

NECESIDADES DE NUEVAS CATEGORIAS BASICAS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO (.)

Ada LATTUCA y

Mario Eugenio CHAUMET (..)

Introducción

En el transcurso de la última década se ha suscitado no poca discusión referida al contenido de los estudios específicos de historia del derecho. En Europa y el continente americano, juristas y metodólogos se han dedicado, con marcada intensidad, a la tarea de encuadrar y fijar en sus reales dimensiones la relación obrante entre el campo de la historia y del derecho con el propósito de deslindar la función que compete al historiador del derecho.

El porvenir, de la historia del derecho reclama perentoriamente nuevas respuestas y una clara revisión de la orientación actual. La tarea fundamental se halla centrada en el conocimiento de las conexiones que mantiene aquella disciplina con las nuevas tendencias en la investigación histórica y jurídica. Surge, por ende, la necesidad de considerar los problemas de la historia del derecho procediendo previamente a su ordenación y clasificación. Antes de estudiar la cuestión señalada es menester abordar el problema sin adelantarse impacientemente en la búsqueda de la respuesta. Esta exigencia metodológica se basa en la relación directa entre pregunta y respuesta que determina la existencia de la respuesta si hay pregunta. Ya

(.) Líneas fundamentales del trabajo de investigación "Categorías básicas de una filosofía menor para el estudio de la historia del Derecho", obrante en el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

(..) Investigadores del Consejo de Investigaciones de la U.N.R.

Kierkegaard recomienda "escuchar el enigma atentamente antes de tratar de descifrarlo" (1). Creemos que la adopción de este comportamiento interrogativo superará la confusión existente, por ejemplo, entre los niveles metodológicos y epistemológicos en el campo de la historia del derecho que cierra, en muchos casos, el camino a las soluciones.

En Alemania se advirtió alrededor de los años '60 una honda preocupación por el devenir de la historia del derecho, lo que impulsó a ahondar el análisis profundo sobre la situación vigente de esa disciplina y a buscar, más allá de sus fronteras, la modificación y el avance del estancamiento y rigidez de su producción científica. Diversos autores testimonian la carencia y la insatisfacción al percibir que la historia del derecho va siendo postergada en la gran discusión entre las ciencias debido quizás, a una insuficiente reflexión del método y a una ausencia de inquietudes por los estudios filosóficos (2). Ubicada en el marco de esta inquietud hallamos una interesante publicación cuyo autor es el profesor Jesús Lalinde Abadía que nos ha impulsado a formular una serie de reflexiones en torno de la problemática anunciada (3).

El propósito fundamental que guía nuestra actividad, es realizar un primer análisis sobre el sentido impreso a la producción de la historia del derecho argentino y evaluar a través de su estudio, el grado de la inserción de la cuestión metodológica o filosófica en la referida producción.

(1) Sorën KIERKEGAARD nos dice: "la riqueza del mundo consiste precisamente en la capacidad humana de interrogarlo".

(2) Ver Oliver MOTTIE en "La Escuela de los Anales" describe la preocupación de los historiadores del derecho alemanes especialmente Johannes Michael Scholz acerca del destino de los estudios de la historia del derecho en Alemania y la influencia que éste ha tenido a través del contacto con la escuela de los Anales de Francia.

(3) Jesús LALINDE ABADIA "Panorama incompleto de la ius-historiografía argentina" en Anuario de Historia del Derecho Es

En el desarrollo de su exposición Lalinde Abadía señala la existencia de cierta "insensibilidad" por los estudios filosóficos, que juzgan ser la resultante de la influencia ejercida por el tomismo introducido por España en el período colonial, con fuerte arraigo en el territorio argentino. Sin embargo, no nos adherimos totalmente al juicio expresado por el autor, ya que la mencionada indiferencia se remite además a otro tipo de influencias, y en grado relevante, a la decisiva captación del positivismo en todas las ramas del saber jurídico (4).

Asimismo, marca con acierto la evidente preocupación hacia las nuevas corrientes metodológicas. Es sabido que para aspirar a la investigación de una historia que trascienda la mera dimensión factual, es necesario profundizar la reflexión sobre el método y tener presente la afirmación de Vilar al decir que: "El exceso de inquietud metodológica será preferible a la ausencia de inquietud". Un síntoma de vitalidad en una disciplina radica, precisamente en la reflexión metodológica que en ella se efectúa y que lleva a examinar sobre lo que se produce. El problema metodológico es una cuestión básica, pues todo método incluye intrínsecamente una relación con su término lo que hace que éste se halle fuertemente vinculado con las cuestiones relativas a la clase de conocimiento histórico. El fácil argumento sostenido sobre la imposibilidad de ejercer una reflexión metodológica profunda a causa de los avatares políticos es descartado por Lalinde, "Circunstancias políticas pueden justificar en parte la insensibilidad argentina hacia nuevas corrientes metodológicas pero sólo en parte, pues los regímenes más intransigentes permiten ciertas reflexiones y hasta ciertas va-

(Cont. (3)) pañol, Tomo XLIX, Madrid. 1979.

(4) El positivismo -ha dicho Francisco ROMERO- pretenía reconstruir la visión total de la realidad mediante la organización de los grandes resultados de la averiguación científica en "El problema de la historia en el positivismo", Rev. de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, Vol. XX, nro. 51, año 1982; pág. 5 a 12.

riaciones dentro de la historiografía oficial" (5).

Opina, además, que la historia del derecho argentino, de indudable calidad técnica, debería acusar mayor inquietud hacia sus objetivos y concepciones filosóficas, pues de otra manera corre el riesgo de encerrarse en un tecnicismo estéril ya que la historia de las instituciones y del derecho no pueden ser un objetivo en sí, sino el paso necesario para una mejor comprensión de las acciones humanas (6). Sin embargo, expresa el autor que esta carencia se atenúa en ciertos trabajos de investigación en los que es dable observar cierta propensión hacia los estudios de historia de las ideas. Lamenta la escasa

(5) Jesús LALINDE ABADIA, op. cit. pág. 667. Sin embargo no es privativa de nuestro país la indiferencia de los estudios filosóficos en la disciplina jurídica. En Francia, la filosofía del derecho es constantemente cuestionada: "la plupart des juristes s'en défendent, même s'ils lui donnent courtoisement un coup de chapeau; et les philosophes la négligent, ou la traitent comme un simple annexe de la philosophie morale et de la philosophie politique, sans le plus souvent juger nécessaire pour en trancher les problèmes de s'être instruits dans la discipline scientifique qui le souleve" en León HUSSON "Nouvelles études sur la pensée juridique" Dalloz, París, año 1974, pág. 2.

(6) La ciencia del Derecho y la filosofía del Derecho son solidarias. La ciencia del Derecho tiene necesidad de la filosofía del Derecho, a ésta le pertenece ser la del juez y la del legislador. Ver León HUSSON, *ibidem*.

Mientras la ciencia jurídica tiene una función descriptiva - explicativa de la experiencia jurídica, la filosofía del Derecho tiene una función crítica respecto a los métodos y a los contenidos de las otras ciencias jurídicas. Ver Giuseppe LUMIA "Lineamenti di teoria e ideologia del diritto", 3a. ed. Milano, Giuffrè, edit. 1981.

profundidad resultado, según concluye, de la referida apatía metodológica: "En el sentido de no buscar las motivaciones de ese pensamiento, el cual queda así descolgado de la realidad, como si pensamiento y realidad fueran dos planos paralelos destinados a no encontrarse jamás" (7).

De las filosofías regionales o filosofías menores

Resulta muy difícil, en la hora que nos toca vivir, poder aproximar la idea de la filosofía. Es evidente que la complejización del mundo actual ha provocado la distorsión respecto del saber originario y en especial de su relación con el saber científico. Este se aleja cada vez más del hombre y deviene de manera constante en un instrumento de poder. Así, pese a su preteridad, el aforismo "saber es poder" acrecienta su vigencia y se torna en acertado parámetro para diagnosticar el espíritu de nuestra época. Ello es posible mediante el ocultamiento de la filosofía con el deliberado propósito de manipular la realidad. Sin discutir la gravedad de esta comprobación causa, quizás mayor desazón detectar, el avance del cientificismo sobre la filosofía. En este tiempo tan antipático se han extinguido los filósofos, el hombre ha renunciado a su necesidad fundamental de interrogar al mundo y resuelve su "compromiso" aislándose del mundo por la masificación o pierde interés en él. Es por ello que abundan los eruditos y merman los cuestionadores. (8).

(7) Jesús LALINDE ABADIA. op. cit., pág. 669.

(8) "El ingreso en la edad tecnológica ha comportado un procedimiento constante y siempre más acelerado de extrañación del hombre del mundo de la naturaleza y de construcción de un mundo artificial por el cual avanzar". Ver Vittorio FROSINI. "Il Diritto nella società tecnologica". Giuffrè, Milano, 1981, pág. 196. Lo que en realidad importa preguntar es si ese progreso tecnológico, merece tal definición. Esto es si marcó un acrecentamiento del valor del hombre, una orientación hacia una participación más larga y fecunda de libre individualidad en

La ciencia ha perdido a la filosofía y la filosofía se pierde en el cientificismo. Con el agravante que este cientificismo opera con total descuido del sentido de la realidad en sí misma, tratando de fabricarle pragmáticos sentidos, se afana por darle razonabilidad. Pero es incuestionable que la realidad tiene una apariencia y una esencia. El hombre actual se halla capturado sólo por la apariencia y no hurga en lo profundo de la realidad que lo habilitará a realizar una labor prospectiva (9).

Ante la progresiva consolidación de este disloque de nuestro tiempo urge reconstruir el diálogo entre las filosofías y las ciencias particulares. Un intento estaría dado por la aparición de las filosofías regionales preocupadas por inquirir una parte del mundo y a partir de allí dirigirse al todo. No es filosofía total sino regional, sin embargo perfectamente válida en la tarea de recomponer el mundo, de rehacer la unidad que se fue agrietando a través de los siglos (10).

(Cont. (8)) la sociedad humana. Ver Gabriel MARCEL "En busca de la verdad y de la justicia" Trad. J.G.Costa, Herder, Barcelona, 1967, pág. 130.

"Lo propio del científico (savant) como tal es mantenerse constantemente al nivel del pensamiento pensante, mientras que el vulgarizador o el cientista (scientiste) no se mueve más que en el pensamiento pensado, es decir de los resultados que él tiende a absolutizar desligándose del contexto en que fueron hallados", Ibidem.

(9) Sobre la importancia de la filosofía I. TEBALDES CHI expresa: "Dal sapere dei "(filo) sofoi" derivarono, come è noto, la scienze e il progresso scientifico, la tecnica e il progresso tecnologico nonché le forme "nuove" di organizzazione sociale e il progresso sociale. Ciò premesso si può, senz'altro, dire che la civiltà occidentale è stata, cuando almeno alla sua origine, "la civiltà della filosofia".", en "La vocazione filosofica del Diritto", Giuffrè, Varese, 1979, pág. 4.

(10) Miguel Angel CIURO CALDANI, "Acerca de la estática y la dinámica de las Ciencias" en La Capital, 31-VII - 1977.

Es así como surgen los distintos niveles o categorías en los actos de conocimiento. En primer lugar hallamos el acto de conocimiento desarrollado en la actividad profesional. El médico al recomendar una determinada terapia a su cliente; el abogado que asesora; el contador cuando aplica cierta teoría o principio económico; el sicólogo al analizar a su paciente, realizan cada uno en su actividad el despliegue de los valores inherentes a su profesión: salud, justicia, utilidad, cuidando de remitirlos necesariamente al valor verdad sin el cual se distorsiona la actividad desarrollada por el profesional.

En un plano superior se halla el que estudia un tema determinado de su propia especialidad. Por ejemplo sobre el ciruito de las neuronas o el derecho procesal o la regulación de mercados. En esta tarea se avanza un poco más en el desarrollo del valor verdad. Sin embargo es distinta de la que realiza aquél que trata de explicar en qué consiste la medicina, el derecho o la economía. Su función es realizar el análisis de sus estructuras y elaborar la filosofía menor de ellas. Merced a este desempeño se explica el fenómeno básico de cada una al preguntarse qué es la medicina o qué es el derecho. Es por ende, un saber básico, fundamento sobre el cual reciben su apoyatura los otros niveles de conocimiento.

A partir de allí las exigencias radican en la necesidad de analizar la ubicación que ocupa la disciplina, objeto de nuestro estudio, en el cosmos. Ya no se trata de la historia de la medicina, del derecho en el cosmos.

Estos diversos grados o planos de conocimientos se van integrando en una relación armónica y constante entre el valor verdad y los específicos de cada ciencia particular.

Todos y cada uno de los grados de conocimiento se los debe considerar mediante la interdependencia que existe en ellos. Al optar por una filosofía mayor en una ciencia se deben responder coherentemente los interrogantes que surgen en los otros estratos. Cabe destacar, además, que estos niveles encuentran en su escalón superior una serie de presupuestos filosóficos que los determinan. Puede ocurrir que en su tratamiento estos presupuestos estén implícitos o explícitos; pero de hecho todo conocimiento no sólo parte de ellos sino que también produce nuevas propuestas filosóficas. El derecho, la historia, la eco

no pmía no formulan estas primeras manifestaciones, sino que son previas y determinan la elaboración de cada una de las ciencias.

Toda respuesta jurídica, todo estudio histórico, todo plan económico, toda práctica terapéutica lleva, implícita o explícitamente, los contenidos de aquellos presupuestos. Lo importante es mantener la cohesión en cada uno de los niveles de la ciencia por la adopción de los mismos. Cuántas veces encontramos en este mundo que quienes se denominan cristianos, liberales o marxistas prohíjan posturas doctrinarias o admiten actividades profesionales en flagrante contradicción con los principios sustentados o al menos declamados. Esta ambivalencia acaba por tergiversar la actividad de una ciencia en su valor de coherencia relacionada con el valor verdad.

Sin embargo es dable comprobar la existencia de ciertas corrientes que pretenden manejarse al margen de los presupuestos anunciados. En este sentido el cientificismo adopta una vertiente estéril de la ciencia al concebir que ésta debe manejarse como una tarea autónoma; desligada de cualquier afirmación filosófica o ética. Esta posición limita la ciencia, encierra su actividad. Al negarle la armazón filosófica le priva precisamente de su sentido. En consecuencia es preciso incitar a los estudiosos a la elaboración perentoria de una filosofía menor en las ramas del saber carentes de ella. Es a través de dicha filosofía que se concreta la interrelación entre la filosofía mayor y los planes inferiores del conocimiento. En este mecanismo de carácter recíproco va adquiriendo profundidad el acto del conocimiento, permitiendo que la explicación de cada parte del mundo pueda expresar la totalidad del mismo.

Filosofía, historia y derecho

Las tres disciplinas mantienen una trabazón e interdependencia productora a su vez de una serie de tensiones de diversa intensidad según el fenómeno que lo provoqu.

El Derecho, como toda ciencia, está relacionado con determinados supuestos filosóficos. Sin embargo debemos señalar que existe una atracción casi especial entre la problemática de

la filosofía jurídica mayor y la filosofía general. Asimismo es ponderable la identificación en el planteamiento de los problemas de la filosofía general con los de la filosofía del derecho. Esta fue alimentando y generando experiencias al campo de la filosofía general. Merced a esta convergencia se ha comprobado que el derecho es una de las ciencias que posibilitó la búsqueda y precisión de los contenidos filosóficos ofreciendo una verdadera concepción del mundo.

En consecuencia se puede comprobar que al hilo del descubrimiento y análisis de los valores integradores del mundo jurídico-justicia, poder, orden, solidaridad, etc.- se ha buscado la comprensión y el sentido de la problemática filosófica en el mundo occidental. Esto explica, además, que el desarrollo del derecho y de la filosofía presenten siempre un paralelismo de indudable trascendencia. El progreso logrado por la filosofía jurídica mayor nunca estuvo a la zaga de la filosofía general (11).

Es un hecho fácilmente comprobable que en el campo del derecho es donde han surgido relevantes estudios sobre filosofía jurídica menor. Esta producción que juzgamos meritoria no la hallamos, sin embargo en todas las ciencias. La carencia, en éstas, de una filosofía menor obedece quizás, al vacío de una vinculación tan estrecha como existe, por ejemplo, entre filosofía y derecho. Tanto el derecho como la filosofía son disciplinas que arrastran su propio pasado. Surge así que el saber filosófico y el jurídico necesitan definitivamente de sus propias historias. Podríamos, avanzando más en la cuestión, decir que la historia de la filosofía y el derecho constituyen un punto de partida para su desarrollo posterior. Pero la historia también debe depender de los supuestos filosóficos y necesita por ello, desenvolverse al hilo de un sistema filosófico

(11) Ver "L' unificazione della storia" en "La vocazione filosofica del diritto", de Ivanhoe TEBALDESCHI, Giuffrè, Varese, 1979, págs. 5 y 55.

(12). La historia filosófica si no alcanza a explicar el encañamiento entre los hechos deviene caprichosa, arbitraria y perversa, pues su abandono produce el vacío de conceptualizaciones (13). La falta de un sólido andamiaje conduce a su reemplazo por un registro de datos intrascendentes. "... los tesoros históricos sólo resultarán provechosos para la cultura, si se pondera su importancia sistemática y si se los fertiliza para el sistema de la filosofía" (14).

(12) "Ciertos filósofos reprochan a los historiadores su falta de inquietud epistemológica, causa de la ausencia de análisis serios del concepto de la historia, en suma, su empirismo", en Madeleine GRAVITZ, "Methodes des sciences sociales", T. I, Dalloz, París, 1975.

(13) La Historia como totalidad no es la suma simplemente mecánica de los eventos históricos particulares, ni un principio de consideración trascendental de los eventos históricos particulares, que no pueden más que servir, como medio de una disciplina propia, la filosofía de la Historia, en George LUKACS "Historia y conciencia de clases", trad. K. Avelos et J. Bois, Minuit, París, 1960, pág. 56. El mismo Windelband advierte que la historia no puede mantenerse al margen de las proposiciones generales, ver "Preludios filosóficos", S. Rueda. Bs. As. 1949. También H. RICKERT "Introducción a los problemas de la filosofía de la historia", trad. W. Liebiing, Nova, Bs.As., 1961; W. DILTHEY "Introducción a las ciencias del espíritu", F. C.E. México, 1954; J.C.F. HEGEL "Filosofía de la historia universal", trad. G. Caos, Florida, Bs.As., 1946; Octavio DERISI, "Realidad y conocimiento histórico" en Rev. Inst. de Filosofía, año 1, nro. 1, U.N.T., 1953; R. G. COLLINGOOD, "Idea de la historia", trad. E. O. Gorman y J. H. Campos, F.C.E., México, Bs.As., 1952, entre otros.

(14) Werner GOLDSCHMIDT "Justicia y Verdad", La Ley, Bs.As., 1978, pág. 372.

También del autor "Filosofía, Historia y Derecho", Abeledo, Bs.As., 1953

Cierta tendencia considera el tratamiento de la ciencia histórica como narración y descripción de hechos sin llegar a una valoración de los mismos o a establecer su sentido y significación postergando el imperativo historiográfico al cual son remisos demasiados autores, "protestando que no están dispuestos a embrollarse con la filosofía y que la historia también puede hacerse sin preparación filosófica, y otras cosas por el estilo" (15). La reiteración de esta actitud cómoda o inconsciente ha convertido a los historiadores en flanco de reproches por parte de ciertos filósofos a causa de la escasa inquietud epistemológica que poseen sus trabajos.

No hay dudas que en el caso del derecho, y sobre todo con posterioridad a la obra de Hans Kelsen, la filosofía menor ha tenido evidentes avances (16). De allí que los estudios parcializados de derecho se han desarrollado al hilo del positivismo, que pretende manejarse al margen de todo supuesto filosófico antropológico, reduciendo el saber a la microvisión que lo rodea. Y por supuesto con ello provoca la reducción del mundo jurídico a hechos jurídicos observables y relaciones jurídicas observables entre tales hechos.

El positivismo normológico y sociológico e incluso axiológico, al limitar por su misma concepción el mundo jurídico, impide la penetración de una teoría general y filosofía menor y por ende la elevación hacia sistemas filosóficos.

Por otro lado, quienes se hallan enrolados en el positivismo no poseen una teoría general que les permita ascender o concebir una filosofía jurídica menor. Ello se advierte, especialmente, en ciertas corrientes de la historia del derecho que al carecer de una acabada teoría general terminan por acu-

(15) Benedetto CROCE "Teoría e Historia de la historiografía", trad. E.J. Prieto, Imán, Bs.As., 1953, pág. 269.

(16) Hans KELSEN, "Teoría pura del derecho", 9a. ed., trad. del francés M. Nilve, EUDEBA, Bs.As., 1970.

dir a positivizar las valoraciones que aparecen en la realidad social o en la norma.

En la historia hallamos una importante labor en el ámbito de la filosofía mayor, destacados filósofos e historiadores ocupados por el saber histórico, han construido este superandamiaje de la historia, Y así tenemos una filosofía general liberal, marxista o cristiana. Sin embargo y pese a la consecución de tan altos niveles no percibimos una filosofía menor de la historia que engarce en el espíritu de los investigadores, como se advierte en el derecho. Este plano, necesario para producir el despegue del nivel de las historias particulares, creemos aún se halla en ciernes en la disciplina histórica.

El campo de la historia del derecho por hallarse casi totalmente dominado por abogados, debido a su formación específica, se encuentra marginado, en cierto sentido de la filosofía general de la historia.

Si no existe o se halla poco desarrollada una filosofía menor de la historia menos aún se encuentra en la historia del derecho, carencia que no permite por lo tanto la relación armónica entre derecho e historia.

Debido a la deformada racionalidad de nuestra época se exageran las particularidades y no se asume la complejidad del mundo, de allí que las diversas disciplinas se estudian como campos de saber autónomos sin tener en cuenta en qué medida participan del todo. Una primera etapa, para superar este divorcio consiste en conocer los servicios que cada ciencia puede brindar a las otras, presentando su problemática en términos accesibles mediante la formulación de un lenguaje común que facilite el diálogo. Sin embargo, es de lamentar que la interdisciplina se contenta, a menudo, con sólo yuxtaponer puntos de vista, sin comprender que para lograr fluidez en la interacción es necesario la conformación de una filosofía menor comprensiva de las disciplinas a relacionar. Por ende, los contactos interdisciplinarios serán enriquecidos en la medida que cualquiera de las ciencias pueda aprovechar de las otras ciertos conceptos de dimensiones que utilizados en un cuadro nuevo permitirán presentar nuevos problemas. Es necesario buscar y obtener -según Palmade- conceptos trans-específicos utilizables sin

que pierdan su significación en el pasaje de una ciencia a otra y en atención a un nivel de abstracción más elevado (17).

La teoría trialista y la historia del derecho

La teoría trialista, dentro de la concepción tridimensional, se ha convertido en una de las propuestas trascendentales para la ciencia del derecho. Concibe al mismo como un orden de repartos, dimensión sociológica, descripto e integrado por un ordenamiento normativo, dimensión normológica y valorados orden y ordenamiento por el valor justicia (18).

Dicha teoría parte de una concepción realista genética que le permite recomponer la unidad del universo posibilitando abordar el tratamiento de un solo objeto mediante diversos métodos. Evidencia además en su desarrollo la conveniente distinción entre la teoría general del derecho, la filosofía jurídica "menor", la filosofía "mayor" y los estudios de cada parte del mundo jurídico. Dicha teoría general posibilita, conforme a su sistematización, que al tratar cada rama del derecho no se pierda de vista la totalidad del mundo jurídico. Asimismo gana en profundidad y en universalidad, permitiendo que cada rama reciba el imprescindible enfoque filosófico superador de cier

(17) G. PALMADE "L'unité des sciences humaines", Dunod, París, 1961, pág. 70. También ver P. GEORGE "Sociologie et géographie", P.U.F. París, 1970, pág. 92. Ver también Miguel Angel CIURO CALDANI "Notas sobre autonomía, interdisciplinariedad, historia y comparatividad en el Derecho", en Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política. T.I., F.I.J. Rosario, 1982.

(18) Miguel Angel CIURO CALDANI, Ibidem, T.I. y III; también del autor "Derecho y Política"; Werner GOLDSCHMIDT, "Introducción filosófica al Derecho", Depalma, Bs.As., 1976.

tos particularismos (19).

Es conveniente destacar la positiva apertura que el trialismo ha logrado en la ciencia del derecho, prisionera, por lo menos en Argentina con lamentable frecuencia, de los despliegues del positivismo. Este, con su intento de eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños lo gra aislar peligrosamente la juridicidad de los presupuestos fi losóficos.

Como hemos expresado, en el campo de la historia, pese a la difusión y profundidad de su filosofía mayor, no existe y en unos casos no se halla aún desarrollada una filosofía menor que permita superar los particularismos de cada estudio y por lo tanto retrae su apertura, su receptividad, al enfoque filosófico. Es por ello que compartimos plenamente lo expresado por Miguel Angel Ciuro Caldani en el sentido de requerir que "es tarea urgente de nuestro tiempo contribuir a tender "puentes" conceptuales que salven los abismos que en gran medida se paran a la filosofía de las ramas del mundo jurídico y la historia" (20).

Si vemos la filosofía y el derecho vemos una marcha en el curso vital de la perfección humana. Pero es condición de la humanidad que esta marcha no es rectilínea, es por etapas desi gnales, requiere momentos diversos impuestos por un ritmo que según algunos es análogo al de la naturaleza cósmica o de la vi da individual. La historia de la humanidad no es por lo tanto, una sucesión causal o arbitraria de los hechos sino que es posible descubrir en ella cierta continuidad que constituye su

(19) Miguel Angel CIURO CALDANI, Curso "Filosofía de las ramas del mundo jurídico", org. por Depto. Filosofía y Ciencias Sociales, Fac. de Derecho, U.N.R., 1984.

(20) Miguel Angel CIURO CALDANI, "Los criterios de va lor y la crisis en el mundo jurídico", en Jurisprudencia Argen tina, Bs.As., 7 de abril de 1982.

índice filosófico. Con relación a esta continuidad se han desarrollado determinados tipos básicos de los sistemas culturales ensayados por algunos filósofos de la historia (21). Estas divisiones aunque signadas diversamente por la cosmovisión poseída por el autor no por ello resultan, sin ingresar en estimaciones valorativas, menospreciables para profundizar el espíritu de la investigación histórica. Estas filosofías de la historia se oponen a las interpretaciones lineales del proceso histórico, reemplazándolas por las cíclicas, rítmicamente creativas y fecundas (22).

Es así como, por ejemplo, se distinguen períodos de cultura, de civilización y de decadencia. En la primera, la euforia de su acontecer provoca una radicalización de comportamiento. Es una nueva reacción que abre las perspectivas de una nueva época, la cual necesita para consolidarse saldar su acción, por así decirlo, con la tradición momentáneamente abolida. Sus componentes se manifiestan como seres actuantes más que pensantes. Es la faz de la cultura, de "lo culturoso". Durante la madurez, superada la arrolladora juventud se advierte cierta rigidez y sofisticación apareciendo la faz denominada de civilización (23). Cuando ya ha conseguido su predominio tiende a hacerse exclusiva y absorbente con lo cual los aspectos negativos anulan a los positivos, la desorientación se apropia de sus componentes, los estímulos de creatividad desaparecen, se ins-

(21) Ver las conocidas clasificaciones de Arnold TOYM-BEE "La historia", trad. V.Villa, Campa, Noguer, Barcelona, 1965. G. SPENGLER "La decadencia de Occidente", trad. M. García Morente, Espasa-Calpe, Madrid, 1966. P.SOROKIN "Las filosofías sociales de nuestra época de crisis" trad. E. Terrón, Aguilar, Madrid, 1966.

(22) Condenan, además los métodos positivistas por considerarlos estériles y empíricos, inadecuados para explicar los fenómenos sociales con la amplitud y profundidad necesarias, ver Pitirim SOROKIN, op. cit. entre otros:

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

tala el desconcierto, surge la crisis, la decadencia, hasta tan to que una nueva reacción pueda abrir las perspectivas de una nueva época.

Con este sentido especial que adquiere la investigación histórica relacionada con los aportes brindados por la teoría trialista del mundo jurídico permitirá al investigador avanzar en la búsqueda de las categorías básicas de la filosofía menor de la historia del derecho.

A modo de ejemplo dentro de la dimensión jurídica, y referido a las diversas clases de repartos, podemos distinguir los respectivos ciclos históricos (24).

En los períodos de cultura prevalecen los repartos autoritarios y en especial los autoritarios directos. Ello significa una particular consideración del valor poder pero sin soslayar su carácter relativo, en aras al reconocimiento de la justicia como único valor absoluto del mundo jurídico. En cambio, durante la civilización predomina una singular consideración hacia los repartos autónomos. Sin embargo en ellos se desvirtúa el papel del acuerdo y del valor cooperación al desconocer significativamente el carácter absoluto del valor justicia. Asimismo cabe consignar que el hombre civilizado, procura acrecentar el rol del producto de su fabricación tendiendo con ellos a la cosificación del cosmos. Esta actitud se acentúa en la decadencia.

Urge reconocer que el culto a la cosificación fomenta el desarrollo de los repartos autoritarios, realizadores del valor poder, ignorando su instrumentalidad frente al valor justicia. En síntesis en cuanto a las preferencias señaladas se ob-

(24) Para el presente análisis se han seguido la metodología y conclusiones formuladas por el Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani en sus trabajos de investigación. Ver por ejemplo Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, T. I, 1982 y T. II y III, 1984, Rosario, Fundación para las Inv. Juríd.

serva que, tanto los períodos de cultura como los de civilización son coincidentes en alcanzar el poder como elemento de la juridicidad. Sin embargo, en la cultura lleva implícito su reconocimiento como valor absoluto, en tanto durante la civilización se desliga la cooperación de su mero carácter instrumental.

Desde el punto de vista del orden de repartos la ejemplaridad se expresa preferentemente, en los períodos de cultura; no obstante al concebirse en éstos el origen de la sociedad con criterio organicista, se impide la reducción total de la constitución del orden de reparto al hilo del esquema modelo-seguimiento.

En la civilización cobra especial importancia el plan de gobierno en marcha estructurándose dicho apego sobre la base de una concepción pactista del origen de la sociedad y del gobierno. La/anarquía, el desorden de los repartos, son los rasgos distintivos de la decadencia, realizándose el valor natural relativo arbitrariedad. Cabe aclarar, asimismo, que si bien toda decadencia conlleva un desorden, no toda anarquía supone una decadencia.

Desde el punto de vista de la dimensión normológica y en cuanto a las clases de normas, puede decirse que en los períodos de cultura, especialmente receptores de las nuevas posibilidades, prevalece el empleo de las normas individuales, generalizadas, como así también de imperativos que les permiten superar el cerramiento que le ocasionaría la utilización de normas generales. La implícita oclusión hacia las nuevas posibilidades que conlleva la norma general es generalmente atributo de la civilización. No sin razón el profundo nivel de abstracción y la depurada técnica de elaboración que estas normas requieren sólo han emergido en los períodos de civilización. En tanto en la decadencia, la norma general pierde su particular sentido cuando a través de ella sólo se tienen en cuenta intereses sectoriales que se ocultan en una aparente generalidad.

Respecto del ordenamiento normativo, y preferentemente en cuanto a sus clases, las etapas de cultura tienden a los ordenamientos flexibles, inelásticos, y al orden. Por su parte la civilización avanza hacia la rigidez y la elasticidad, faci

litándose en ella el afianzamiento de los sistemas normativos. En la decadencia se presentan de modo sincrónico e infundadamente. En síntesis el significado del ordenamiento normativo es menor en los períodos de cultura, al ubicar a la justicia y al mismo orden por encima de la coherencia. En cambio la civilización impulsada por una búsqueda constante de este valor acrecienta el significado del ordenamiento normativo. En la decadencia el ordenamiento se convierte en un pretexto para cubrir las profundas tensiones que se presentan en el orden de repartos y en el ordenamiento axiológico.

Desde el punto de vista de la dimensión axiológica, diremos, de acuerdo al pensamiento del profesor Miguel Angel Ciu ro Caldani, que los valores brindan individualidad a los tiempos históricos. Es así que al cambiar la preferencia axiológica, cambiaron las etapas históricas de la civilización europea. Así observamos que al consolidarse la utilidad en la edad moderna reemplazó la santidad que caracterizó, fundamentalmente, a la edad media. De allí que si nos preguntásemos acerca del elemento renovador que anima las diversas etapas culturales concluiremos que es la adhesión generada por la irrupción de nuevos valores.

En el marco dikelógico propiamente dicho puede determinarse como una cualidad especial de la faz cultural el aumento, en las posibilidades por encontrar vinculaciones coadyuvantes del poder y del orden. Pero también se debe reconocer que en estos períodos se produce el clima necesario para que se establezcan relaciones de integración entre la justicia y el amor.

Cuando ese impulso por los nuevos valores se ha consolidado surge el estado más artificial de la civilización. Es esta artificiosidad la que determina el significativo desarrollo de los valores fabricados. De los valores naturales relativos del mundo jurídico, cobra relevancia la realización de la coherencia que a veces tiende a subvertir a la justicia. En cierta medida, cobra espacio la integración de la justicia en la utilidad. Finalmente el hombre indiferente de la decadencia, pierde su razón de ser y se desgarrá en dos actitudes axiológicas distintas: por un lado escéptico, se desinteresa de una tabla de valores. Por el otro, al perderse totalmente la capacidad

creadora que impulsa el valor natural y preferentemente el absoluto, se elevan a su rango los valores fabricados falsos. El complejo axiológico ya no da respuestas satisfactorias a los nuevos retos, los valores pierden su atracción carismática no siendo imitados ni seguidos por nadie. Todo se reduce a la lucha por el mero poder como único medio para soportar la desintegración del fracaso. Es así que logran predominar las relaciones de secuestro por subversión o inversión.

En cuanto al régimen de justicia y respecto a los caracteres del humanismo, los períodos de cultura por estar enraizados en un impulso legalista ponen énfasis en los aspectos comunitarios y se acercan a la igualdad a través de la democracia directa. Su estilo impulsivo de pleno movimiento y hasta de reacción los acercan a un clima de autoridad y a la práctica de un claro rechazo por la indiferencia y el relativismo.

Si las culturas jurídicas apelan más a un humanismo paternalista intervencionista se relacionan más con la civilización. En ellas se subraya el papel de la unicidad y a las repúblicas se las considera simplemente como una fórmula gubernamental de estabilidad. El clima de tolerancia encuentra en estos períodos un marco de tolerancia más adecuado aunque puede confundirse con la indiferencia. En la decadencia el desarrollo de la personalidad como meta se hace especialmente difícil, el hombre deshumaniza la imagen del mundo, pierde su propia identidad, produciéndose una progresiva exaltación del totalitarismo. Se desvirtúan los elementos humanizantes de tal manera que la libertad se convierte en libertinaje, la igualdad en igualitarismo y se coarta la adquisición de un compromiso vital ante el mundo, quebrándose así el sentido de la res-pública. La falta de comprensión hace imposible la tolerancia, vence la indiferencia o la imposición del error.

Creemos que a la luz de la comprensión profunda que brindan a la historia del derecho las precedentes categorías, se alimenta el enriquecimiento de ambas disciplinas evitando la mera superposición y posibilitando la captación de este complejo panorama mutuo a la luz de denominadores comunes.