

PRIVATIZACION Y DERECHO PRIVADO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. En nuestro tiempo de la llamada “postmodernidad”, signada por la fragmentación de la superficie de la vida y una radical uniformidad profunda (1), se viene desarrollando una tendencia a extremar el sentido de lo privado, que nos enfrenta a diversos interrogantes significativos. Entre éstos se destacan las cuestiones de saber si se trata de una expresión **extrema** del Derecho Privado o de un fenómeno de **desviación**, porque el Derecho Privado sólo sería tal en relación con el Derecho Público y si, en su caso, es un **definitivo** triunfo de lo privado o un momento de su **dialéctica** con lo público (2).

2. Si la privatización difundida en el mundo de estos días (3) fuese permanente, de cierto modo podría ser correcto hablar de la sustitución de lo **histórico** por lo meramente **biográfico** y del “fin de la historia”, por lo menos en cuanto a historia con héroes. Tal vez no sea por azar que son tan escasos los hombres que pretenden algún protagonismo histórico, con cierto grado de heroísmo, y en cambio son tan frecuentes los que sólo anhelan el placer personal. Quizás no resulte irrelevante el gran avance producido en el interés por la “historia de la vida cotidiana”.

3. La radicalización privatista se muestra, por ejemplo, en la crisis interna y externa del **Estado**, que de alguna manera es la culminación del sentido del Derecho Público, pero a nuestro parecer el Derecho Privado sólo es tal en **dialéctica** con el Derecho Público.

La crisis del Estado abarca los más diversos niveles de su composición. La **Constitución** está en crisis porque sus contenidos se hacen difusos, la jerarquía de su nivel disminuye, pues se mezcla con los contenidos de niveles normativos inferiores y ya no se la piensa como una obra destinada a perdurar largo tiempo. El carácter difuso y no perdurable de la Constitución se muestra,

(*) Ideas básicas de la clase inaugural dictada por el autor en el curso lectivo 1995 de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(**) Director de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado.

(1) Acerca de la caracterización de la postmodernidad puede v. por ej. nuestro artículo “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 19, págs. 9 y ss.

(2) Respecto de la caracterización del Derecho Privado es posible v. por ej. nuestros artículos “Derecho Público y Derecho Privado”, en “La Ley”, t. 1979-D, págs. 956 y ss.; “Filosofía del Derecho Privado”, en “Investigación y Docencia”, N° 11, págs. 13 y ss.; “Perspectivas filosófico históricas del Derecho Privado”, en “Investigación ...” cit., págs. 29 y ss.; “Notas para la comprensión axiológica del subsistema del Derecho Privado”, en “Investigación ...” cit., N° 11, págs. 29 y ss.

(3) Puede v. por ej. GOLDSTEIN, Andrea - NICOLETTI, Giuseppe, “Privatizaciones en Italia”, en “Boletín Informativo Techint”, N° 281, págs. 29 y ss.

por ejemplo, en la reciente reforma que ha incorporado a la Carta Magna argentina numerosos tratados de derechos humanos, valiosos pero sin integración sistemática, y en que no se la ha pensado para largo tiempo, no tanto porque la historia se haya acelerado, sino porque reina la inestabilidad de superficie. La circunstancialidad del móvil principal de la posibilidad de reelección presidencial, que provocó la reforma, es evidente.

La crisis del **poder legislativo** es notoria por el avance de los decretos del poder ejecutivo, según ha ocurrido en países tan diversos como la Argentina o los Estados Unidos de América. La crisis del **poder judicial** es también fácil de advertir, por ejemplo, por los avances que a su respecto tienen los medios de comunicación de masas que frecuentemente “condenan” y “absuelven” sumariamente, prescindiendo de los pronunciamientos judiciales, y porque la racionalidad del proceso es carcomida, v. gr., por la intervención de partes no bien delimitadas y por la ruptura general de su lógica. El **poder ejecutivo** está en crisis por la burocratización y la ineficiencia que suelen obligarlo a “privatizar” servicios a veces vinculados profundamente con el bien común.

4. La privatización radicalizada se manifiesta en la crisis de casi todo lo que sea **institucionalidad** y **aristocracia** (superioridad moral, científica o incluso técnica), con la consiguiente difusión de la negocialidad y la democracia que, no obstante, son impotentes para superar la dictadura tecnocrática. Una de las expresiones de esta crisis de las instituciones y la aristocracia es la situación que afecta a la **Universidad**, “privatizada” en sus tres perspectivas de docencia, ciencia y profesión (4).

Muy a menudo, sobre todo en países como la Argentina, cada partícipe de la vida universitaria busca sólo su ventaja particular. La actividad de los docentes está “privatizada” porque van dejando de considerarse educadores al servicio de la personalización de los estudiantes, una especie de apóstoles de la verdad y la humanidad, para identificarse lisa y llanamente en la condición de **trabajadores rutinarios** en busca de un salario. La actividad de los estudiantes se “privatiza” porque con frecuencia acuden a la institución en la mera búsqueda fácil de un **título** que les permita lucrar lo más posible.

La ciencia, que es compromiso con la verdad que se va desarrollando a través del tiempo, está privatizada porque se convierte en **técnica**, que es saber recortado con miras al hacer y, en definitiva, a la utilidad. La privatización alcanza a la abrumadora consideración de los problemas circunstanciales e incluso personales, sea en los libros, las conferencias, etc. No es por azar que en diversos países hay tendencias a disolver, con carácter utilitario, los organismos científicos estatales, específicos o universitarios, que hasta ahora asumen la perspectiva de bien común de la ciencia.

A su vez, también la profesión suele privatizarse de manera radical, porque también ella pierde la mística de valores que contribuía a diferenciarla del **oficio**. Quizás el tipo norteamericano del abogado que mide el tiempo de cada actividad profesional para el cobro de honorarios esté destinado a difundirse por el mundo.

(4) En relación con el tema es posible v. nuestros artículos “Clases de justicia y Universidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 13 y ss.; “Doctorado, Universidad y Derecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 7, págs. 103 y ss.; “El “saber-poder” y el drama de la universidad argentina”, en “Boletín ...” cit., Nº 15, págs. 44/45.

5. La privatización extrema, sin orientación por otros valores superadores de la necesaria pero no suprema utilidad, conduce a la generalización de la **corrupción**. El sentido de lo privado es muy diverso si sus planteos de justicia particular se desarrollan en dialéctica con lo público y su exigencia última de justicia general (y bien común) o pretendiendo desentenderse de estas otras perspectivas. La radical privatización está a gran distancia del verdadero Derecho Privado.

6. La distinta y menor presencia del Derecho Público se manifiesta en todo el “**sistema jurídico**”. En el marco tradicional publicista se expresa, por ejemplo, en los cambios profundos producidos en el Derecho Administrativo (5), en las tendencias a sustituir la pena por la composición, en la reciente reforma de nuestra Constitución, elaborada con el móvil principal de preservar un plan económico privatizador, y en los crecientes contenidos privatistas de los tratados internacionales.

En el ámbito histórico del Derecho Privado se manifiesta, v. gr., en la crisis de la división pentárquica tradicional del Derecho Civil, con el debilitamiento de los rasgos “duros” de los Derechos Reales y el Derecho de Familia, que están ahora más próximos a los contratos; en el replanteo profundo y quizás la disolución del Derecho del Trabajo y en el avance de la autonomía internacional de las partes, en el más frecuente recurso al Derecho de la residencia habitual, con relativo detrimento de la mayor institucionalidad de la nacionalidad y el domicilio, y en la sujeción de la existencia de las sociedades comerciales a la ley del lugar de constitución, abandonando la conexión con el domicilio que había ganado consideración a mediados del presente siglo (6).

7. Si bien la privatización es una característica general de la “**postmodernidad**”, en países como la **Argentina**, signados por el desarrollo histórico del monopolio comercial y el contrabando y por la inmigración mayoritaria desde regiones con muy predominante sentido de la ventaja individual, con muy limitada conciencia del bien común, resulta de cierto modo más intensa, hasta el punto de resultar a veces asfixiante.

Corresponde al misterio del porvenir saber qué ha de suceder con el fenómeno privatizador de nuestros días. Sin embargo, pensamos que es muy posible que sea sucedido por la formación, tal vez desde sus bases, de un nuevo sentido del Derecho Público (7).

(5) Pueden v. en relación con esta materia nuestras “Notas para la comprensión axiológica del Derecho Administrativo”, en “Investigación ...” cit., N° 21, págs. 37 y ss.

(6) En cuanto a la Teoría General del Derecho como estudio del “sistema jurídico” es posible v. por ej. nuestras “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.; también el artículo que escribimos en colaboración con Ariel Ariza, Mario E. Chaumet, Carlos A. Hernández, Alejandro Aldo Menicocci, Alfredo M. Soto y Jorge Stähli “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

(7) Aunque es reflejo del abuso privatista y al fin parece buscar el bien particular, una muestra del posible avance del sentido público puede ser la creciente **conciencia ecológica**