplo los dos construyeron para sus territorios un Derecho Privado común (aunque en Italia haya sido sobre la base inicial de la copia del Código Civil francés en el Código de 1865). Vale recordar que el Código Civil español no excluye, en ciertas áreas, la subsistencia del *Derecho foral*.

## d) La Argentina

9. 1. América del Sur tiene dos grandes proyecciones que se manifiestan también en las culturas indígenas, una *andina* y otra de las “*llanuras atlánticas*”. En el espacio argentino, importa tener presentes, por ejemplo, las estribaciones incaicas y la familia lingüística tupí-guaraní, que abarcaba parte del territorio nacional, de Paraguay y Brasil <sup>xvi[xvi]</sup>.

Las diversas culturas indígenas de América fueron *sojuzgadas*, de diferentes maneras, por las potencias coloniales europeas. No sería legítimo desconocer los esfuerzos de las *Leyes de Indias* por proteger de alguna manera a los indios, pero tampoco ignorar la destrucción de gran parte de las culturas autóctonas. Los dos tipos de cultura aborígen brindaron bases relativamente diversas, aunque puede decirse que en general al fin resultaron más afines a la cultura hispánica tradicional que a la “anglofrancesada”.

9. 2. El territorio argentino fue *conquistado* por diferentes corrientes, que ingresaron por el Río de la Plata, el Océano Atlántico, el Norte y el Oeste, anunciando características diferentes de la cultura nacional. Es más, los conquistadores provenían de distintas zonas de la metrópoli. La reunión territorial se debe en gran medida a la constitución del Virreinato del Río de la Plata.

Gran parte de la cultura argentina es derivada de la hispánica.

9. 3. En la vida independiente, la cultura *hispánica tradicional*, nutrida en su momento por la presencia italiana meridional y española de la inmigración, fue representada de cierto modo por Saavedra y por Rosas y Perón. La cultura “*anglofrancesada*”, a veces vinculada a los Estados Unidos de América, se evidenció de diversas maneras en Moreno, Rivadavia, Alberdi, Mitre, Sarmiento, Roca, Marcelo T. de Alvear y Aramburu <sup>xvii[xvii]</sup>. La arquitectura de la ciudad de Buenos Aires evidencia la presencia de las dos vertientes, incluso con zonas “anglofrancesadas” que se asemejan fuertemente a París y Londres, como la Recoleta.

Los conflictos culturales se evidenciaron en el choque del proyecto que, pese a sus discrepancias, inspiraron Alberdi y Sarmiento, anunciado ya en “*Facundo*” (es decir, “Civilización y Barbarie”) y plasmado en la Constitución de 1853-60 y en el Código Civil redactado por Vélez Sársfield, que Sarmiento hizo aprobar a libro cerrado (referido a la propiedad privada y la libertad de contratación) y en el llanto del gaucho en “*Martín Fierro*”, cuya primera parte apareció en el año siguiente a la entrada en vigor del Código Civil (1871-1872).

El proyecto liberal respondía a una lúcida estrategia de refundación del país (con ciertos criterios que con nociones actuales podrían considerarse de algún modo “genocidas”) <sup>xviii[xviii]</sup>. Se buscaba la implantación de un país “anglofrancesado” y la destrucción de la cultura gauchesca, de estilo hispánico tradicional. Para ello eran funcionales el desarrollo científico y tecnológico; la educación laica, común, gratuita y obligatoria, con presencia de docentes norteamericanas (plasmada sobre todo en 1884); la ley de vagos y mal entretenidos; la Constitución, el Código de Comercio y principalmente el Código Civil y la inmigración de europeos capaces de fundar la burguesía nacional, como lo pretendió ya muy explícitamente Alberdi.

El giro del origen de la inmigración fue una de las causas de que el proyecto funcionara por algunas décadas y luego entrara en crisis, por la falta de apoyo en la

idiosincrasia de gran parte de la población. Mucha gente vino a trabajar duro, pero no se implantó el espíritu empresario.

La presencia del elemento hispánico tradicional se expresó, por ejemplo, en la constitucionalidad y la legislación del primer período peronista<sup>xix[xix]</sup>.

Heredera de la España de la Mesta y de la no industrialización, la población argentina al fin “parásito” un enorme territorio, llevando al país a condiciones de producir asombro e incluso condolencia en el mundo<sup>xx[xx]</sup>.

## e) Conclusión

10. A la luz de la *teoría de las respuestas jurídicas*<sup>xxi[xxi]</sup> las bases culturales del Derecho pueden ser reconocidas en *procesos* de “plusmodelación”, “minusmodelación” y “sustitución”; en *relaciones* de coexistencia de cierto modo “independiente”, dominación, integración y desintegración e incluso en aislamiento. La apertura de unas culturas a otras produce fenómenos de *recepción*, con asimilación o rechazo<sup>xxii[xxii]</sup>.

En nuestros días hay una “*plusmodelación*”, a veces avasallante, de la cultura anglosajona, afín a Roma, sobre todo en el terreno fáctico. Por el otro lado se produce una traumática “*minusmodelación*” de otras culturas: retroceden los ingredientes griegos y germanos y en particular el judeocristiano. También disminuyen los despliegues hispánicos tradicionales.

Cada una de las vinculaciones resuelve de diversas maneras las calificaciones, los alcances de los problemas, la posibilidad del fraude, la oportunidad del “reenvío” y el rechazo. En concordancia con lo expuesto, cabe decir que el mundo actual evidencia un fuerte *predominio* del legado romano y del despliegue anglosajón, que califica, permite u obstaculiza el fraude, reenvía y condiciona los rechazos. En ciertos ámbitos hay expresiones de asimilación, en otros de rechazo.

11. En el *Derecho argentino* la “plusmodelación” y el predominio anglosajones que, en diversas medidas y con distintos grados de éxito, han motivado diferentes proyectos a través de la historia, tienen resistencias por la subsistencia en las bases del despliegue hispánico tradicional, nutrido por otros aportes, de modo especialmente intenso por las contribuciones judeocristianas de caracterización católica<sup>xxiii[xxiii]</sup>. Si bien la originalidad y la recepción son siempre relativas, cabe señalar que en nuestro país se han producido fenómenos de “polirrecepción” (norteamericana, francesa, hispánica, etc.), con las dificultades de “ajuste” que ellos traen aparejadas.

La escisión cultural y la recepción y las resistencias que provoca tienden a incrementar el juego de la *autoridad* y a limitar la autonomía y la ejemplaridad, generando fenómenos de *anarquía*. La “constitución material” del país es muy conflictiva y estática, aunque a veces se abusa de las pretensiones “revolucionarias”<sup>xxiv[xxiv]</sup>.

La permanente tensión entre fórmulas de justicia diferentes obstaculiza la referencia al *bien común* que al fin caracteriza al Derecho Público, produce *inseguridad*, bloquea las posibilidades de un proyecto compartido debilitando la “nación”, empobrece la *legitimación* de los repartos, desorienta la *responsabilidad* y promueve despliegues de *mediatización totalitaria*.

La complejidad de las bases culturales del Derecho argentino hace a nuestro parecer evidente que también es necesario captar el “horizonte” del *mundo político*, en el cual el

Derecho (la política jurídica) se relaciona con las otras ramas políticas (económica, científica, artística, religiosa, educacional, de seguridad, etc.).

---

(\*) Ideas básicas del curso del Ciclo Profesional Orientado del mismo nombre dictado por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

(\*) Investigador del CONICET.

*El autor agradece al señor Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, doctor Gonzalo Alvarez, la sugerencia del dictado del curso.*

<sup>i[i]</sup> 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.

<sup>ii[iii]</sup> Puede v. nuestro estudio "El Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001; también cabe tener en cuenta nuestros "Estudios de Historia del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; "Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia", en "Investigación y Docencia", N° 30, págs. 95 y ss.; "Lecciones de Filosofía del Derecho (Historia)", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003 "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4; "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993 y "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.

Asimismo es posible c. GOETZ, Walter (dir.), "Historia Universal", trad. Manuel García Morente, 6ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe; HEGEL, Georg Wilhelm, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, 2ª. ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982; arteHistoria, <http://www.artehistoria.com/> (31-3-2004).

<sup>iii[iii]</sup> Enciclopedia Católica, Primer Concilio de Nicea, <http://www.encyclopediacatolica.com/c/concinicea.htm> (31-3-2003); El Concilio de Nicea, [http://www.cristianismo-primitivo.org/siglo\\_IV/Nicea.htm](http://www.cristianismo-primitivo.org/siglo_IV/Nicea.htm) (31-3-2004).

<sup>iv[iv]</sup> Giovanni Chiodi, *Materiali di Storia del Diritto Medievale*, Edicto de Tesalónica (Teodosio I: 28 de febrero de 380)

C. Th. 16.1.2 = C. 1.1.1 pr., *de summa Trinitate et de fide catholica* (Graziano Valentiniano e Teodosio I, a. 380)

Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis... quamque pontificem Damasum sequi claret et Petrum Alexandriae episcopum... hoc est ut secundum apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub pari maiestate et sub pia trinitate credamus.

Tutti i popoli, che regge la moderazione della nostra clemenza, vogliamo che professino la religione che il divino apostolo Pietro ha trasmesso ai Romani... e che segue il pontefice Damaso e Pietro vescovo di Alessandria... affinché crediamo, secondo la disciplina apostolica e la dottrina evangelica, all'unica divinità del padre, del figlio e dello spirito santo, congiunti in eguale maestà e in pia trinità.

([http://www.unimib.it/giurisprudenza/dgine/Cattedre/Storia\\_del\\_diritto\\_italiano/materiale%202002.rtf](http://www.unimib.it/giurisprudenza/dgine/Cattedre/Storia_del_diritto_italiano/materiale%202002.rtf) - 31-3-2004).

<sup>v[v]</sup> Historia. Origen y Desarrollo del Feudalismo. La economía señorial. Debate historiográfico., [http://www.fortunecity.es/imaginapoder/humanidades/587/feudalismo.htm#\\_Toc505094413](http://www.fortunecity.es/imaginapoder/humanidades/587/feudalismo.htm#_Toc505094413) (3-4-2004).

<sup>vi[vi]</sup> Welcome to Exploring Leonardo, <http://www.mos.org/sln/Leonardo/LeoHomePage.html> (31-3-2004).

<sup>vii[vii]</sup> Suele afirmarse que Inglaterra se construyó contra el Estado, Francia desde el Estado e Italia a pesar del Estado.

<sup>viii[viii]</sup> WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1973.

<sup>ix[ix]</sup> Es posible v. nuestro artículo "El bicentenario del Código Civil francés (Una comparación entre la historia jurídica francesa y la historia jurídica argentina)", en "Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina", 18/2/2004, págs. 3/22.

<sup>x[x]</sup> Puede c. En defensa del neoliberalismo, La evolución del Estado de Derecho, Friedrich A. Hayek, <http://www.neoliberalismo.com/evolucion.htm> (3-1-2004).

<sup>xi[xi]</sup> Es posible que la formación de un Estado mundial vaya acompañada de una alta *conflictividad mundial*.

<sup>xii[xii]</sup> V. por ej. GARCITORAL, Alicia, "Primeros ciclos y España musulmana", Bs. As., Bs. As., 1949, pág. 9.

<sup>xiii[xiii]</sup> *Id.*, pág. 19.

<sup>xiv[xiv]</sup> Al pensar la historia de España hay que tener en cuenta que, en gran medida, se ha impuesto la que escribieron sus tradicionales adversarios.

<sup>xv[xv]</sup> Acerca del pensamiento de Claudio Sánchez Albornoz es posible v. por ej. Busca Biografías, Claudio Sánchez Albornoz, <http://buscabiografias.com/cgi-bin/verbio.cgi?id=1692> (3-4-2004).

<sup>xvi[xvi]</sup> Cabe c. nuestro artículo "Tres reflexiones filosófico históricas sobre la vida de los guaraníes", en "Boletín del Centro de Investigaciones y Filosofía Social", N° 4, págs. 63 y ss.

<sup>xvii[xvii]</sup> Es posible v. nuestros estudios "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; "Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 12, págs. 29 y ss.

<sup>xviii[xviii]</sup> Puede v. Domingo Faustino Sarmiento, Felipe Pigna, <http://www.elhistoriador.com.ar/biografias/s/sarmiento.htm> (6-4-2004). En cuanto a las diversas perspectivas migratorias que sostuvo en su vida Alberdi, es posible c. por ej. Revista Cultura Lateral, octubre 2001, Xenofobia Sin Fronteras, Juan Bautista Alberdi, <http://www.lateral-ed.es/revista/articulos/094xenofobia.htm> (6-4-2004); <http://www.casavaria.com/linkgua/titles/tcBases.htm> (6-4-2004); Pensamientos sobre política. (1871), <http://www.argiropolis.com.ar/ameghino/obras/alberdi/pensamiento1.htm> (6-4-2004).

<sup>xix[xix]</sup> Es relevante la comprensión jusfilosófica y cultural de los partidos políticos argentinos (cabe c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "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.).

<sup>xx[xx]</sup> Pueden v. nuestro artículo "Una Argentina "parasitaria" entre la feudalización y la colonización", en "Investigación ..." cit., N° 34, págs. 59/65; Seprin, La Argentina no existe, Alain Touraine, <http://www.seprin.com/foro/abril02-02/foro.cgi-ID=seprin&msg=41932.htm> (3-4-2004). Acerca de la importancia de la producción cabe recordar, v. gr., SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2ª. ed., Bs. As., Aguilar, 1964.

Respecto de la cultura argentina es posible c. por ej. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Consejería de Educación en Reino Unido e Irlanda, <http://www.sgcι.mec.es/uk/Pub/Arg/argedit.htm> (3-4-2004); El País, Viernes 27 de Septiembre de 2002, La Argentina todavía, Julio María Sanguinetti, v. [http://www.libreopinion.com/members/jose\\_marmol/La\\_Argentina\\_todavia.htm](http://www.libreopinion.com/members/jose_marmol/La_Argentina_todavia.htm) (3-4-2004); Los Malditos en la Historia Argentina, <http://www.discepolo.org.ar/forja.htm#constitucion> (3-4-2004); Ezequiel Martínez Estrada, <http://ensayo.rom.uga.edu/filosofos/argentina/eme/> (3-4-2004); Raúl Scalabrini Ortiz, [http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/raul\\_scalabrini\\_ortiz.htm](http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/raul_scalabrini_ortiz.htm) (3-4-2004); Arturo Jauretche, [http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/arturo\\_jauretche.htm](http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/arturo_jauretche.htm) (3-4-2004); Página Principal de Leopoldo Marechal, <http://victorian.fortunecity.com/palace/10/> (3-4-2004); Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/IndiceTomosNumeros?portal=0&Ref=8434> (3-4-2004). También CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.

<sup>xxi[xxi]</sup> Cabe c. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976; "El cambio de era histórica desde la teoría de las respuestas jurídicas", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 24, págs. 65/76; "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", en "Bioética y Bioderecho", N° 3, págs. 83 y ss.

<sup>xxii[xxii]</sup> Es posible v. nuestros estudios "Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en "Revista de Direito Civil", 8, págs. 73 y ss.; "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 9, págs. 33 y ss.; además por ej. WATSON, Alan, "Legal Transplants. An Approach to Comparative Law", 2ª. ed., Athens and Londres, The University of Georgia Press, 1993.

---

<sup>xxiii[xxiii]</sup> Puede v. nuestro artículo "Argentina y sus posibilidades actuales de recepción del modelo capitalista", en "Boletín del Centro de Investigaciones...", N° 14, págs. 14/15.

<sup>xxiv[xxiv]</sup> LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.