

NOTAS PARA LA APRECIACION HISTORICA DE LAS
POSIBILIDADES JURIDICAS DE AMERICA (.)

Miguel Angel CIURO CALDANI (..)

A la memoria de Alexis de Tocqueville, filósofo de la vida jurídica americana, en vísperas del 150° aniversario de "La democracia en América".

"Confieso que en América he visto más que América;..." (TOCQUEVILLE) (1).

1. Creemos que para apreciar las posibilidades jurídica de América, o sea para estimar las "oportunidades" con que contaba la juridicidad del Nuevo Continente y contribuir de este modo a la comprensión filosófica del Derecho americano, es necesario reconocer el nuevo espacio jurídico de América, con el grado de "vacío" en que se presentó; las posibilidades del viejo espacio europeo y los diversos tipos de contactos entre

(.) Bases de la disertación pronunciada en la reunión constitutiva del Comité de Filosofía del Derecho de la Rama Argentina de la Asociación de Miembros Individuales de la Federación Interamericana de Abogados, realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario el 23 de noviembre de 1984, con miras al proyecto de investigación "Filosofía del Derecho Americano" que desarrollarán paralelamente dicho Comité y el Centro de Investigadores de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

(..) Investigador del CONICET.

(1) V. por ejemplo, TOCQUEVILLE, Alexis de, "La democracia en América" (ant.), trad. Marcelo Arroita-Jáuregui, Madrid, Guadarrama, 1969, pág. 42.

respuestas jurídicas con que podían relacionarse los dos espacios. Aunque el desarrollo de estas cuestiones corresponde a la investigación que iniciamos, creemos conveniente desplegar los interrogantes respectivos presentando algunas ideas para su solución. Estimamos que también resulta conveniente esbozar, como hipótesis, una interpretación de los principales tipos de relación con que se han vinculado el nuevo espacio y el viejo mundo que comenzaron a ponerse en contacto con el descubrimiento de Colón.

Como lo advirtió Tocqueville, comprender a América es comprender más que América. En definitiva se trata de un "capítulo" de la comprensión del Derecho Universal (2). Como lo ha destacado Germán Arciniegas al hablar de "América, tierra firme", nuestro Continente tiene no sólo una cultura originaria comparable a la europea: a través de ella la cultura europea se hizo más verdadera y completa. América hizo posible la "tierra completa" (3).

(2) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

(3) Acerca de la historia de América v. por ej. LEVENE, Ricardo, (director); "Historia de América", Bs.As., W. M. Jackson, 1940 y ss.; ULLOA CISNEROS, Luis, "Historia Universal", t. VI "América", Barcelona, publ. Gallach; PALOMEQUE TORRES, "Historia Universal (cultural y política)", t. II, Bosch, Barcelona, 1962; también, con más propósito de difusión, ver por ejemplo, GIANELLO, Leoncio, "Historia de las instituciones políticas y sociales en América y en el actual territorio argentino hasta 1810" (adaptada al programa vigente para IV año del Bachillerato), 3a. ed., Bs. As., Estrada, 1958. En cuanto al marco teórico de estas "notas" v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs.As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976 y "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones

I. El nuevo espacio jurídico americano

a) Dimensión normológica

2. Para los ordenamientos normativos europeos el espacio jurídico americano significó una "laguna" normativa. Si bien los pueblos indígenas tenían ordenamientos jurídicos a veces altamente desarrollados, desde su perspectiva propia los ordenamientos europeos los marginaron, considerando que había una carencia histórica de parte de su propia normatividad o, en algunos aspectos, una carencia dialógica por falta de valor de las soluciones indígenas. En algunos casos las soluciones indígenas fueron marginadas sin más trámite; en otros resultaron rechazadas luego de una valoración (4). Al respecto cabe recordar el especial énfasis puesto por España para estimar la condición de los indios y su propio derecho a la conquista y vienen a colación, por ejemplo, los nombres ilustres de Vitoria y Las Casas.

3. La consideración del espacio jurídico de América como una "laguna" significó que los ordenamientos normativos europeos tuvieran la posibilidad de una "plusmodelación", o sea de integrarlo con "subordenamientos" más o menos específicos- v.gr. el surgido de las Leyes de Indias-, a través de relaciones verticales de producción -realizadoras del valor subordinación- y de contenido -satisfactorias del valor ilación- y de vinculaciones horizontales de producción -realizadoras del valor infalibilidad- y de contenido -satisfactorias del valor concordancia-. Como todo "vacío" en el ordenamiento podía llenarse por autointegración con elementos tomados del mismo cuerpo nor

(Cont. (3)) Jurídicas, 1982 y 1984.

(4) Ver no obstante, sobre la relación del Derecho indiano con el indígena, por ejemplo, PALOMEQUE TORRES, op.cit., t. II, págs. 307/308.

mativo o por heterointegración recurriendo a los valores y principalmente a la justicia en sentido "material".

b) Dimensión sociológica

4. Las potencias colonialistas europeas consideraron que en América, pese a la existencia de regímenes indígenas, las adjudicaciones formaban un gran complejo de "distribuciones" provenientes principalmente de la naturaleza y de influencias humanas difusas. La "conducción" indígena fue en definitiva ignorada, como si hubiera un "vacío de reparto" que debía llenarse por la conducción europea sobre un marco de repartos autoritarios y de poder de conquista, que se completaría con diferentes desarrollos menores del poder o de la cooperación.

5. Para los regímenes indígenas la consideración del espacio jurídico americano como un "vacío de reparto" significó un desorden final, y por provenir sobre todo de órdenes externos, que para ellos eran casi semejantes a influencias humanas difusas, ese desorden, fue más que una anarquía una verdadero caos.

6. El "vacío de reparto" que se consideró existente en América no quedó circunscripto por límites voluntarios de los repartidores que fueran relativamente significativos. La pretensión expansiva de Europa respecto de América fue, en principio, total. Sólo intervinieron límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, sean de carácter general -físicos (extensión del territorio, selvas, etc.), psíquicos (ansias de libertad de los ocupantes), lógicos (contradicciones en las leyes europeas), socio-políticos (alzamientos) y socio-económicos (falta de recursos)- o bien de carácter especial (cuando se trataba de mandamientos en cuestiones "vitales" para los propios dominadores).

c) Dimensión dikelógica

7. La comprensión del espacio jurídico americano como un "vacío" significó que los conquistadores y colonizadores pusieron en juego, en gran medida, perspectivas de justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas (en provecho de unos y detrimento de otros), asimétrica (pues se adjudicaba a unos trabajo y sufrimiento y a los otros preservación de un orden), "monologal" (sólo se desarrollaba la "razón" europea), espontánea (se recibía sin contraprestación), sectorial, de aislamiento, absoluta y -siempre respecto del pretendido "vacío" -referida directamente a los particulares.

8. La formación de un "vacío" jurídico significó, además, el fraccionamiento de las influencias de los antecedentes indígenas, que como todo "corte" en la justicia produjo seguridad jurídica para los europeos, y a su vez, un desfraccionamiento de las influencias del porvenir, sobre todo abriendo para los europeos encargados de llenar tal "vacío" un enorme marco de casi infinitas posibilidades de "cambiar" sus vidas (5). Para los pueblos de América ese "vacío" significó un corte en el continuo temporal, haciendo que el ingreso del hombre blanco "quebrara" el curso de su historia, y la injusticia que soportaron a través de la marginación de sus regímenes hizo que, especialmente en algunas áreas, resulte, sobre todo para los sobrevientes, una gran injusticia del pasado que urge reparar.

9. Como el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para

(5) Ver por ej. TOCQUEVILLE, op. cit., pág. 31. Se dijo con parcial acierto, durante mucho tiempo, que América era el "continente de la esperanza".

que se personalice, el "vacío" que se consideró en el espacio jurídico americano en verdad sólo debe ser estimado como tal si, en definitiva, puede detectarse un "vacío" de personalización en los regímenes indígenas, situación que -sobre todo comparativamente con los regímenes que sucedieron- los datos históricos parecen lejos de demostrar.

ch) Horizonte de política general

10. En general la determinación de un "vacío" en el espacio jurídico americano se debió al imperio, en la actitud de las potencias europeas, de una política de seguridad, que fraccionó enérgicamente la existencia de los regímenes indígenas y la posibilidad de una gran expansión de todo el propio complejo, relacionada con la política educacional y la política cultural.

d) Horizonte histórico

11. El "vacío" que tendió a imponer la solución europea para el Nuevo Mundo significó, obviamente, la decadencia de la vida indígena, aunque no siempre ese "vacío" fue tan real como para permitir el trasplante exitoso de culturas o civilizaciones europeas.

Uno de los datos importantes para apreciar el grado de "vacío" que se produjo en América es que el Nuevo Continente comenzó a desarrollarse en el marco europeizado en el siglo XVI de nuestra era, cuando el Viejo Continente había desarrollado ya muchos siglos de experiencia comunitaria. No creemos que este dato sea decisivo, porque el "vacío" temporal ha sido cubierto de diferentes maneras por los países norteamericanos de cultura inglesa y el resto de América, pero sí estimamos que puede ser un factor de desorientación y de injusticia cuando se aprecia nuestra situación.

II. Las posibilidades del viejo espacio jurídico europeo (6)

12. El espacio jurídico europeo, en relación con el cual se estableció el "vacío" americano, estaba compuesto principalmente por los regímenes de España, Portugal, Francia e Inglaterra. Entre ellos, para ejemplificar los grandes interrogantes que pueden orientar nuestro estudio, nos referiremos especialmente a los órdenes jurídicos notoriamente diversos de España e Inglaterra.

a) Dimensión normológica

13. La normatividad española era más favorable a las generalizaciones, en tanto que en Inglaterra tenían más significado las normas individuales. En España las fuentes legales poseían más importancia, en tanto que en Inglaterra el centro de gravedad de las fuentes formales estaba más en las sentencias.

En la normatividad española había más uso de conceptos "constitutivos", más enmarcados en la cultura medieval, y en Inglaterra había una profunda transformación cultural que permitía -con moldes tradicionales- conceptos más "declarati-

(6) Puede v. CAVANNA, Adriano, "Storia del Diritto Moderno in Europa", I, Milano, Giuffrè, 1979; CALASSO, Francesco, "Medio Evo del Diritto", I, Milano, Giuffrè, 1954, esp. pág. 614 y ss. y 617 y ss.; también por ejemplo, en cuanto a la realidad posterior del Derecho anglosajón v. CUETO RUA, Julio C., "El "Common law"", Bs.As., La Ley, 1954; "Ehrlich's Blackstone", New York, Capricorn, 1959. Asimismo v. con miras a la caracterización general y la historia del Derecho español y el Derecho anglosajón DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", por ej. 3a. ed., Paris, Dalloz, 1969, págs. 39 y ss., 317 y ss. y 405 y ss.

vos" de la realidad.

Como es sabido, España estaba -sobre todo desde las "Siete Partidas" y el Ordenamiento de Alcalá- ampliamente integrada en la juridicidad romanista; en cambio Inglaterra, pese a una importante influencia del Derecho Romano -reactivada entre los siglos XVI y XVII- había desarrollado bases propias integradas en una "subfamilia" jurídica distinta, que genéricamente suele denominarse del "common law".

b) Dimensión sociológica

14. El régimen español se apoyaba quizás más en repartos autoritarios, en tanto que tal vez el régimen inglés -sobre todo en sumanejo americano- daría cada vez más curso a los repartos autónomos. Desde el punto de vista de los valores respectivos puede decirse, en consecuencia, que España daba más juego al poder, en tanto que Inglaterra daría creciente satisfacción al valor cooperación.

El orden español se apoyaba más en la planificación gubernamental que, cuando estaba en marcha, realizaba como tal el valor previsibilidad. En cambio el orden inglés se apoyaba crecientemente en la ejemplaridad (modelo y seguimiento), satisfactoria del valor solidaridad.

15. La visión española era más la de un cosmos cerrado, en tanto que la concepción inglesa era más la de un orden abierto. España vivía en una organización que quedaría casi de tenida en el feudalismo, en tanto que Inglaterra se abría mucho más al capitalismo. Pese a estar en el cenit de su grandeza, España se aproximaba a una época de decadencia que la iría colocando a la zaga del "espíritu objetivo" y en general deles tilo de vida del resto de Europa, e Inglaterra se aproximaba a un tiempo de grandes avances que la ubicarían a la vanguardia mundial.

Un régimen feudal, como el español, por la "esclerosa

da" división funcional que suele acompañarlo, puede reproducir se en nuevos organismos con dificultad; en cambio un régimen capitalista, más flexible y más elástico, puede reproducirse más fácilmente -como ocurrió con las colonias inglesas de Norteamérica- sobre una parte un todo. España podía transmitir un empuje vital que sería cada vez menos intenso, en tanto que el impulso vital inglés -cuando estaba dispuesto a transmitirse- era más fuerte. Quizás pueda decirse también -como tal vez le agradaría señalar a Weber- que la España católica y contrarreformista no estaba en las mismas condiciones que la más reformista Inglaterra para integrar el sistema capitalista acrecentado en los siglos siguientes.

c) Dimensión dikelógica

16. La caracterización de todo elemento cultural debe ser, en definitiva, axiológica y, en el caso del Derecho, ha de ser en última instancia dikelógica. Comprender al Derecho español y al Derecho inglés exige comprender, en definitiva, los valores que realizaban y en especial sus significados de justicia.

La vida jurídica de España estaba signada por una fuerte adhesión al valor justicia, quizás "invertida" contra los valores poder y cooperación, y -sobre todo- "arrogatoria" contra el valor utilidad, como lo muestra don Quijote, el personaje máximo de su literatura. Incluso podría considerarse cierta arrogación del material estimativo de la justicia y la utilidad por el valor santidad. En cambio, Inglaterra brindaba una adhesión creciente y quizás "subversiva" al valor cooperación, alzado tal vez contra la justicia, y tenía un apego al valor utilidad que se arrogaba el material estimativo del valor justicia, como lo muestra -por ejemplo- la problemática de "El mercader de Venecia". La conquista y la colonización española sería hecha por guerreros, pero estaría signada por juristas y sacerdotes. Los personajes más característicos de las colonias inglesas son el comerciante y el agricultor.

17. En cuanto a las clases de justicia, España era más

afín a las perspectivas de justicia extraconsensual, con aceptación (consideración) de personas, asimétrica, monologal, espontánea, gubernamental, de participación, absoluta y general. En cambio, Inglaterra desarrollaría cada vez más una justicia convencional, sin aceptación de personas, simétrica, dialogal, conmutativa, "partial", de aislamiento, relativa y particular. Se evidencia así, desde este punto de vista, la configuración dikeológica más feudal de España y la mayor afinidad dikeológica de Inglaterra con el estilo de vida capitalista, con la dificultad y facilidad de reproducción de unidades independientes y vitales que esto significa.

18. España tenía un especial apego a considerar influencias del pasado y de los antecedentes del mismo reparto; en tanto que Inglaterra, sobre todo para sus colonias norteamericanas, desarrollaría un mayor apego al desfraccionamiento de las influencias del porvenir. Pese a que fue oportunidad para "segundones", puede adelantarse que América española desarrollaría una sociedad relativamente más apegada a la alcurnia que la -tampoco del todo igualitaria- "norteamérica" inglesa. Quizás sea, sin embargo, la diferencia de proyección hacia el pretérito o el porvenir una de las líneas para explicar la división de la norteamérica inglesa entre el Canadá y los Estados Unidos.

19. España tenía más preferencia por los repartidores aristocráticos, sobre todo en la medida en que fue quedando de tenida en una cultura más cargada de pasado. En cambio Inglaterra estaba en mejores condiciones -sobre todo como resultó en los Estados Unidos- para dar cabida a los repartidores autónomos y sus afines paraautónomos e infraautónomos (comprensivos de los repartidores democráticos).

20. España desarrollaba un régimen más humanista intervencionista, que como tal corría riesgo de convertirse en totalitario (v.gr. en la Inquisición) e Inglaterra desarrollaría

crecientemente un humanismo más abstencionista, que como tal se aproximaba a veces al individualismo. Entre los despliegues de la condición humana que deben respetarse para satisfacer al humanismo, el régimen español realizaba más la comunidad ("res pública"), en tanto que Inglaterra iría acentuando el respeto a la unicidad que exige el liberalismo político y -sobre todo en los futuros Estados Unidos- cierta igualdad exigente de la democracia.

En cuanto a los medios para la realización del régimen de justicia, España acentuaba la protección del individuo contra sí mismo y, en cierto modo, el amparo frente a los demás, en tanto que Inglaterra iría fortaleciendo la protección del individuo contra el régimen.

ch) Horizonte de política general

21. La vida española estaba especialmente orientada por la política religiosa y la política jurídica, en tanto que en Inglaterra, sobre todo a partir de las revoluciones del siglo XVII, se acentuaría el papel protagónico de la política económica.

d) Horizonte histórico

22. España estaba en una etapa de cultura, pero -quizás por una detención de su marcha histórica- no alcanzó a desarrollar una civilización perdurable y entró, rápidamente, en un proceso de decadencia, que la llevó a la incapacidad de mantener una afinidad satisfactoriamente vital con sus colonias americanas. Inglaterra estaba también en una etapa de cultura pero pudo ir desarrollando -tal vez por hallarse a la vanguardia del poderío mundial- una civilización suficientemente vital como para mantener una afinidad más fructífera con sus colonias de América del Norte.

III. Cuadro de las posibles relaciones entre espacios

jurídicos

a) Dimensión normológica

23. Un "nuevo" espacio jurídico puede llenarse mediante soluciones "autárquicas" (de heterointegración según valores) o de "recepción" (por integración con normas o valores "extraños"). Urge detectar, en consecuencia, el grado de autarquía o de recepción con que se llenó el nuevo espacio americano (7).

Creemos que para la mejor comprensión de los tipos de contactos de respuestas en general, y en nuestro caso de contactos entre "espacios" jurídicos, son utilizables las categorías de aislamiento, coexistencia de unidades independientes, dominación, integración y desintegración (entendida como ruptura de una unidad preexistente, principalmente en el aspecto interno) (8).

El aislamiento es reinado de la "autointegración" o de la "heterointegración" según valores y puede expresarse también a través del Derecho de Extranjería; la coexistencia de unidades independientes se manifiesta principalmente en el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado; la dominación es particularmente afín al Derecho de Extranjería a favor del espacio dominante e incluso a la "heterointegración" mediante el Derecho receptado; la integración se vale del "jus gentium" y del Derecho Uniforme, y la desintegración tiende a desarrollar fenómenos de "Derecho de Extranjería" internos.

(7) Puede v. CIURO CALDANI, "Lineamientos..." cit., "Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en "Revista de Direito Civil...", 8, págs. 73 y ss.

(8) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976.

El aislamiento se caracteriza por una marginación del valor coherencia en cuanto a las relaciones con el exterior; la dominación se desenvuelve principalmente con relaciones verticales de producción, que satisfacen el valor subordinación y también con vinculaciones verticales de contenido, que realizan el valor ilación; la coexistencia de unidades independientes se desarrolla con relaciones horizontales de producción, que satisfacen el valor infalibilidad y con vinculaciones horizontales de contenido, que realizan el valor concordancia; la integración aumenta la coherencia en todos los frentes, y la desintegración se produce por carencias en todas las relaciones que destruyen la coherencia interna.

b) Dimensión sociológica

24. Las relaciones de aislamiento, de dominación y de desintegración son marcos para mayor realización de los repartos autoritarios y, en consecuencia, del valor poder. En cambio, las relaciones de coexistencia de unidades independientes y de integración son más afines a los repartos autónomos y al valor cooperación.

Las vinculaciones de coexistencia de unidades independientes y de integración son respectivamente y con diversa intensidad, afines a la ejemplaridad y al plan de gobierno en marcha, que ordenan los repartos realizando los valores solidaridad y previsibilidad. También la dominación se caracteriza por el predominio de una planificación. En cambio el aislamiento puede ser presentado sobre todo como falta de ejemplaridad y la desintegración significa ausencia de planificación gubernamental en marcha y de ejemplaridad.

c) Dimensión dikelógica

25. Los diferentes tipos de contactos de respuestas pueden ser comprendidos al hilo de los distintos tipos de relaciones entre valores, que pueden ser, "verticalmente", de contribución y de subversión o inversión, y "horizontalmente" de

integración o arrogación. El aislamiento y la desintegración son legítimos para evitar la arrogación o la inversión. La dominación sólo es legítima cuando sirve a una contribución axiológica, y la coexistencia de unidades independientes y la integración son -en diferentes grados- legitimadas por la integración valorativa y la contribución con valores superiores.

26. El aislamiento es una solución próxima a la justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, simétrica (por la dificultad para encontrar denominadores comunes), monologal, "espontánea" (sin contraprestación), "partial", sectorial, de "aislamiento", absoluta y referida a los particulares. La coexistencia de unidades independientes es más afín a la justicia consensual, sin acepción de personas, asimétrica, dialogal, conmutativa, "partial", integral, de participación, relativa y general. La dominación está más próxima a la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal, espontánea, "partial", sectorial, de aislamiento o participación a favor del dominante y en contra del dominado, absoluta y particular. La integración es afín a la justicia consensual, sin acepción de personas, asimétrica, dialogal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, relativa y general. Por su parte, la desintegración resulta más cercana a la justicia extraconsensual, con acepción de personas, simétrica, monologal, espontánea, "partial", sectorial, de aislamiento, absoluta y particular.

La coexistencia de unidades independientes y la integración son afines a la consensualidad, en tanto que el aislamiento, la dominación y la desintegración se relacionan más con la justicia extraconsensual. La coexistencia de unidades independientes y la integración están más cercanas a la justicia sin acepción (consideración) de personas y, en cambio, el aislamiento, la dominación y la desintegración están más próximos a la justicia con acepción de personas. La coexistencia de unidades independientes, la dominación y la integración tienen profundidad suficiente como para permitir más la justicia asimétrica, en tanto que el aislamiento y la desintegración deben limitarse más a la justicia simétrica. La coexistencia de unidades independientes y la integración se relacionan más con la pluralidad de razones de la justicia dialogal y, en cambio, el aislamiento, la dominación y la desintegración son más afines

a la justicia monologal. La coexistencia de unidades independientes resulta más cercana a la justicia con contraprestación, de carácter conmutativo, en tanto que el aislamiento, la dominación, la integración y la desintegración prescinden más de la relación de contraprestación y son, en consecuencia, más afines a la justicia "espontánea".

La integración y tal vez, de cierto modo, la desintegración, son afines a la justicia gubernamental, que proviene del conjunto, en tanto que el aislamiento, la coexistencia de unidades independientes, la dominación y de cierto modo la desintegración son "parciales". El aislamiento, la dominación y la desintegración se relacionan con la justicia sectorial, que tiene en cuenta sólo parte del todo y, en cambio, la coexistencia de unidades independientes y la integración se vinculan más con la justicia integral. El aislamiento, la desintegración y en cierto sentido la dominación están más próximos a la justicia de "aislamiento" en que las potencias e impotencias "se dividen", en tanto que la coexistencia de unidades independientes, la integración y de cierto modo la dominación se aproximan a la justicia de participación. El aislamiento, la dominación y la desintegración se vinculan más con la justicia absoluta y, en cambio, la coexistencia de unidades independientes y la integración están más cercanas a la justicia relativa. Por último, el aislamiento, la dominación y la desintegración se relacionan más con la justicia referida directamente a los particulares; en tanto que la coexistencia de unidades independientes y sobre todo la integración se vinculan más con la justicia general, que se dirige directamente al bien común.

27. Por su carácter autoritario la dominación y también -aunque con menos posibilidades de éxito- el aislamiento y la desintegración exigen que sus repartidores tengan más fundamentación aristocrática. Sin embargo la desintegración suele ser expresión de mera antiautonomía (carácter "de facto" en que falta legitimidad) en el seno del grupo. En cambio, la integración encuentra su más alto nivel cuando genera una propia aristocracia al hilo de los valores integradores. También puede reconocerse cierta afinidad de la integración y de la coexistencia de unidades independientes con la actividad creadora, en

tanto que el aislamiento, la dominación y la desintegración son más cercanos a la mera rutina.

28. El aislamiento, la coexistencia de unidades independientes, la integración y la desintegración pueden resultar -en diversos grados- fundados en el humanismo abstencionista. En cambio, la dominación puede apoyarse en el humanismo intervencionista. Como toda expresión de humanismo abstencionista, las manifestaciones del aislamiento, la coexistencia, la integración y la desintegración pueden extraviarse en el individualismo, y como toda expresión de humanismo intervencionista la dominación puede desviarse en el totalitarismo.

En cuanto a las exigencias del régimen humanista, el aislamiento y la desintegración se caracterizan, en diversos sentidos, por el especial vínculo con la unicidad; la dominación sacrifica la unicidad de los dominados en aras de la unicidad de los dominadores; la coexistencia de unidades independientes significa una fórmula de unicidad, igualdad y cierta comunidad, y la integración tiene también estos tres elementos relativamente equilibrados, pero con un orden de preferencia que puede ser comunidad, igualdad y unicidad.

ch) Horizonte de política general

29. El aislamiento, la dominación y la desintegración dependen -en diversos grados- de la política de seguridad, en tanto que la coexistencia de unidades independientes y la integración pueden desenvolverse al hilo de diversas ramas políticas que dependen más de la política de desarrollo axiológico, que denominamos genéricamente política educacional.

d) Horizonte histórico

30. La dominación, la integración y el aislamiento son más afines a la idea de cultura; la civilización tiende más a

la coexistencia de unidades independientes y la decadencia sue
le corresponder a fenómenos de desintegración.

IV. Hipótesis: los Estados Unidos de América, respues
ta de aislamiento, coexistencia e integración; Ar
gentina y en general América Latina, ejemplos de
dominación y desintegración.

a) Dimensión normológica

31. Creemos que las posibilidades desarrolladas en el punto III pueden servir para esclarecer el camino de la juridi
cidad americana, y en particular pensamos que puede partirse de la hipótesis de considerar a los Estados Unidos de América como respuesta que externamente recorrió las sendas del aisla
miento y la coexistencia, e internamente el camino de la inte
gración; en tanto que Argentina y quizás toda América Latina se rían comprensibles, en lo externo, como respuestas de domina
ción, y en lo interno, como casos de desintegración (9).

(9) Sobre América Latina v. por ej. LAMBERT, Jacques, "Amérique Latine", 10a. ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1968. América Latina motiva un interés creciente pero no siempre suficientemente profundo e imparcial (recientemente WALDMANN, Peter, "Ensayos sobre Política y Sociedad en América Latina", trad. Ernesto Garzón Valdés y Mónica Delacre de Waldmann, Barcelona/Caracas, Alfa, 1983). Acerca de la "vida autóctona" en Estados Unidos, v. por ej. ORTEGA y CASSET, José, "Sobre los Estados Unidos", en "Artículos (1931-1932)", en "Obras Completas", 5a.ed., Madrid, Revista de Occidente, t.IV, 1962, pág. 372. En relación con América en general es siempre significativo recordar las observaciones y "predicciones" de Hegel (v. HEGEL, G.W.F.; "Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal", trad. José Gaos, 2a.ed., Madrid, Alianza Editorial, 1982, págs. 169 y ss.; también, en cuanto a "nuestra" América, v. FREI, Eduardo, "América Latina": Opción y Esperanza, Barce

Aunque la juridicidad "norteamericana" tuvo una fase "colonial", en que se formó sobre los fundamentos del Derecho anglosajón, la propia elaboración de su Constitución es una prueba de su capacidad de prescindir "autárquicamente" de los extraños. En cambio la juridicidad argentina, luego de la importante normatividad indiana, recibida en gran parte de la metrópoli, mostró, sobre todo en la constitución y la Codificación posterior, una fuerte tendencia a receptor modelos extranjeros.

En tanto la juridicidad norteamericana resolvió su prolongado problema de "fronteras" mediante la reproducción tempestuosa pero dinámica de su propio estilo básico de vida y la amplia integración de las nuevas soluciones, Argentina encaró su cuestión de "frontera" con normatividades que, si bien se originaron también en las aspiraciones de grupos dominantes de su propio seno, tuvieron carácter más estático y esclerosaron la "frontera", marginando a grupos que fueron total o parcialmente destruidos (10). Encuadrándose en las soluciones de desintegración, Argentina produjo "extranjeros" en su propio suelo que han recibido veladamente el tratamiento de tales. Pueden relacionarse, al respecto, la Codificación y el "llanto" del "Martín Fierro".

(Cont. (9) Iona, Pomaire, 1977 e IMAZ, José Luis de, "Sobre la identidad Iberoamericana", Bs.As., Sudamericana, 1984

(10) Sobre "fronteras" v. por ej. BILLINGTON, Ray Allen, "Las Fronteras", en WOODWARD, C. van (comp.), "Historia comparada de los Estados Unidos", trad. Agustín Bárcena, México, Letras, 1971, esp. págs. 79 y ss.; LIPSET, Seymour M., "Novedad" de la Nueva Nación", en WOODWARD, op.cit., pág. 74; WOODWARD, C. van, "La Comparación como Prueba", en op. cit., pág. 362. Acerca de la transformación vertical y la expansión horizontal de la vida norteamericana, v. LERNER, Max, "Los Estados Unidos como civilización", trad. Aníbal Leal, Bs.As., Compañía General Fabril Editora, 1960, t.I, pág. 65. También puede v. EISENACH, Eldon J., "The American Revolution Made and Remembered", en "American Studies", Spring 1979, págs. 71 y ss.

Es posible que el desenvolvimiento más "autárquico" y dinámico de la juridicidad norteamericana se deba a su menor apego a las normas generales que, en cambio, fueron convirtiéndose, crecientemente, en una aspiración de la juridicidad argentina.

b) Dimensión sociológica

32. Creemos que, en concordancia con la hipótesis que hemos formulado precedentemente, la vida norteamericana partió de una solución externa de aislamiento, en que afirmó autoritariamente su independencia, pero luego fue incorporándose por vía de autonomía a una coexistencia de unidades independientes con otros espacios jurídicos. Incluso hay un creciente fenómeno de autoridad en su dominación de espacios externos. También en la esfera interna la amplia -aunque no total- integración se desarrolló sobre la autonomía. En cambio la vida argentina continuó las proyecciones españolas en un desarrollo de autoridad externa, que la colocó en situación de dependencia de sucesivos focos de dominación y en un despliegue interno de autoridad desintegradora (11).

La vida colonial norteamericana se desarrolló con un

(11) Como lo comprendía Francisco García Calderón, América Latina busca aún su ubicación internacional. Acerca de la pregunta de América Latina o hemisferio americano v. GEORGE Pierre, "Panorama del mundo actual", trad. P. Bordonaba, Barcelona, Ariel, 1970. Para América Latina son especialmente significativas las amenazas externas -empresas y partidos trasnacionales, por ej. -e internas- regionalismos- que asedian a los Estados nacionales. (Puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Reflexiones acerca de la actividad de las empresas trasnacionales en relación al mundo jurídico y el Derecho Internacional Privado", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 43, págs. 1 y ss.).

fuerte predominio de la espontaneidad interna. La independencia se logró con un aislamiento que quebrantó la ejemplaridad internacional, pero los tiempos siguientes fueron de coexistencia por ejemplaridad e incluso de una nueva planificación en marcha que ha colocado al espacio norteamericano como dominador. En la esfera interna la integración se logró también sobre la base de una fuerte ejemplaridad. En cambio, la vida argentina partió de una mayor planificación colonial no siempre en marcha y la planificación gubernamental ha sido además una aspiración creciente y poco exitosa de la vida posterior. Quizás uno de los factores que pueden explicar las diferencias entre la juridicidad estadounidense y la juridicidad argentina sea la mayor facilidad de las raíces inglesas, más apoyadas en la ejemplaridad, para dar vida a un nuevo espacio jurídico con impulso propio, y la menor posibilidad que al respecto brindan los orígenes coloniales hispánicos. Los Estados Unidos fueron hijos de empresas comerciales y Argentina y América Latina lo fueron sobre todo de la actividad militar ansiosa de tesoros y del empeño religioso (12). Quizás pueda decirse que el capitalismo creciente se relacionó con la coexistencia y la integración, en tanto que el no concluido feudalismo influye en la dominación y la desintegración (13).

(12) Sobre la vinculación del gobierno parlamentario en las colonias inglesas norteamericanas con las estructuras capitalistas de la colonización, v. por ej. JENSEN, Merrill, "La Fase Colonial", en WOODWARD, op.cit., págs. 30/31. Sin embargo, el desarrollo capitalista en Estados Unidos al tiempo de la Revolución era limitado (v. PALMER, R.P., "La Revolución", en WOODWARD, op.cit., pág. 56).

(13) Acerca de los caracteres de la colonización española, francesa e inglesa, v. por ej. HOCKET, H. Carey-SCHLESINGER, A. Meier, "Evolución política y social de los Estados Unidos", trad. J.A. Brusol, t.I, Bs.As., Kraft, 1954, págs. 7 y ss.; sobre el feudalismo en las colonias de España y Portugal y la falta de tradición feudal en las "norteamericanas", ver WOODWARD, C. van, "Comparación de la Historia de los Estados Unidos", en WOODWARD, op.cit., pág. 4; JENSEN, op.cit., págs. 23

La conciencia jurídica norteamericana corresponde con relativa nitidez al espíritu anglosajón; en tanto que la conciencia jurídica argentina se ha desenvuelto sobre la escisión de una cultura jurídica comunitarista, de raíces hispánicas tradicionales, y otra cultura de proyecciones francesa e inglesa (14).

c) Dimensión dikelógica

(Cont. (13)) y ss.; BILLINGTON, op.cit., págs. 79 y ss.; v. no obstante BAGU, Sergio, "Estructura social de la Colonia-Ensayo de Historia Comparada de América Latina", Bs.As., El Ateneo, 1952, pág. 43. La preocupación por la comprensión de las diversas regiones de América desde sus orígenes fue frecuente en el siglo XIX: cabe traer a colación al respecto, por ej., los nombres de Bello, Alberdi y Sarmiento. V., así, ALBERDI, Juan Bautista, "Peregrinación de Luz del Día en América - Viaje y aventuras de la Verdad en el Nuevo Mundo", en "Obras Escogidas", t. V, Bs.As., Luz del Día, 1953, págs. 131 y ss.; "Discurso pronunciado el día de la apertura del Salón Literario", en "Obras..." cit., t.v, págs. 53 y ss.; "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", en "Obras..." cit., t.I, Bs.As., Luz del Día, 1952, págs. 9 y ss.; "Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853", en "Obras..." cit., t.IV, Bs.As., Luz de Día, 1954, págs. 1 y ss., etc.; SARMIENTO, "Ambas Américas" (original y recop.), en "Obras Completas de Sarmiento", t.XXIX, Bs. As., Luz del Día, 1952, esp. págs. 247 y ss.; "Conflicto y armonías de las razas en América", en "Obras..." cit., ts. XXXVII y XXXVIII, Bs.As., Luz del Día, 1953, etc. También v. HOFSTADTER, Richard-MILLER, William-AARON, Daniel, "The American Republic", t. I, 8a.ed., Prentice-Hall, 1965, págs. 14 y ss.

(14) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Univ. de Bs. As.", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.

33. Los Estados Unidos y Argentina son todavía hoy he rederos de las tablas de valores que recibieron de sus raíces en el mundo "viejo" (15). En los Estados Unidos el valor utilidad fue el principal motivo de su primitivo aislamiento, de su co existencia con otras unidades y de su integración interna; pero a veces esa utilidad se ha arrogado el material estimativo de otros valores, e incluso se ha subvertido contra la humanidad. En cambio, en Argentina hay una larga historia de subversión del poder y el orden contra la justicia y también de inversión de este valor contra el poder y el orden, como asimismo de arrogación del material estimativo de la utilidad por la justicia; todo lo cual significa en definitiva subversión contra la humanidad y contribuye a explicar la dominación externa e interna. Asimismo, la presencia de tablas de valores en conflicto, que terminan falsificándose recíprocamente, explica nuestra desintegración interna.

Pese a un período de aislamiento, o sea de justicia extraconsensual, con acepción de personas, simétrica, monologal, espontánea, "partial", sectorial, de "aislamiento", absoluta y referida a los particulares, los Estados Unidos han desarrollado con éxito, en la esfera internacional, la coexistencia de unidades independientes y, en la esfera interna, una significativa integración, que se apoyan en la justicia consensual, sin acepción de personas, asimétrica, dialogal, integral, de participación, relativa y general. En cuanto coexistencia imperan la justicia conmutativa y "partial" y, en cambio, como integración predominan la justicia espontánea y gubernamental.

Los Estados Unidos fraccionaron con especial energía las raíces del pasado y constituyen, aún hoy, una sociedad fuertemente "futuriza". En cambio, Argentina es todavía en nuestro tiempo un país con su pasado "no resuelto", con dos "historias"

(15) Los Estados Unidos fueron un "laboratorio para los conceptos dieciochistas" (GRAY, Peter, "El Renacimiento del Siglo XVIII", en WOODWARD, op.cit., pág. 44). América Latina ha intentado asimilarlos muy difícilmente.

en conflicto, que lo vinculan a una dependencia del pretérito o el exterior.

34. Desde el punto de vista del contenido de la justicia, los Estados Unidos parecen haber dejado marco a la formación de una aristocracia más espontánea, que es el punto culminante de su integración, y esa aristocracia tiene bases más democráticas y más fácil complementación con la democracia. Tocqueville creyó que la igualdad de condiciones era el hecho generador de todos los rasgos particulares de la sociedad norteamericana y, pese a que la realidad muestra muy significativas diferencias de clases, la creencia en esa igualdad es aún hoy un rasgo fundamental de la idiosincrasia estadounidense (16). En cambio, quizás Argentina haya intentado desarrollar -con menos intensidad que otros países latinoamericanos- una aristocracia más planificada y sobre todo más "artificial". Aunque con profundas limitaciones materialistas, la vida norteamericana ha dejado más posibilidades a la actividad creadora, en tanto que la existencia argentina no puede evitar la creciente caída en la rutina. Uno de los problemas fundamentales de la vida americana es, en general, la posibilidad y en su caso el deber de originalidad de su cultura (17). Quizás ese problema sea especialmente intenso en países como Argentina.

35. Los Estados Unidos han practicado más el humanismo abstencionista, afín a la coexistencia y a la integración, en tanto que Argentina ha desarrollado un humanismo más inter-

(16) Puede v. TOCQUEVILLE, op.cit., págs. 27 y ss.

(17) América -sobre todo América Latina- debe seguir el camino de Europa en su capacidad de ser original (v. ZEA, Leopoldo, "América en la historia", México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pág. 13).

vencionista. En la vida estadounidense se ha puesto especial énfasis en el respeto a la unicidad, permitiendo que cada individuo promueva su propio mejoramiento; en cambio Argentina ha procurado -muchas veces sin éxito- satisfacer sólo la unicidad de ciertos grupos. Creemos que Argentina ha desarrollado, en cambio, más intensamente la comprensión de la igualdad y, aunque en los hechos la comunidad ("res publica") norteamericana funciona mejor, nos parece que la conciencia comunitaria es todavía mucho más intensa en algunos sectores de la sociedad argentina.

Los Estados Unidos han puesto especial énfasis en la protección del individuo contra el régimen, en tanto que Argentina ha desarrollado más el amparo contra los demás individuos. Aunque indirectamente, Estados Unidos ha tenido más éxito en la protección frente a "lo demás" (miseria, ignorancia, etc.); en cambio Argentina ha tenido un resultado relativamente menor al respecto, pero ampara más contra el propio individuo.

Argentina y América Latina en general no han contado con posibilidades temporales de maduración semejantes a las de Europa Occidental, y al ser evaluadas con los criterios que se aplican para la "desarrollada" sociedad europea pueden ser víctimas de una gran injusticia. Argentina y América Latina deben asimilar las conquistas dikelógicas de Europa Occidental adaptándolas a sus propias situaciones, pero hacen frente al riesgo de formar parte de la legión de débiles incomprendidos de nuestro tiempo. Es obvio que entre la incomprensión y la opresión hay influencias recíprocas. Argentina y América Latina figuran en nuestro tiempo entre los grandes necesitados de verdadero resguardo, pero toda verdadera protección tiene como última garantía el amparo de sí mismo. Una de las vías más profundas para la autoprotección es la filosofía del Derecho.

ch) Horizonte de política general

36. La rama política que caracteriza más la vida norteamericana es la política económica, aunque sobre todo el hilo de ella ha desarrollado una importante política de seguridad. En cambio, Argentina tiene menos especialidad en su orien

tación convivencial, con más papel protagónico de la política jurídica, y en los últimos tiempos ha mostrado una mayor actuación de la política de seguridad.

37. Desde la perspectiva de las "etapas" sansimonianas, los Estados Unidos evidencia en gran medida -como lo ha mostrado Gurvitch- la realización del régimen "industrial" o sea el logro de la fase "positiva". Es más: Gurvitch puntualiza que el movimiento de la "Managerial Revolution" de Burnham está completamente imbuido de sansimonismo (18). En cambio, quizás Argentina -y tal vez más muchos otros países de América Latina- permanece debatiéndose entre las fases teológica y "crítica" o metafísica (19). Saint-Simon observaría, quizás, que Argentina pretende tener un gobierno industrial sin lograr dejar de ser una nación feudal (20), y esto no es normalmente posible. Queda, sin embargo, por reconocer que -como lo advirtió el propio Saint-Simon- una sociedad "industrial" puede tener grandes limitaciones desde el punto de vista moral.

d) Horizonte histórico

38. Los Estados Unidos desarrollaron un estado de vida de cultura que -pese a la civilizante influencia anglosajona- nos parece aún subsistente, en un rasgo que los diferencia de la civilización con ciertos caracteres de decadencia que a

(18) GURVITCH, Georges, "Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon", Trad. A. Goutman y N. Sito, Bs.As., Nueva Visión, 1970, pág. 12.

(19) SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2a.ed., en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1964, por ej. págs. 119/120 y 134/135.

(20) íd., págs. 77 y ss.

veces se presenta en Europa Occidental. Ese estilo de cultura con rasgos de civilización explica su aislamiento inicial, su relativa coexistencia internacional frecuentemente dominante y su integración interna. Argentina -a semejanza de algunos otros países latinoamericanos y a diferencia de otros- desarrolló una cultura que fue cubierta con una civilización trasplantada, sobre todo a fines del siglo XIX, y ahora parece estar en una situación conflictiva, con rasgos culturales relativamente esclerosados que sobreviven, una nueva incorporación civilizante de origen europeo y ciertos caracteres de decadencia (21).

(21) Creemos que, también en el panorama de las doctrinas jusfilosóficas, Argentina cuenta -en este caso a semejanza de lo que ocurre en muchos otros países-, con representantes de orientaciones diferentes con diversos caracteres: el tomismo es una manifestación de "cultura", y la orientación analítica, -que impera, por ejemplo, en Europa, entre otras causas por el deseo de detener todo renacimiento de culturas autoritarias y para evitar discusiones "de fondo"- es una manifestación de civilización. La egología ocupa un lugar intermedio entre la cultura y la civilización, quizás -siempre doctrinariamente- más próximo a la primera.

Uno de los grandes interrogantes de la "prospectiva" jusfilosófica actual es, precisamente, establecer en qué medida una orientación como la analítica, relacionada tan claramente con la circunstancia cultural europea actual, puede penetrar y sobre todo satisfacer las necesidades, en la cultura americana.

El trialismo resulta -a nuestro parecer- la expresión más "perenne" de la jusfilosofía argentina, idónea para la integración de su convivencia y para su asunción del curso de la temporalidad jurídica.

Desde otra perspectiva, nos parece significativo destacar que, por lo menos hasta ahora, América, y sobre todo América Latina, no se muestran tan impregnadas por la preocupación por los derechos humanos, que parece ser -sobre todo desde las

V. Horizonte general de Derecho Comparado

39. El "vacío" que Europa consideró existente en América significó el comienzo de una expansión creciente de la "familia" jurídica Occidental -con sus "subfamilias" anglosajona y "continental"- sobre diversos "espacios" jurídicos, que resistieron a su influencia en diferentes grados. Se trata de un "momento" de un largo ciclo cuyas partes deben diferenciarse -distinguiendo, por ejemplo, la influencia europea en América, en el Extremo Oriente o en Africa Negra- pero, también, idóneas para esclarecerse entre sí. América es, a nuestro parecer -sea dentro de la "subfamilia" anglosajona o la continental- una parte claramente identificable de la "familia" Occidental. Su formación jurídica es uno de los acontecimientos más dramáticos de la vida del Derecho de Occidente. Las diversidades jurídicas que corresponden en líneas generales al Atlántico y al río Grande o Bravo del Norte, son ejemplos claros de las diferencias que existen entre espacio geográfico y espacialidad jurídica.

Estas cuestiones pertenecen a uno de los interrogantes que puede contribuir a resolver nuestra investigación: el de la ubicación jurídica de América en Occidente y en el mundo.

Creemos que queda a la Filosofía del Derecho acentuar su aporte para desarrollar la humanidad en y desde la situación americana.

(Cont. (21)) circunstancias de Europa Occidental- el "ethos" de nuestro tiempo (puede ver al respecto, por ejemplo; BRUGGER, Winfried, "Max Weber and human rights as the ethos of the modern era", en "Philosophy & Social Criticism", vol. 9, N° 3/4, págs. 257 y ss.; también: "Social Philosophy & Policy", vol. 1, N° 2, spring 1984, "Human Rights"; "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", vol. LXX, N° 3; "Anuario de Derechos Humanos", Universidad Complutense, etc.).