

ESTUDIOS

CULTURA, CIVILIZACION Y DECADENCIA EN EL MUNDO JURIDICO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

I) Nociones básicas

1. Aunque las nociones de "cultura", "civilización" y "decadencia" han resultado a veces asociadas a concepciones que creemos erróneas, entendemos que pueden ser utilizadas -como lo venimos haciendo desde hace cierto tiempo- para aclarar diversos aspectos de la vida "cultural" entendida en sentido genérico. Básicamente consideramos "cultura" a la expansión de los valores; "civilización" a su equilibrio y "decadencia" a su retroceso. La cultura significa la máxima tensión entre ser y deber ser, la civilización corresponde a un estado de equilibrio entre ambos y la decadencia marca el derrumbe del deber ser, generalmente signado por la absorción del deber ser por el ser o por la autodestrucción en tensiones del propio deber ser (1).

(*) Investigador del CONICET.

(1) V. diversas perspectivas del tema en: SPENGLER, Oswald, "La decadencia de Occidente", trad. Manuel G. Morente, 11a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1966, esp. t. I, págs. 61 y ss.; MANNHEIM, Karl, "Ensayos de sociología de la cultura", (rec.), trad. Manuel Suárez, 2a. ed. Madrid, Aguilar, 1963; REALE, Miguel, "Experiência e cultura", São Paulo, Universidade do São Paulo, Grijalbo, 1977; TOFFLER, Alvin, "Los consumidores de cultura", trad. Eduard Masullo, Bs. As., Siglo Veinte, 1977; AS.VS., "L'originalité des cultures", París, UNESCO, 1953; HARVEY, Edwin

Entre las tres dimensiones de todo fenómeno cultural (2), sociológica, lógica y axiológica, la cultura es especialmente afín al predominio de los despliegues sociológicos y axiológicos, y la civilización está más signada por la dimensión lógica. Creemos que en general el complejo axiológico del Derecho, que culmina en la justicia, es relativamente afín a la civilización.

II. Planteo jurídico

A) Parte General

a) Dimensión sociológica

2. En el marco general de las adjudicaciones, la "cultura" (en este sentido estricto) hace coexistir a los repartos con las distribuciones de la naturaleza y del azar, en tanto que la civilización es más comprensiva de la coexistencia de los repartos con las distribuciones de las influencias humanas difusas. En la decadencia la capacidad de conducción mediante los repartos disminuye y el hom

(Cont. (1)) R., "Estado y cultura", Bs. As., Depalma, 1980; BARNETT, H.G., "Innovation-The Basis of Cultural Change", New York, Mc Graw-Hill, 1953; ROMERO, Francisco, "Los problemas de la Filosofía de la cultura", Santa Fe, UNL, 1958; también REALE, Miguel, "Filosofía do Direito", 5a. ed., Sao Paulo, Saraiva, 1969, esp. t.I, págs. 209 y ss. Asimismo c. LATTUCA, Ada-CHAUMET, Mario Eugenio, "Necesidades de nuevas categorías básicas para la Historia del Derecho", en este "Boletín", N° 2, págs. 51 y ss. También v. CHAUNU, Pierre, "Historia y decadencia", trad. Joseph M. Colomer, Barcelona, Granica, 1983.

(2) V. por ejemplo REALE, "Filosofía...", cit. t. II, págs. 268 y ss.

bre queda, al fin, a merced de las distribuciones.

La cultura es más afín a los repartos autoritarios, realizadores del valor natural relativo poder, y la civilización brinda especial juego a los repartos autónomos, satisfactorios del valor natural relativo cooperación. En cuanto a los modos constitutivos del orden de repartos, quizás pueda decirse que la cultura es en general más afín a la ejemplaridad, desenvuelta al hilo del modelo y el seguimiento y satisfactoria del valor natural relativo solidaridad, en tanto que la civilización resulta más próxima a la idea de planificación gubernamental en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, realizando el valor natural relativo previsibilidad. Sin embargo, ahondando el análisis puede señalarse, por ejemplo, que la cultura se relaciona con la libertad en la búsqueda de la razón y con la espontaneidad de la ejemplaridad, en tanto que la civilización se vincula más con su razonabilidad; que la cultura corresponde más al gobierno del plan de gobierno en marcha y, en cambio, la civilización es más afín a su planificación.

La cultura tiene una visión relativamente "orgánica" de la vida social, en tanto que la civilización es claramente "mecánica". La cultura se relaciona más con la revolución, la civilización es más evolutiva y la decadencia es reino del "golpe de Estado". La cultura y la civilización son, crecientemente, realizadoras del valor natural relativo orden; en tanto que la decadencia es en definitiva vía para el desorden.

La cultura suele tropezar más con límites necesarios de los repartos surgidos de la naturaleza de las cosas, que desafía con más frecuencia; en tanto que la civilización parece más afín a la idea de límites voluntarios, fijados por los mismos repartidores. La mayor cantidad de tropiezos con los límites necesarios se produce, sin embargo, en la decadencia que, en general, maneja el problema de los límites desacertadamente. La cultura y la decadencia chocan más y de modo creciente con los obstáculos "lógicos" que, en cambio, la civilización tiene más en cuenta.

b) Dimensión normológica

3. La cultura se apoya más en las funciones descriptivas de las normas, satisfactorias de los valores naturales relativos fidelidad y exactitud y, en cambio, la civilización emplea más las funciones integradoras, realizadoras del valor natural relativo adecuación, llegando a constituirse así un mundo relativamente artificial.

La cultura es más afín a las normas individuales y a las normas generalizadas, satisfactorias -de modo decreciente- del valor natural relativo intermediación; en cambio la civilización utiliza más las normas generales, realizadoras del valor natural relativo predecibilidad. La cultura se mantiene más en el ámbito de las fuentes materiales -v. gr. de la costumbre- y la civilización se vale más de la formalización.

En cuanto al funcionamiento de las normas, la cultura encuentra y produce con más frecuencia carencias históricas y psicológicas, necesitadas de elaboración, en tanto que la civilización se centra más en la interpretación. A su vez, en la tarea interpretativa la cultura se atiene más a la auténtica voluntad de los autores y, en cambio, la civilización se remite más a la simple interpretación literal. En la cultura predomina más la heterointegración, en tanto que en la civilización es más frecuente la autointegración. La decadencia se caracteriza por la confusión funcional.

En la cultura los conceptos son más declarativos y en la civilización son más constitutivos. La figura quizás predominante en la cultura es sin embargo la institución, en tanto que en la civilización lo es más el contrato. En la civilización hay una proyección axiológica relativamente "muerta", aunque superficialmente dinámica.

En la cultura el ordenamiento normativo se apoya más -en magnitudes decrecientes- en los valores naturales relativos filiación y subordinación, en tanto que en la civilización hay mayor preocupación por los valores natura-

les relativos concordancia e infalibilidad. El máximo grado de satisfacción del valor natural relativo coherencia, propio del conjunto del ordenamiento, se logra en la civilización y su mínimo nivel se presenta al fin en la decadencia.

La cultura suele emplear ordenamientos relativamente flexibles e inelásticos en los niveles superiores y más rígidos y elásticos en los inferiores; a la inversa la civilización tiende a ser más rígida y elástica en las normas superiores y más flexible e inelástica en los niveles normativos inferiores. La decadencia se desorienta en los dos niveles, con combinaciones que estallan o se derrumban.

Los ordenamientos "culturales" se expresan con más frecuencia por recopilaciones y son meros órdenes, en tanto que la civilización se manifiesta más habitualmente mediante codificaciones y sistemas -o sea con "claves formalizadas"-, especialmente con carácter también "formal", (en cuanto a la clase de ordenamiento) logrado a través de "reservas" en favor de los particulares.

c) Dimensión dikelógica

4. La cultura cree más en la objetividad de los valores y se apoya más en valores naturales absolutos -entre los que en el Derecho se halla la justicia-; en tanto que la civilización es más afín a la creencia en la subjetividad de los valores y se refiere más a valores naturales relativos, quizás de un modo principal a la cooperación. Además, en general, la cultura se remite más a los valores naturales, en tanto que la civilización adopta con más frecuencia valores fabricados auténticos y la decadencia utiliza más valores fabricados falsos, a veces por "falsificación" de los valores naturales (3). Tal vez el mayor riesgo axiológico de la cultura sea la inversión (utópica) de los valores naturales absolutos y el mayor peligro de la civilización sea la subversión de los valores naturales relativos, pero en ambos casos la desviación co

responde en verdad a fenómenos de decadencia.

En la cultura la remisión al valor humanidad es más enérgica y fundada en otros valores muy sólidos y profundos, como la justicia y el amor, en tanto que en la civilización la alegación de humanidad suele ser muy frecuente, pero menos profunda. Hay decadencia, en cambio, cuando se abandona en la realidad el valor humanidad. En la cultura la justicia está frecuentemente integrada con el valor amor, en tanto que en la civilización se la integra más con el valor utilidad. La decadencia permite la arrogación del material estimativo de la justicia por otros valores. Es posible afirmar que la cultura es especialmente afín a los planteos de "metajusticia" y la civilización se apoya más en la "infrajusticia". Si en algún grado la cultura confía en la "parajusticia" por realización de la justicia a través del amor, la civilización espera que esto suceda al hilo del valor utilidad (4). Puede decirse que en la cultura prevalecen las relaciones axiológicas directas y verticales, en tanto que en la civilización son más importantes las vinculaciones reflejas y "horizontales". Por ejemplo, con frecuencia en la civilización la belleza, la justicia, etc. se realizan para la utilidad.

En cuanto a las clases de justicia, la cultura tiende a considerarla -desde perspectivas diversamente in

(3) Decía Spengler que "'Civilización" es el extremo y más artificial estado a que puede llegar una especie superior de hombres". (SPENGLER, op. cit., t.I, página 61).

(4) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas", t.II, 1984, págs. 168 y ss.

tensas- de extraconsensualidad, acepción ("consideración") de personas, asimetría, carácter monologal, espontaneidad, "parcialidad", integralidad, participación, carácter absoluto y general. En cambio la civilización se orienta más hacia las otras clases de justicia, o sea consensual, sin acepción ("consideración") de personas, simétrica, dialogal, conmutativa, gubernamental, sectorial, de aislamiento, relativa y particular. El imperio de la asimetría en la cultura se expresa, por ejemplo, en la mayor existencia de derechos "inherentes a la persona", en tanto que en la civilización el dinero se acentúa como denominador común de todas las potencias e impotencias (5). Por su apoyo en la justicia general la cultura tiene como principal protagonista al Derecho Público, que se inspira en ella; en cambio la civilización, por su mayor referencia a la justicia particular, posee mayor participación del Derecho Privado, en definitiva basado en esta otra clase de

(5) Puede c. íd., t. II, págs. 40 y ss. Ya en este trabajo, aparecido originariamente en "El Derecho" el 8-II-1980, empleamos las categorías "cultura", "civilización" y "decadencia".

La expansión de los valores en la "cultura" permite un mayor juego final de la asimetría, en tanto que el equilibrio de la "civilización" termina simetrizando casi todo lo asimétrico a través del dinero. Si bien básicamente es más "asimétrica" la civilización concluye siendo más simétrica que la cultura. Spengler se refería al dinero como factor abstracto inorgánico, desprovisto de toda relación con el sentido del campo fructífero y con los valores de una originaria economía de la vida (SPENGLER, op. cit., t. I, pag. 64).

Hoy creemos que la expansión de los valores en la "cultura" la refiere de manera quizás más "integral" que en el equilibrio de la "civilización".

justicia.

Respecto de los tres despliegues de todo valor-valencia, valoración y orientación - la cultura se remite más a la valencia y a la valoración, en tanto que la civilización se basa con más frecuencia en criterios generales orientadores. Aunque la justicia se descubre mediante un sentimiento racional, la cultura tiende a hacer prevalecer el sentimiento, la civilización se inspira más en la razón y la decadencia suele incurrir en el sentimentalismo y el "racionalismo" del valor (6). En general la cultura es afín al desfraccionamiento de la justicia, quizás en especial del porvenir y también del pasado, en tanto que la civilización se inclina más al fraccionamiento - que produce seguridad jurídica - con ciertas aperturas especiales, por ejemplo al presente en cuanto a las consecuencias.

En la cultura entran con frecuencia en crisis los criterios generales orientadores y, en cambio, la crisis suele "subir" de nivel en la civilización y la decadencia, hasta llegar en ésta muchas veces a la propia valencia.

5. La cultura tiende a obtener repartidores aristocráticos, caracterizados por una superioridad moral, científica o técnica y se aviene fácilmente al desempeño de repartidores "criptoautónomos", que sólo cuentan con acuerdo acerca de los objetos de sus repartos. Por su parte la civilización tiene especial simpatía por los repartidores autónomos, paraautónomos, que tienen acuerdo en cuanto a su calidad de tales, e infraautónomos, apoyados por una parte de los interesados. La decadencia es, en con

(6) Decía Spengler que los griegos tenían alma y los romanos intelecto y así se diferencian la cultura y la civilización (SPENGLER, op.cit., t.I, pág. 62).

junto, reino de los repartidores antiautónomos.

Aunque a veces menos infalible en cuanto a responsabilidad de los supremos repartidores, la cultura es más abierta al ejercicio de la responsabilidad por los regímenes injustos que suele imponerse a los meros simpatizantes. En cambio la civilización es más eficiente en cuanto a responsabilidad de los supremos repartidores, pero se cierra más en la responsabilidad por los regímenes injustos, limitándola a ellos. La decadencia es reino de la desmesura en la responsabilidad y de irresponsabilidad.

La cultura se caracteriza por una mayor profundidad en los contactos entre seres humanos y de éstos con el resto del universo, en tanto que la civilización es más superficial en este sentido y -pese a la frecuente presencia de las masas ("despersonalizadas")- debe afrontar el especialmente grave problema de la soledad. La cultura brinda más oportunidades a la creación intensiva y la civilización es, en cambio, más inclinada a la creación extensiva y más afín al riesgo de la rutina. La decadencia es marco de creciente rutina.

En tanto la cultura se inclina más al humanismo intervencionista, la civilización suele simpatizar más con el humanismo abstencionista y la decadencia es no humanista, por individualismo radical o directo totalitarismo. La cultura tiene especiales dificultades para ser tolerante, y con frecuencia produce climas de autoridad; en cambio la civilización es más fácilmente tolerante, aunque a veces incurre en la indiferencia relativista. Autoridad y relativismo se combinan en la decadencia.

La cultura suele orientarse más a la protección del individuo contra los demás y respecto de sí mismo; la civilización tiende más al amparo del individuo ante el régimen y respecto de lo demás. La decadencia se expresa en fenómenos de falsa protección y desamparo.

B) Parte Especial

6. En general la cultura brinda mayor protagonismo, según ya indicamos, a las ramas del Derecho Público y a las ramas privatistas más afines con él, por ejemplo al Derecho Penal y al Derecho de Familia. En cambio, en el mismo sentido ya expresado, la civilización se constituye más al hilo de las ramas del Derecho Privado y de las ramas publicistas más próximas a él, v.gr. el Derecho de las Obligaciones contractuales y el Derecho Procesal Civil.

III. Horizontes político, histórico y filosófico

7. Para expresar el perfil político general de la cultura cabe hacer referencia a sus ramas de política religiosa, política erológica (o erótica) y política educacional; en tanto que para cumplir semejante cometido con la civilización deben mencionarse la política económica, la política jurídica (Derecho) y la política de seguridad. La civilización tiene sus eficientes mecanismos de seguridad en el propio equilibrio de sus valores y la cultura necesita hacerlos más notorios. En cambio, la cultura educa de modo menos evidente por la atracción cautivante de sus valores y la civilización suele hacerlo de modo más "sistemático" y ostentoso.

8. No creemos que la vida "cultural" en sentido amplio deba atravesar necesariamente los tres tipos de "cultura" en sentido estricto, civilización y decadencia. Sin embargo parece que para su propia maduración un complejo cultural debe ir adquiriendo cierta experiencia al hilo de los mismos. En algunas regiones de Latinoamérica, que de cierto modo intentan desarrollar fórmulas culturales propias, la reiterada importación de modelos civilizados suele producir grandes problemas, entre éstos la imposibilidad de lograr una verdadera experiencia vital.

9. En general la cultura tiende a apoyarse más en el realismo genético, según el cual el sujeto no crea sino sólo descubre al objeto, en tanto que la civilización suele ser hija del idealismo genético, que toma al sujeto como creador.

La "cultura" tiende a señalar la unidad de los diferentes grados del saber y de la cultura en general, y en cambio la civilización procura diferenciar con más nitidez lo "científico" y "culto" de lo "vulgar" y "popular". En la decadencia impera el desorden en el saber y la cultura.

En cuanto a las disciplinas filosóficas, la cultura se inclina más al cultivo de la metafísica, de la ontología y de cierto modo de la axiología; en cambio la civilización se ocupa más de la gnoseología y de la lógica. La decadencia las cultiva con promiscuidad.

REFLEXIONES SOBRE LA DOCTRINA FEDERAL EN LA ARGENTINA

Mario E. CHAUMET
Ricardo J. DALL'AGLIO

Basta atravesar mediante una rápida síntesis nuestra historia para advertir la grave crisis que afronta la doctrina federal en Argentina (1). Es necesario investigar cuáles son los fundamentos del régimen federal, y en conformidad con ellos, analizar los medios conducentes a su superación.

La Teoría General del Estado y el Régimen Federal

Uno de los puntos más discutidos y complejos de la Teoría General del Estado es el de la naturaleza jurídica de la "Federación" y, en especial, la cuestión de si ella puede ser entendida como un estado compuesto (2). Por

(1) Sobre el significado de la crisis en el mundo jurídico ver: CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico", en J.A., Buenos Aires, 7 de abril de 1982.

(2) BURDEAU, Georges, "Traité de Science Politique", 2da. edic., L.G.D.J., París, 1967, T.II, págs. 351 y ss.; JELLINEX, Georg, "Teoría General del Estado", trad. por Fernando de los Ríos, Albatros, Buenos Aires, 1981, página 479; LUKIC, Radomir, "Théorie de L'Etat et du Droit", traducción al francés de Marc Gjildara, Dalloz, París, Año 1974, págs. 276 y ss.; KELSEN, Hans, "Teoría General del Estado", trad. Luis Legas Lacambra, edit. Nacional, Mé

una parte, es cierto que los "Estados miembros" de la Federación se distinguen de las simples autoridades descentralizadas existentes en los Estados unitarios, y que en función de esta comparación aquellos deben ser considerados como "Estados". Por otra parte, si consideramos a los "Estados miembros" con el mismo título que al Estado Federal, surge la contradicción de cómo puede ser que un Estado esté constituido por varios Estados. A simple vista parecería ser que tal conjunción es lógicamente imposible. En efecto; el Estado se caracteriza por su soberanía y ésta significa la ausencia absoluta de un orden superior del cual provenga o derive su propia validez positiva (3). Pues bien, si el poder del "Estado miembro" es limitado por la autoridad federal, ¿cómo entonces podemos probar que ese "Estado miembro" es a pesar de ello un verdadero estado?. Si la cualidad de soberanía va implícita en la conceptualización de Estado, las categorías de "Estado miembro" y "Federación" se convierten a simple vista en nociones contradictorias e imposibles de concebir. O bien los "Estados miembros" son soberanos y por lo tanto la Federación pierde tal cualidad (aunque se diga que no hay tal Federación y solamente "Confederación"), o por el contrario, es la "Federación" la soberana y no los "estados miembros".

En otros términos, el estudio mismo de la "Federación" muestra que el Estado compuesto constituye una contradicción lógica; es un tipo imposible.

Al ser limitados por el poder del Estado central, los "estados miembros" dejan de ser soberanos. Examinando a su vez la limitación al poder de la autoridad federal que producen las competencias otorgadas a los "Estados

(Cont. (2)) xico, pág. 241.

(3) BIDART CAMPOS, Germán José, "Derecho Político", 2da. ed., Aguilar, Bs. As., 1969, págs. 345 y ss.

miembros", constatamos que no se está limitando la soberanía de la unión sino que estamos en presencia de una repartición de competencia.

Es entonces que debemos someter a un juicio crítico esta estructura, y determinar en qué medida dicha repartición de competencias, y por ende limitación del poder del gobierno central, puede realizar la justicia, único valor absoluto del mundo jurídico, y el que en última instancia identifica la juridicidad (4).

La doctrina federal y el régimen de justicia (5)

El principio supremo de justicia consiste en asignar a cada individuo una esfera de libertad para que pueda convertirse en persona. Para lograr tal cometido un régimen de justicia debe inspirarse, por lo menos en su tipo ideal, en el humanismo y en la tolerancia (6).

El humanismo puede adoptar dos formas: intervencionista o abstencionista.

Es intervencionista cuando los dirigentes del régimen establecen cuáles son los medios para lograr la personalización, por el contrario, el humanismo abstencionista exige que cada cual tenga una zona de libertad lo suficientemente amplia para poder convertirse en persona según su propia elección. Este último encierra dos ideas fundamentales: unicidad e igualdad. Debido a la unicidad se

(4) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5ta. ed., Depalma, Buenos Aires, 1976.

(5) Ibídem.

(6) GOLDSCHMIDT, Werner, "La Ciencia de la Justicia", Aguilar, Madrid, 1958, págs. 189 y ss.

reconoce que todos los hombres son distintos, únicos, irrepetibles. Si todos los hombres son únicos, por ende, son iguales. Igualdad que implica poder intervenir de igual manera en el gobierno de la cosa pública y tener las mismas posibilidades. Es el liberalismo político el régimen que se relaciona con la unicidad y la democracia mayoritaria la que se identifica con la igualdad.

Uno de los medios para lograr el respeto de la unicidad, fue la aspiración central del liberalismo político cuando tomó como bandera la protección del gobernado contra el régimen. El cumplimiento de tal cometido lo ejecutó a través de: a) el fortalecimiento del individuo, mecanismo que reservó casi con exclusividad al sólo reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales; y b) el debilitamiento del régimen, que se llevó a cabo generalmente por intermedio de la "división Poder" y su desmembración territorial y funcional. De allí que podamos señalar que la doctrina federal representa en justicia, uno de los mecanismos proclamados para la defensa de la unicidad que se consigue mediante la desmembración del poder en atención a una descentralización territorial. En este sentido, nos adherimos al pensamiento del Prof. Bidart Campos cuando opina que: "la doctrina federal constituye una distribución del poder en formaciones políticas autónomas que fomentan la limitación del gobierno central" (7).

En consecuencia, el liberalismo político destaca a la doctrina federal como resguardo de las individualidades que los "Estados miembros" contienen; más no desconoce al centralismo en la medida en que éste no debilita la unicidad.

(7) BIDART CAMPOS, Germán, "Lecciones elementales de Política", Buenos Aires, 1973, pág. 274; ver además VERDU, Lucas, "Curso de Derecho Político", Tecnos, Madrid, Año 1974, T. II.

En suma, podemos afirmar que el fundamento último del régimen federal se puede encontrar en el especial respeto a la unicidad que reclama la justicia. Pero urge aclarar que, si bien la protección de la libertad exige que se restrinjan todas las fuerzas que puedan atentar contra ella, ello no implica otorgarle un carácter absoluto al federalismo. En primer lugar porque sólo es un mecanismo en la organización del régimen político que puede servir o no para controlar los abusos del poder. En segundo término, porque debemos tener presente que los medios que se utilizan para dignificar al hombre varían según las circunstancias de tiempo y lugar. En este sentido debemos convenir que en determinados casos, es el fortalecimiento del gobierno el único medio de proteger al individuo.

Es así, que se ha sostenido, que el liberalismo político tradicional se coloca en una posición contradictoria al encasillarse en la protección del individuo del poder del régimen, despreocupándose de las otras fuerzas que atentan contra él. Señalamos, junto con el Prof. Ciu-ro Caldani que el "...fortalecimiento del gobierno tiene sólo una engañosa apariencia antiliberal porque brinda los medios de garantizar plenamente la unicidad". La protección de la individualidad puede demandar la constitución de gobiernos fuertes, y por el contrario, las excesivas restricciones a la actividad gubernamental pueden constituirse en una práctica contraria al liberalismo en tanto se deje al individuo librado a las amenazas provenientes de cualquier otro tipo de fuerza (8). Cabe recordar, que el poder es un valor natural relativo, y como tal puede emplearse en favor o en contra de valores superiores, por eso sólo mediante su debida consideración se lo comprende-

(8) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El liberalismo político desde el punto de vista jurídico", Tesis doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la U.N.R., 1969.

rá como uno de los factores que tiene el derecho para la realización de la justicia (9).

Se hace necesario aclarar que el tratamiento de la doctrina federal como "federalismo" (que resulta de la aplicación del sufijo "ismo" que indica, sistema, doctrina, visión totalizadora del cosmos) podría conllevar una carga de radicalización arriesgada en tanto encuadra al régimen federal no como medio sino como un fin en sí mismo. Dar rienda suelta al "federalismo" puede traer aparejado el peligro que se lo considere, no como un aspecto sino como la totalidad del régimen.

La doctrina federal es uno de los temas de la teoría general del Estado en donde con más claridad resaltan los tres despliegues que tienen todos los valores: valencia, valoración y orientación. Los criterios generales son los que cumplen la función orientadora para las nuevas valoraciones. Sin embargo, no son necesariamente universales ni eternos, sino que "... están circunscriptos a realidades estimativas limitados en el espacio y en el tiempo" (10). Al modificarse el material estimativo del valor, los criterios pueden diversificarse y cambiar las valoraciones. Así es, como la doctrina federal, puede considerarse como un criterio general orientador, que en cuanto tal lleva consigo una fuerza de expansión que produce la equivocada creencia de querer ser universal y eterna.

La doctrina federal en la Argentina

Para la mejor comprensión de la estructura jurí-

(9) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Política", Depalma, Buenos Aires, 1976.

(10) CIURO CALDANI, Miguel Angel, op. cit., "Los criterios...".

dico política de nuestro país, se hace necesario distinguir entre "estado federal" y "movimiento federal". Por el primero entendemos aquella estructura que, teniendo en cuenta una realidad geográfica, poblacional y de poder, constituye dos órdenes paralelos y coordinados atribuyendo a cada uno de ellos diversas facultades. Pero debemos convenir que no existe un tipo "puro" de estado federal, sino que cada país adopta el propio. En este sentido, y tal como lo afirma V. M. Orlando, nuestro estado federal es el que más se acerca al estado unitario (11).

No cabe duda que los constituyentes tomaron de Alberdi la idea de la fórmula mixta, fórmula que aún sus ingredientes federales después de la reforma constitucional de 1860 (12). Esta forma de estado federal ha cumplido con uno de los principales fines para el cual la pergeniaron sus ideólogos: servir al nacimiento de un nuevo estado argentino (13). Pero la Argentina que nació y creció al resguardo de este sistema mixto adoptado por la Constitución, no fue la Argentina a la que aspiraba el "movimiento federal". El vocablo "federalismo" fue el que designó históricamente al movimiento nacional, criollo autóctono, con profundas raíces hispánicas, que nació en las provincias en oposición al centralismo y a las ideas políticas que lo alimentaban.

(11) ORLANDO, Víctor Manuel, "Un tipo de Stato federale: la costituzione argentina", en "Diritto pubblico generale", ed. Giuffrè, Milán, 1954, págs. 337-338.

(12) DROMI, José Alberto, "Federalismo y diálogo institucional", edic. U.N.S.T.A., Tucumán, 1981.

(13) ROMERO, César Enrique; "Técnicas Políticas: formas de estado y formas de gobierno. El federalismo argentino", en *La Ley*, Buenos Aires, 1965, T. B., página n° 1079.

El movimiento federal se nutre de diversas fuentes. Nace al reparo del medio geográfico y en aislamiento de los grupos sociales; se alimenta de diferentes ideologías políticas; está influenciado por una profunda fe religiosa y por una organización social tradicional; respona encontrados intereses económicos; tiene en el caudillo a su jefe natural.

Luego de años de luchas internas de oposición a la sanción de una constitución, no por falta de deseos de formar la verdadera unión nacional, sino como forma de combatir a los que tras del constitucionalismo levantan la bandera del unitarismo efectivo, se llega a la fórmula conciliatoria de 1853/60. Nuestro país adopta la forma de estado federal, pero el movimiento federal es derrotado de manera casi definitiva, y será necesaria la aparición de los grandes partidos nacionales para que aquellas banderas históricas vuelvan a ser levantadas.

La inexactitud de la fórmula constitucional

La forma de estado federal receptada por la letra de nuestra constitución, parece basarse en la máxima: "El poder provincial en lo general, el poder federales la excepción".

Este apotegma fue desvirtuado y hasta invertido en el ejercicio del poder. El país real está muy lejos del país legal. Gran parte de la doctrina coincide en afirmar que la letra de la ley se ha visto tergiversada en demasía. Algunos hablan de debilitamiento, otros, como el Profesor Quiroga Lavié, de desvirtuación; algunos como Pedro J. Farías son optimistas en cuanto a las posibilidades de la relaboración del sistema federal; otros, como los Profesores Vanossi y Romero son pesimistas o más realistas si se quiere: "Lo cierto es que una realidad institucional nos ha desbordado. La lucha, más académica que en plano de las realidades, es su defensa no tiene esperanzas de triunfo" (14).

Los síntomas de este resquebrajamiento de la forma de estado federal receptada por la Constitución, se pueden clasificar en dos grandes grupos: económico e institucionales. Entre los síntomas económicos se mencionan: a) la dependencia económica financiera de las provincias respecto del estado federal; b) la concentración económica en la pampa húmeda; c) la macrocefalia de Capital Federal y Gran Buenos Aires; d) la renuncia de las provincias a la percepción de recursos impositivos; e) la provincialización del déficit nacional; f) la uniformidad de criterios de las políticas económicas desconociendo los intereses regionales. Entre los síntomas institucionales, entre otros, se nombran: a) abuso de intervenciones federales; b) existencia de gobiernos de facto; c) pérdida por parte de la Cámara de Senadores de su rol específico; d) interpretación extensiva de la doctrina de las "facultades implícitas"; e) nacionalización de recursos; d) la propia inoperancia provincial para ser uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional.

Pero todos estos síntomas son la resultante de una realidad multifacética, que condiciona la forma de Estado de manera tal que hace indispensable su reconocimiento. Creemos evidente que en la Argentina de hoy, el no encuadrar a la doctrina federal dentro de los límites que evidencia su realidad se hace especialmente inadecuado. Coincidimos con el Prof. Ricardo Zorraquín Becú cuando afirma que la subsistencia de un régimen político depende de su adecuación al medio que pretende regir (15).

(14) QUIROGA LAVIE, Humberto; "Derecho Constitucional", Coop. de Derecho y Ciencia Social, Buenos Aires, 1978, pág. 725; FRIAS, Pedro J., "Introducción al Derecho Público Provincial", Depalma, Buenos Aires, 1980, páginas 62-63; ROMERO, César E., op. cit.

(15) ZORRAQUIN BECU, Ricardo, "El Federalismo Ar

Urge fomentar en la comunidad argentina la aproximación de los individuos. Debemos superar la concepción de la sola protección del individuo del régimen, integrando los mismos a éste. Aparece así la agregación del individuo que permite la realización del fin común (16).

Nuestro país debe enfrentarse, quizá, con la situación más crítica de toda su historia. Podría decirse que está en peligro su propia existencia. No cabe duda que la recuperación de la República constituye un elemento indispensable para superar este momento. Es así, que la "república" necesita especialmente de la integración de los individuos entre sí y de éstos con el régimen.

Todo intento que exagere las diferencias como base para la organización del Estado, se puede proyectar como causa de un ataque de un grupo contra otro. La Argentina necesita que se consideren todas aquellas formas que paralizan al régimen y hacen que éste pueda quedar a la zaga de los acontecimientos, afectando su estabilidad y, en definitiva, desprotegiendo la individualidad.

Inmersos en esta realidad, la pregunta que debemos hacernos y a su vez tratar de contestar es: ¿qué fórmula constitucional corresponde al país real?

(Cont. (15)) gentino", 3a. edic., Perrot, Buenos Aires, 1958.

(16) CIURO CALDANI, Miguel Angel, op. cit., Derecho y Política, del mismo "Meditaciones sobre la República", en La Ley, T. 1981 C.

CONCLUSION

Las soluciones propuestas para la superación de la inexactitud de las normas constitucionales en lo que se refiere a la doctrina federal, van dirigidas a resolver coyunturalmente los síntomas, estando generalmente vinculadas a satisfacer el aspecto económico de la cuestión, con especial referencia a la materia impositiva. Sin aceptar las radicalizaciones unilateralistas debe reconocerse que el factor económico adquiere especial significación en el tratamiento del tema.

No obstante, creemos que conviene reflexionar sobre la relevancia del factor cultural aún como condicionante del elemento económico. En toda sociedad existe un caudal cultural que hace que el hombre no esté en el vacío, hay una cultura que reside dentro del marco cultural en donde le toca vivir. La actividad espiritual, incomunicable por sí misma, se expresa a través de su encarnación en los entes de la cultura y se hace comunicable a otros espíritus. El hombre, se desenvuelve en el mundo de la cultura no sólo para realizarse sino para comunicarse con el aporte espiritual de los demás hombres (17).

Ese marco cultural se refiere al conjunto de valores que se realizan en un momento determinado en una sociedad determinada (18). Marcoque condiciona el comportamiento político, jurídico, económico, artístico, ciéntifico, de los individuos que se desarrollan en él. "La filosofía contemporánea reconoce en el espíritu humano el crea

(17) DERISI, Octavio S., "Filosofía de la Cultura de los Valores", Emecé, Bs.As., 1963, págs. 29 y 30.

(18) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Sobre la Política Cultura" en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", T. L, pág. 145.

dor de la cultura, pero suele desconocerlo y hasta negarlo como sujeto receptor de la misma" (19).

Como fuera dicho, el país reclama el mayor de los esfuerzos para alcanzar su debida integración. Se debe comprender que si no hay una tabla de valores compartida no hay nación; si no hay una relativa "comunidad cultural" como base del Estado, éste desaparece. El desafío que nuestro tiempo nos plantea es una exhaustiva indagación de las causas que hacen que las instituciones que se desarrollan en las normas no se compatibilicen con la estructura cultural de nuestro pueblo.

Debemos tener presente que, entre "las dificultades más graves que durante largos años ha debido afrontar la sociedad argentina para lograr una convivencia justa, figura la falta de un proyecto de vida en común a sus diversos componentes" (20).

La tragedia cultural argentina es consecuente con la existencia de dos Argentinas que deben integrarse nacesariamente, bajo la amenaza de mutuo exterminio si así no se hiciera.

"A través de toda su historia nuestro país se ha debatido entre criterios orientadores opuestos: desde las dos "Españas", habsburguiana y barbónica, a federales y unitarios, populistas y elitistas, etc. En sentido objetivo la crisis se manifiesta en los frecuentes "cursos y recursos" de nuestra vida nacional, acentuados en las últimas décadas; pero sobre todo se advierte la crisis en la

(19) DERISI, Octavio N., op. cit.

(20) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Sobre la formación de la cultura nacional", en op. cit., "Estudios..." pág. 152.

cultura. Hay dos "argentinas", que en última instancia se caracteriza por criterios comunitaristas e individualistas diversos".

La Doctrina Federal, como otras tantas cosas, es una prueba más de esta dualidad. La Argentina de dos realizadores, dos historias, dos culturas, dos constituciones, dos federalismos: el sistema federal y el movimiento federal, necesita hallar las coincidencias que permitan formular una cultura nacional. A partir de allí, es obvio que la estabilidad del sistema político democrático depende de la compatibilidad de sus instituciones jurídicas con el país real. Este reclama que sus instituciones no sean causa de disolución sino de integración. Sólo la "res pública" será sólida y perdurable en la medida en que se consolide su integración cultural.

IMPORTANCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN LA REALIZACION DE OBJETIVOS CURRICULARES

Noemí Lidia NICOLAU (*)

1. La importancia de una asignatura curricular se evidencia cuando se la comprende en el ámbito educativo en el cual está inserta. Por ello, si se trata de una asignatura universitaria habrá que preguntarse en primer término cuáles son los valores que la universidad debe realizar, sus fines y los objetivos que persigue, para verificar si la asignatura particular contribuye eficazmente a su obtención.

La universidad, desde sus orígenes, estuvo llamada a realizar el más alto de todos los valores, el valor humanidad, dado que el fin primero de toda universidad es educar, es decir, lograr la formación de la persona en el hombre. Es frecuente observar, sin embargo, que quienes dirigen los estudios superiores, y quienes ejercen la docencia en los claustros universitarios, olvidan ese fin prioritario y efectúan una taxonomía de fines más acordes con sus orientaciones políticas del momento.

Entiendo que el primer fin de la universidad es la educación porque ésta, como movimiento de personalización es una actividad vívida de autocreación, comunicación y adhesión (1) que en modo alguno puede considerarse aca-

(*) Becaria de perfeccionamiento y actualización del C.I.U.N.R.

(1) MOUNIER, Emmanuel, "El personalismo", Eudeba, Bs. As., 1962, pág. 64. En igual sentido p.v. GARCIA HOZ, Víctor, "Filosofía de la educación personalista", en

bada al concluirse los ciclos primario y secundario. Por el contrario, el proceso educativo adquiere su mayor trascendencia en el nivel superior. Porque esto se olvida o se desconoce, en nuestras universidades se "enseña" derecho, o se "enseña" medicina, pero no se educa a los estudiantes.

2. La educación de la persona en el hombre, según García Hoz, tiende a realizar tres objetivos fundamentales: desarrollar la libertad de iniciativa, de elección y de aceptación para obtener un hombre plenamente libre. A su vez, debe desarrollar la gran capacidad de apertura del hombre: apertura a las cosas, a los otros sujetos y a fines trascendentes. Es decir, educar implica por un lado personalización, y, por otro, socialización (2).

Desde esta perspectiva habremos de analizar si la Historia del Derecho, es un medio idóneo para lograr una verdadera y sólida educación de los estudiantes.

3. Para quienes sólo es derecho el derecho positivo, generalmente el objetivo perseguido por las facultades es la formación de profesionales, prácticos del derecho, y por tanto basta con "enseñar" las leyes vigentes. Se obtiene con esa "enseñanza" un buen técnico, un buen mecánico del sistema normativo en vigor, como acertadamente afirma Cavanna (3), agregando que será tan buen mecánico

(Cont. (1)) "Obras de Ismael Quiles SJ", 5, Bs. As., Depalma, 1981.

(2) GARCIA HOZ, Víctor, "El proyecto educativo", Edit. Docencia, Bs. As., 1980, pág. 20.

(3) CAVANNA, Adriano, "Storia del Diritto Moderno in Europa", I, Milano, Giuffrè, 1979, pág. 8.

co como aquél que sabe desmontar y volver a armar un motor eléctrico aún cuando desconozca las teorías que rigen su práctica.

Muchos admiten actualmente de buen grado que sea ese el fin de la enseñanza universitaria, pero ello responde sin duda a que la humanidad se encuentra en una etapa de decadencia, donde la cultura toda, cambia para volverse sólo praxis (4).

4. Por nuestra parte entendemos que el derecho es un orden de repartos, captado por un ordenamiento normativo y valorados, los repartos y las normas por la justicia (5). Creemos que, en definitiva, la misma ciencia objeto de la educación jurídica, tiende a la personalización y socialización del hombre en la medida en que se comprenda cuáles son sus dimensiones y se la inserte en su propia temporalidad (6).

Teniendo en cuenta esta concepción del mundo jurídico y los objetivos que hemos señalado más arriba para la educación en general, podemos afirmar que la formación de un jurista, aún del práctico del derecho, tiene que desarrollar en él la libertad de iniciativa, de elección y de aceptación. En la educación jurídica sólo puede elegirse y aceptarse una realidad si ésta se integra en la total

(4) BERDIAEV, Nicolai, "El sentido de la historia", Encuentro Ediciones, Madrid, 1979, pág. 185.

(5) GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción filosófica al Derecho, Depalma, Bs. As., 1980, pág. 18.

(6) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas" (La historicidad del mundo jurídico), Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1985, página 65.

lidad del mundo jurídico actual (en sus tres dimensiones) y, especialmente, si se tiene conciencia de la historicidad del derecho, si se inserta esa realidad en el fenómeno de la transtemporalidad del derecho, pues de lo contrario, no habrá libre elección ni aceptación, sino imposición dogmática de quien pretende darla a conocer.

Dijimos además que la educación debe desarrollar en el educando su gran capacidad de apertura a las cosas. El hombre necesita abrirse al mundo para conocer, lo cual implica comprender el dinamismo, la mutabilidad de los fenómenos. El estudiante de derecho para lograr esa apertura necesita aprehender el pasado, para conocer el presente y predecir el futuro (7). Como muy claramente sostiene Cavanna, es indispensable que tome conciencia y conocimiento de la relatividad de los esquemas jurídicos, que torne de irreflexiva en reflexiva la mentalidad formalística que se obtiene con el estudio del derecho positivo (8).

En el nivel social el hombre tiene capacidad de apertura a los otros hombres. En la formación jurídica de desarrollar esta capacidad es primordial y a ello contribuye en gran medida la Historia del Derecho, en especial la Filosofía de la Historia del Derecho, porque estudia al hombre en su máxima plenitud y concreción (9). El futuro jurista, abierto al mundo y conociendo al hombre profundamente, logra un nivel de personalización que le permitirá actuar el valor humanidad y el valor justicia, fin último de su educación.

(7) V. id. pág. 81. También p. v. BASSI, Angel C., "Ciencia histórica y Filosofía de la Historia", Rosso, Bs. As., 1936, pág. 175.

(8) CAVANNA, Adriano, op. cit., pág. 8.

(9) BERDIAEV, Nicolai, op. cit., pág. 25.

En suma, una educación jurídica personalizada, trata de obtener un hombre libre. Esa libertad deviene fundamentalmente de la reflexión histórica, porque "Ella lo desvincula también del peligro de una pasiva esclavitud in condicional a aquellas categorías dogmáticas que tienden a mostrárseles como eterno y absoluto presente, no susceptible de transformaciones. De tales categorías muestra la importancia originaria y desmonta las piezas yuxtapuestas; hace aflorar las elecciones culturales e ideológicas, ilumina el progresivo cambio del contenido sustancial" (10).

Sin duda, esta personalización del educando, futuro jurista, no puede alcanzarse con la simple "enseñanza" de los derechos positivos o la "enseñanza" de alguna de las fuentes de sus instituciones (por ejemplo, el derecho romano).

5. La Historia del Derecho como asignatura curricular posee su propia "historicidad" la que parece desarrollarse a partir de la escuela germana.

En pleno auge de la edad de la codificación, mediados del siglo pasado, en los países de Europa Central existían cátedras de Historia del Derecho, por ejemplo en Viena y en Innsbruck (11). Es probable que esas universi-

(10) CAVANNA, Adriano, op. cit., pág. 9.

(11) A propósito de la creación de estas cátedras el ministro austríaco Von Thun escribía: "La ciencia del derecho y del estado, en teoría y en práctica, poseen una estructura doctrinal infundada, y son capaces de generar y nutrir, una peligrosa confusión mental acerca de la concepción del ordenamiento jurídico y estatal, y de conceder prevalencia sobre la realidad al formalismo, a expen

dades estuvieran influenciadas por la escuela germana que comprendía profundamente la historicidad del derecho.

También Italia contó a partir de 1857 con su primera cátedra de Historia del Derecho en la Universidad de Padua (12).

En nuestro país fueron varios los proyectos y planes de estudio que incorporaron la asignatura. En 1875, cuando la recién creada Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires se da su primer Reglamento incluye como materia propedeútica a la enciclopedia jurídica, tratando de dotar a la enseñanza de elementos filosóficos, en ciclopédicos e históricos (13). En 1884 se pone en vigencia un nuevo plan de estudios donde se crea la cátedra de Filosofía del Derecho y se reduce "quizá muy cuerdamente" el estudio del derecho romano (14). En 1904 José Nicolás Matienzo prepara un nuevo proyecto de plan de estudios para la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales convirtiendo la cátedra de Revista de la Historia en Historia del Derecho.

Todavía hoy parecen ciertas las palabras de Ma-

(Cont. (11) sas del derecho y de la historia; parece necesario combatir esta errónea y peligrosa tendencia promoviendo una seria indagación y una seria enseñanza histórica y especialmente histórica jurídica", citado por CALASSO, Francesco, "Storicità del diritto", Giuffrè, Milano, 1966, pág. 10.

(12) CALASSO, Francesco, op.cit., págs. 5 y ss.

(13) SEOANE, María Isabel, "La enseñanza del Derecho en la Argentina. Desde sus orígenes hasta la primera década del siglo XX", Perrot, Bs. As., 1981, pág. 63 y ss.

(14) id., pág. 65.

tienzo: "No vacilo en decir, francamente, que conceptúo fundada la tacha que se pone a esta Facultad, de no cultivar suficientemente el espíritu científico, que corresponde a un instituto universitario, y de conservar, en consecuencia, el carácter de una simple escuela de abogados" (15).

6. En síntesis, podemos afirmar que:

a) la universidad debe realizar el valor humanidad, porque su fin primero es educar.

b) educar es lograr la formación de la persona en el hombre.

c) la Historia del Derecho permite realizar eficazmente los objetivos personalizantes de la Educación: desarrollar las iniciativas, la elección y la adhesión.

d) la Historia del Derecho contribuye también a concretar los objetivos socializantes de la educación: desarrollar la apertura del hombre a las cosas, a los otros hombres y a los fines trascendentes.

e) es necesario incorporar esta asignatura a la currícula para "educar" al jurista superando los estrechos límites del positivismo jurídico.

(15) id., pág. 73.

APORTES A LA INVESTIGACION

POLITICA Y REPRESENTATIVIDAD

El continente del mundo político, vinculado al mundo jurídico, se desarrolla con acierto a través de la concepción tridimensional y su aplicación a la teoría trilateral. Surgen en virtud de ésta premisa, en el mundo político, la Política Sociológica, Normológica y Axiológica respectivamente.

Los actos de coexistencia (repartos de potencia e impotencia), propios del mundo político, se desarrollan, como todo fenómeno cósmico, tanto en el espacio como en el tiempo.

Si los números son al decir de Tobías Danzig, "El lenguaje de la ciencia" (1), la geometría puede conceptualizarse como el lenguaje de la representatividad. Los actos de coexistencia pueden ser captados en su desarrollo y formación a través de una representación geométrica.

Dice al respecto Miguel Angel Ciuro Caldani: "También para la representación geométrica de las relaciones de orden y de desorden de los actos de coexistencia pueden utilizarse esferas referidas a los conductores y recipientes, los objetos, las razones y los actos en su conjunto. Conviene dedicar en cada caso el centro a los actos más importantes, la semiesfera inferior a los fenómenos de oposición y la semiesfera superior a los actos de agregación" (2).

(1) V. Tobías Danzig, "El Número de la Ciencia".

(2) V. M. A. Ciuro Caldani, "Derecho y Política", cit., pág. 83.

Las posibilidades representativas de la esfera parecen superar a las de otros cuerpos geométricos, basta observar los cuerpos celestes, para distinguir el equilibrio y la perfección del cosmos, obra del Creador y deducir así un principio de preferencia.

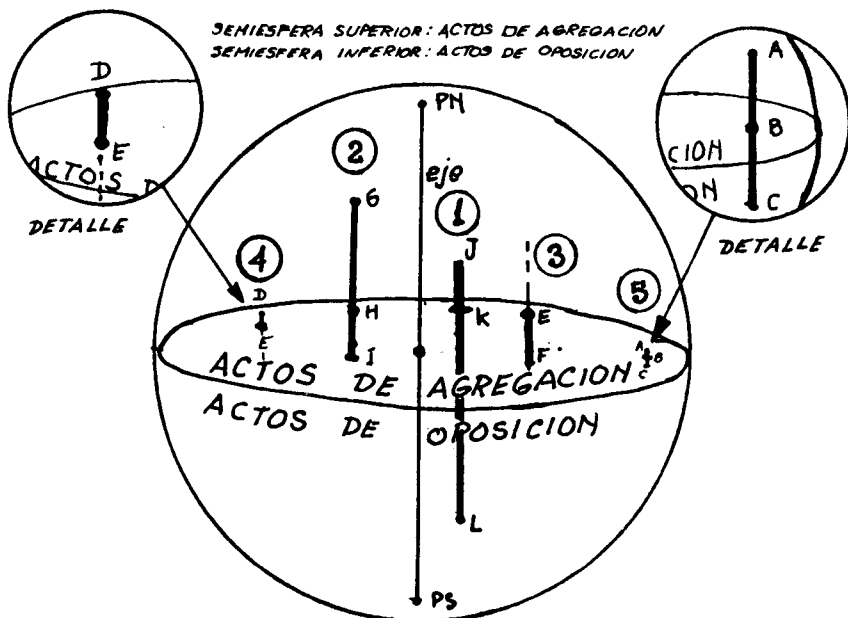
Con la esfera pueden representarse, desde un enfoque espacial, la magnitud y calidad de todos los actos de coexistencia, en un instante y lugar determinados, y desde un punto de vista temporal (de tiempo existencial), puede visualizarse la historia humana a través de la coexistencia realizada por los protagonistas.

Considerando cinco actos de coexistencia realizados en un instante y lugar determinado (representado gráficamente más adelante) segmentos de líneas rectas, ubicadas verticalmente, con magnitudes proporcionales, representan los actos y órdenes, que tienen por "límites" la superficie del cuerpo. La mayor o menor importancia del fenómeno la dará el acercamiento o alejamiento al centro respectivamente.

En el segundo caso, cuya representación gráfica se expondrá en otra oportunidad, se utilizarán segmentos de meridianos con magnitudes proporcionales sobre y debajo del "ecuador" de la esfera, tomando un meridiano de referencia (comienzo del tiempo existencial) en el sentido horario, hasta el fin del "tiempo existencial" (coincidente con el meridiano de origen).

POLITICA SOCIOLOGICA

ACTOS DE COEXISTENCIA



Las relaciones entre dimensiones y cantidades monetarias es de: un milímetro equivale a cien australes.

Esc. 1 : 100

NOTA: a menor dimensión de los segmentos de rectas representativos, mayor distancia al centro de la esfera.

- 1 El autor del daño, abona a su víctima, el monto ordenado en la sentencia (KL) consistente en la suma por daño emergente, más lucro cesante, más daño moral y espontáneamente le paga un "plus" del 20 % más, (JK). KL) JK.
- 2 Una persona compra un terreno a una institución benéfica y le paga tres veces su valor real. HI: valor real GH = 2 x HI; GI: pago realizado.
- 3 El deudor paga el total de la prestación de A 1000.- por un crédito que recibió. EF.
- 4 El donante se presenta espontáneamente a dar su sangre en razón de un accidente ferroviario de proporciones, con numerosas víctimas, que cobra estado público. DE.
- 5 El empleador debe pagar por su trabajo A 100.- por todo concepto, pero considerando el estado económico de la familia de éste y la salud precaria del grupo familiar, le paga A 100.- más.

José M.F. CARBONE

APORTES PARA LA INTEGRACION DE LA HISTORIA
DEL DERECHO Y LA HISTORIA DEL ARTE
(Enfoque general -"Parahistoria"
jurídica- Edad Moderna) (*)

I. Enfoque general

El Derecho es un despliegue de la cultura íntima mente vinculado con el resto de ella. Diversos sectores de la doctrina han reconocido, con diferentes proyecciones, la relación del Derecho con todo el complejo cultural, en que cabe señalar a la economía, la filosofía, la religión, la ciencia y la técnica, la educación y el arte, aspecto éste al que nos referimos en las presentes líneas.

Si bien una obra es artística por tener su centro de referencia en el valor belleza, no nos cabe duda que tiene una pluralidad de significados que la vinculan con todos los otros valores, incluso los valores jurídicos que culminan en la justicia (1). Al fin todos los valores a nuestro alcance forman un complejo culminante en el valor humanidad, con el que los demás se "alimentan" intensa y recíprocamente.

Al vincular la belleza y la justicia puede ocurrir que el contacto se produzca en niveles "cósmicos", re

(*) Ideas básicas de una clase de Historia del Derecho.

(1) Acerca de las relaciones entre la justicia y la belleza puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984.

lativamente ajenos a esos valores -de "metajusticia" y "metabelleza"-, a través de fenómenos de realización "implícita" de valores -de "parajusticia" y "parabelleza"- o en alcances "subintrados", en que un valor posee desarrollo legitimado por el otro -es decir de "infrajusticia" e "infrabelleza"- (2). Así, en relación con los marcos de cada valor, es posible reconocer (en nuestro caso para la justicia y la belleza) ámbitos de "metahistoria", de "parahistoria" y de "infrahistoria" y, desde tal punto de vista, resulta que la historia de la belleza es a veces una expresión de "metahistoria" jurídica; en otros casos corresponde a la "parahistoria" jurídica y por último es también elemento de la "infrahistoria jurídica". En nuestro caso nos ocupamos de un enfoque de "parahistoria" jurídica, o sea de la historia del Derecho que se expresa a través de la historia del arte, centrando nuestro interés en estas líneas en las "artes visuales" (3).

(2) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, tomo II, 1984, págs. 168 y ss.

(3) Quizás, sin embargo, la mayor representatividad de la problemática jurídica por el arte se encuentra en la literatura, (puede c. por ej. CIURO CALDANI, "Comprensión..." cit.). Obras como "Fuenteovejuna" y "El alcalde de Zalamea" son utilizadas en el curso para mostrar las tensiones en la formación del Estado moderno, con la alianza entre la burguesía y la monarquía y la concentración del poder en el Estado; "El Quijote" es citado como conmovedor testimonio del distanciamiento del ser y el deber ser que en el marco jusfilosófico expresaron Maquiavelo (1469-1527) y Santo Tomás Moro (1478-1535) y "El Mercader de Venecia" es presentada como expresión de la tensión entre la utilidad y la justicia.

En general respecto del sentido social -y jurídi

II. Edad Moderna (4)

La historia del Derecho en la Edad Moderna se caracteriza, en la "subfamilia" occidental "continental", por ciertos rasgos entre los que pueden citarse el crecien

(Cont. (3)) co- del arte v. por ej. HAUSER, Arnold, "Introducción a la Historia del Arte", trad. Felipe González Vicen, 3a. ed., Madrid, Guadarrama, 1973; READ, Herbert, "Arte y sociedad", trad. Agustín J. Alvarez, Bs. As., Kraft, 1951.

(4) V. CAVANNA, Adriano, "Storia del diritto moderno in Europa", Milano, Giuffrè, 1979, t. I.

También puede c. PIJOAN, "Historia del arte", 6a. ed., Barcelona, Salvat, 1961, t. IV; HAUSER, Arnold, "Historia social de la literatura y del arte", Madrid, Guadarrama, 1957; ANGULO INIGUEZ, Diego, "Historia del arte" 2a. ed., Madrid, E.I.S.A., 1957; AZCARATE, José María de, "Historia del arte", 2a. ed., Madrid, Epesa, 1950; DUCOLOMBIER, Pierre, "Histoire de l'art", París, Fayard, 1942; FAURE, Elie, "Historia del arte", trad. Margarita Nilken, Bs. As., Poseidón, c. 1943; GOMBRICH, E.H., "Historia del arte", 3a. ed., Madrid, Garriga, 1958; HUISMAN, Georges, "Historia general del arte", con la colab. de Luc Benoist y otros, París, Quillet, 1947; DESHAIRS, León, (direc.), "L'art des origines à nos jours", París, Larousse, 1932; LAVEDAN, Pierre, "Histoire de l'art", con la colab. de Simone Besques, Paris, Presses universitaires de France, años 1949-50; ROMERO BREST, Jorge, "Historia de las artes plásticas", Bs. As., Poseidón, 1945; WOERMANN, Karl, "Historia del arte en todos los tiempos y pueblos", trad. Emilio Rodríguez Sádía, Madrid, Calleja, 1923-25; GAUTHIER, Joseph, "Historia gráfica del arte", trad. P. Sánchez Calvete, Bs. As., Lerú, 1950.

Además v. por ej. DEDONG, Patrick D.-THOMAS, Ro-

te papel protagónico del hombre, la formación de los primeros Estados "nacionales", las tensiones entre los Derechos particulares y el Derecho común y en la jurisprudencia y los esfuerzos -confluyentes al fin- del voluntarismo y el racionalismo por jerarquizar, estatizar y ordenar el Derecho Positivo. Estos caracteres corresponden a rasgos de la historia del arte en el mismo período.

En el arte moderno se acentuó el protagonismo del ser humano: basta comparar -por ejemplo- una pintura de Giotto (1266-1337), considerado incluso como un precursor de la pintura moderna, con otra de Rafael (1483-1520), Leonardo (1452-1519) o Miguel Angel (1475-1564) para comprender qué (sea -v. gr.- a través del predominio de la gracia, o de la fuerza sublime de las concepciones) hay en las pinturas de los artistas modernos un protagonismo humano mucho más intenso que en las figuras medievales de Giotto. Podría decirse que si las figuras de Giotto existen todavía "a través" de la divinidad, las de los pintores modernos "proviene" del interior de las personalidades captadas, en base a las cuales es posible a veces "re-montarse" a la divinidad. Es más, creemos que en las esculturas de Miguel Angel se advierte la fuerza de la personalidad del hombre que asumiría en el ámbito jurídico la posición voluntarista y afirmaría la importancia del Derecho Positivo; así como, sobre todo en el arte neoclásico de fines de la Edad Moderna, está claramente representa-

(Cont. (4)) bert-EGNER, Robert E., "Art and Music in the Humanities", New Jersey, Prentice-Hall, 1965 - 66; HUYGHE, René, (direc.), "L'art et l'homme", París, Larousse. También v. DIAZ-PLAJA, "Historia de la literatura universal", Bs. As., Ciordia, 1963; "Historia de la literatura mundial", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1970, esp. "Del Renacimiento al siglo XVIII", I y II; GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2a.ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1967-68.

da la razón. No es por azar que -quizás principalmente en la escuela holandesa y en el neoclasicismo francés- se di fundió tanto el arte del retrato, que representa con amplitud la personalidad humana.

El elegante estilo renacentista, que reemplaza a la relativa dureza del arte medieval, representa con moldes clásicos una vida todavía ordenada, en concordancia con el predominio teórico del Derecho común que todavía podía sostenerse. En cambio el barroco del siglo XVII y comienzos del siglo XVIII, con su profusión de adornos y su tensa visión de conjunto, especialmente dirigidos a la emoción, corresponde a la exaltación del poder a través de la abrumadora "metabelleza", a las tensiones de la jurisprudencia de la época y a las dificultades para encauzar la vida, en este caso la riqueza, hacia actividades directamente productivas. El estilo neoclásico, que se desarrolló ya a fines del siglo XVIII, corresponde al deseo de ordenar la vida con criterios más racionales, que se expresa también en las recopilaciones jurídicas de fines de la Edad Moderna y en la codificación de comienzos del período contemporáneo.

Además, por ejemplo, cabe añadir que a través de la Edad Moderna y en concordancia con los avances desde las visiones jurídicas particulares a las perspectivas de conjunto, propias de las recopilaciones y las codificaciones, se pasó del papel descollante de las artes más concretas y aislantes, como la pintura, la escultura y la arquitectura, al rol más importante de un arte más abstracto, la música; sobre todo preparando los grandes conjuntos musicales sinfónicos. De Rafael, Leonardo y Miguel Angel se pasó al fin al papel protagónico de Juan Sebastián Bach (1685-1750) y Mozart (1756-1791) para llegar luego a Beethoven (1770-1827).

En los mecenazgos que disfrutaron los artistas, por ejemplo en el apoyo recibido por Miguel Angel de Lorenzo el Magnífico (1449-1492) y del Papa Julio II (reinante de 1503 a 1513), están representados respectivamente los valores utilidad y santidad (dominada en su caso por

el poder), que imperaron en la época. El relativo apoyo que recibieron los grandes realizadores de la belleza, a diferencia de las persecuciones que padecieron los cultores de la verdad y la justicia, muestran, sin embargo, el carácter relativamente menos conflictivo de aquel valor.

Las diferencias artísticas entre la alegría cromática de la grandeza de Rubens (1577-1640) y el dramático claroscuro del secreto de Rembrandt (1606-1669) se relacionan con las distintas características de la católica sociedad aristocrático-cortesana de la corte suntuosa de Flandes, en que creó sus obras Rubens, y el ambiente protestante y burgués de la Holanda en que pintó Rembrandt.

M. A. CIURO CALDANI (**)

(**) Investigador del CONICET.

NOTAS TRIALISTAS ACERCA DE LA TEORIA

DE LA IMPREVISION

La teoría de la imprevisión, desde su aparición en Argentina, en el Congreso Nacional de Derecho Civil realizado en Córdoba en 1961, y aún antes, a través de la jurisprudencia, ha sido ampliamente desarrollada por juristas cuya autoridad científica para exponer sobre el tema sería en vano tratar de esbozar, dado su meritorio prestigio. Sólo pretendo con estas breves notas (y no podría ser de otra manera) expresar por escrito una serie de ideas que me surgieron al estudiarlo en el curso de Obligaciones y que tienen relación y están sostenidos por la teoría trialista del mundo jurídico que me permite penetrar en la tan fascinante "complejidad pura del derecho".

A) Dimensión normológica

El texto del artículo 1198 del Código Civil, entre otras cosas expresa que la facultad de resolver el contrato, que tiene una de las partes, para quien, debido a un acontecimiento futuro e imprevisible, la prestación se torna excesivamente onerosa de manera de dificultar el cumplimiento de la obligación, la tiene sólo en caso de contratos onerosos. Esto nos indicaría la interpretación literal, es decir, el sentido que la comunidad lingüística le atribuye a la norma.

Pero una interpretación auténtica (la realizada por el mismo legislador) nos lleva a la conclusión de que el Dr. Borda (principal artífice de la reforma al Código Civil, con la ley 17711 del año 1968, cuyo texto alberga el artículo comentado) no incluyó esta prerrogativa que se concede a la parte perjudicada, en caso de contratos gratuitos, ya que en la práctica se dan muy pocos casos, ex

cepcionalísimos, en que se lo pueda aplicar (1).

Este no sería argumento valedero, pues si bien a tendería a la realidad social de su tiempo, en que un proceso de desinflación (situación más apta como para que se diera un caso de los que él llama excepcionales) no estaba en la mira de nadie, la objetividad de la justicia nos demostraría que este razonamiento es a todas luces injusto. El Dr. Borda se da cuenta de ello, y contempla tal supuesto, permitiendo así una interpretación extensiva de la norma.

Recapitulemos un poco, la interpretación literal nos dice menos de lo que en verdad el legislador quiso decir (interpretación histórica), en cuyo caso el sentido de la norma es poco claro, y entonces al comparar ambas interpretaciones es evidente que "verba" debe ensancharse para abarcar a "voluntas".

Satisfecho el requerimiento de averiguar la finalidad del autor (para lo que hemos recurrido a manifesta-ciones extranormativas (2), que por otra parte es distin-ta de la intención concreta plasmada en la norma, el fun-cionamiento de la misma nos llevaría ahora al paso de la aplicación, en el supuesto hipotético de que el juez se viera ante la necesidad de resolver el problema.

Es significativo para este análisis considerar lo establecido en el decreto 1096, por el que se crea una nueva moneda denominada "Austral".

En las obligaciones de dar sumas de dinero, se-

(1) BORDA, Guillermo, "La Reforma de 1968 al Código Civil"; Ed. Perrot; 1971, pág. 254.

(2) Op. cit.

gún los artículos 5 y 6, para salvar las consecuencias que acarrea la desinflación, o mejor dicho la inflación prevista ya en el monto de la deuda o en alguna cláusula de ajuste, pero no producida debido a un hecho imprevisible y posterior al momento de constituirse la obligación, los repartidores no han querido que se aplicara el artículo 1198 y han optado por una solución normativa determinando expresamente que el deudor deberá cancelar esas obligaciones convirtiéndolas en Australes según la paridad fijada para el día del pago en la escala de conversión correspondiente. De todo esto se puede concluir que en principio no se aplicaría la teoría de la imprevisión a las obligaciones de dar sumas de dinero, al menos a partir del 15 de junio de 1985.

B) Dimensión sociológica

Simplemente reitero en este punto una observación anotada anteriormente. Es verdad que no se registran casos jurisprudenciales en que se haya producido una alteración tal que dé lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión en los contratos gratuitos. Esto es comprensible, sobre todo en el último tiempo en que el proceso de inflación crecía enormemente, y especialmente cuando las donaciones no son muy frecuentes. Pero ahora, desde la aparición del "plan austral" se advierte lo contrario, una desinflación que podría provocar que fueran llevados a Tribunales controversias acerca de las relaciones anteriormente citadas. No obstante es claro que en la mayor parte de los casos, los particulares convienen en arreglarlos de común acuerdo sin arribar a instancia judicial. Otra alternativa sobre el particular es la del desagio, que prevé el decreto 1096, que ya he comentado en su oportunidad y adonde me remito para aclarar el tema.

Asimismo se abre paso, aunque lentamente, en la jurisprudencia, la tendencia a admitir que, además del acreedor, pueda también el deudor reajustar las contrapres

taciones en lugar de demandar la resolución del contrato (3).

C) Dimensión dikelógica

Las clases de justicia, con respecto al reparto aislado (el que haría un juez, por ejemplo) son: justicia extraconsensual, dado que el repartidor es el juez y el consenso de las partes no es atendido para la conclusión a que se llega; si tenemos en cuenta a los beneficiarios, el deudor, juega un rol fundamental, porque precisamente, al considerarlo una parte muy débil, lo está protegiendo: justicia con acepción de personas. Cuando la norma se dinamiza, esto es, cuando la parte perjudicada obra conforme a tal facultad, es porque hay una profunda asimetría en las contraprestaciones, luego, este producto de la norma tiende a lograr una justicia simétrica, donde sea más viable comparar lo que, hasta ese momento, era prácticamente incomparable. En atención a la forma de esa adjudicación de potencia al deudor, hablaría de una justicia dialogal, ya que rompe con el monólogo de la parte más fuerte y aún más porque el acreedor puede evitar la resolución del contrato, haciendo equitativa la contraprestación. Por último, y particularmente en los contratos gratuitos, la justicia conmutativa hace que no estalle la justicia espontánea.

Para contemplar el panorama axiológico propiamente dicho cabe señalar que en cuanto al orden de repartos, y teniendo en cuenta a los repartidores, como están represen-

(3) Ver fallo CNac. Civ. sala G, 26-12-84, BALMORAL 100 S.R.L. v. MATTOS, Jorge A. (en JA 10-7-85, pág. 14 y ss.).

tados genéricamente por la figura del juez, (el todo) sería una justicia gubernativa; al contemplar sólo a un sector de los recipiendarios (los deudores) apuntaría que es sectorial, aunque en cierta medida también alcanza a los a creedores. Los objetos, repartibles y repartideros, tien den a la justicia de participación. Por lo dicho anteriormente acerca de que se lograría una justicia conmutativa, también sería absoluta; y para culminar, es particular, da do que los criterios de fundamentación se dirigen a prote ger el bien de los individuos (particulares).

No escapa a ninguna observación que la aplicación de la teoría de la imprevisión a contratos onerosos (y por interpretación extensiva a los gratuitos) es una justicia imperfecta (si tenemos en cuenta la pantonomía de la justicia y la imposibilidad de su plena realización por el hombre). Pero indudablemente el presupuesto de hecho del que parte toda esta construcción (el caso de que la prestación por una de las partes se torne excesivamente o nerosa) es una causa del desfraccionamiento provocado por influencias del futuro del mismo reparto; entonces, se da ría un paso más en el logro de la justicia. Con el primer fraccionamiento (el contrato) las partes se adjudicaron se guridad; pero ésta no puede mantenerse incólume frente al requerimiento de justicia antes aludido. En principio se aplicaría el "pacta sunt servanda" pero con la siguiente salvedad: "rebus sic stantibus", y, en estos casos, las condiciones por las que se originó el contrato han variado, de manera que resulta de esta teoría un desfraccionamiento, pero no con respecto a los efectos ya cumplidos (en este caso la justicia aparece, pues, fraccionada), si no con referencia a los no cumplidos. Se habla aquí, de una injusticia ex nunc (de ahora en más).

El contenido de la justicia (axiosoffa dikelógica) del reparto aislado nos mostraría un repartidor aristocrático (el juez) cuyo papel fundamental se advierte en la demanda de resolución del contrato a la que dará lugar. Pero intervienen en este reparto autónomo (el que dos o más partes se pongan de acuerdo en una manifestación de voluntad común de carácter patrimonial destinada a reglar

sus derechos) repartidores interesados cuya justicia es indiciaria. Y, precisamente por ser tales el acreedor y el deudor deben tener la posibilidad de reajustar equitativamente las contraprestaciones a fin de satisfacer la voluntad común. De ahí que, como ya dijéramos, algunos fallos concedieran tal facultad al deudor, y no sólo al acreedor, como lo dice expresamente el código.

Para finalizar, y teniendo constantemente presente el principio supremo de justicia (dar a cada individuo el ámbito de libertad que necesita para convertirse en persona) la teoría que nos ocupa otorga al individuo protección contra los demás.

Alfredo Mario SOTO