

EL PAPEL DEL DERECHO PRIVADO EN LA CONSTRUCCION DEL MUNDO ACTUAL (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. La Teoría General del Derecho entendida como “sistema jurídico” enseña que no es posible comprender cabalmente el Derecho Privado prescindiendo de sus relaciones “dialécticas”, de frecuente complementación, pero también de oposición, con el Derecho Público. Sin embargo, resulta plenamente legítimo penetrar en la comprensión plena de lo jurídico desde cualquiera de las dos perspectivas, privada y pública ⁽¹⁾. Como el propio nombre de la Carrera lo indica, en la Maestría en Derecho Privado de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la U. N. R. se opta por la primera de dichas sendas.

2. El Derecho Privado, especialmente vinculado a la **economía** y relacionado al fin con particular intensidad con el desarrollo del capitalismo, es el gran motor del sistema “Occidental” ⁽²⁾ y, en gran medida, del mundo de nuestro tiempo y de la organización de la vida en general.

Occidente se construyó de manera destacada alrededor de un mar de navegabilidad relativamente fácil, el “**Mediterráneo**”. En la filosofía de la historia suele reconocerse con frecuencia que las culturas “marítimas” son más audaces y dinámicas que las “terrestres” (o “mediterráneas” en sentido propio). Es en torno al mar Mediterráneo que se sentaron las primeras bases de nuestra cultura. Luego, con el desarrollo económico y tecnológico, el papel de ese “Mare Nostrum” fue ocupado por el Océano Atlántico.

La cultura occidental se ha constituido sobre tres bases: una griega, otra romana y otra judeocristiana. El aporte **griego**, brindó las raíces de una cultura “prometeica”,

(*) Bases de la exposición del autor en la apertura de las actividades académicas 1998 de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(**) Director de la Maestría.

(1) Cabe tener en cuenta, por ejemplo, nuestro estudio en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCHI, Alfredo M. SOTO y Jorge STAHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

(2) Es posible v. nuestras “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss. y “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991 / 4.

del “pecado triunfante”, de una Filosofía apoyada en el “saber que no se sabe”, de un arte de proyecciones fuertemente antropocéntricas y de una comprensión honda de lo público, que alcanzó a realizar la democracia. La contribución de la más “superficial” cultura **romana**, que se centró en exigir el culto al Emperador y el pago de los tributos, pudiendo abarcar así a numerosos pueblos, se refiere de manera principal al Derecho Privado de la propiedad privada y de la libertad de contratación. El Derecho Público romano fue muy pobre, llegando a reproducir el absolutismo oriental. Sin desconocer las importantes diferencias entre lo **judío** y lo **cristiano**, puede reconocerse una tradición común referida a un Dios enorme, casi innombrable e irrepresentable, que resultó encarnado en un Hombre. La religión del Hombre-Dios marcaría la enorme sed de grandeza que tanto ha caracterizado, aunque sea con distintos grados de intensidad, al mundo Occidental. El judeocristianismo, con su importante jerarquización relativa de la mujer, influyó de manera decisiva en el área privada del Derecho de Familia occidental. Sería el hombre de Occidente, con sus raíces griegas, romanas y judeocristianas, el que desintegraría el átomo, encararía la conquista del Espacio Exterior y se encaminaría a la conquista de la genética, incluso de su propia genética.

3. La permanente presencia protagónica de los patrones privatistas se advierte, por ejemplo, en la reconstitución de esta región que siguió al derrumbe del Imperio Romano de Occidente, producido en el siglo V. Entonces la recomposición política **medieval** se basó en mucho en el paradigma “contractual” del vasallaje y en la fuerte presencia del Derecho de Familia, manifestada incluso en las vinculaciones (*v. gr.* en el mayorazgo).

Aunque la **Edad Moderna** ideó el modelo del Estado que se tornó absoluto, lo hizo en gran medida apoyándose en el modelo contractual (Hobbes) y poco tiempo después los grandes cuestionamientos que le dirigió, sobre todo el cada vez más desenvuelto poder burgués, se apoyaron en la búsqueda de la libertad política para proteger al propietario (Locke) y en el contractualismo democrático (Rousseau). Las grandes revoluciones de Inglaterra, los Estados Unidos de América y Francia se remitieron, en distintos sentidos y grados, a referencias privatistas de carácter pactista.

El propio tiempo del gran desarrollo del Derecho Público occidental que correspondió a la segunda mitad del siglo XIX y a la primera mitad del siglo XX no excluyó la comprensión remitida al Derecho Privado. Si bien los progresos de la noción de república significaron la crisis del empleo del modelo familiar de la tradicional organización política monárquica, su reemplazo se hizo en base al paradigma privatista contractual de la democracia. El frecuente uso del modelo contractual en el Derecho Administrativo es otra muestra de ello. En general, el Derecho Público liberal es un Derecho “hipotecado” por el sentido privatista de protección al gobernado contra el gobernante.

4. Por lo menos en países como la **Argentina**, el mayor índice de exactitud (cumplimiento) de las normas se ha producido en el Derecho Privado, de modo destacado en el

Código Civil. Pese a las tensiones que ha sufrido, nuestro subsistema privatista ha podido sobrevivir mucho más que el a menudo marginado subsistema publicista, como lo evidencian, por ejemplo, nuestro Derecho Constitucional e incluso nuestro Derecho Administrativo.

5. En el tiempo actual, que aceptamos llamar de la **“postmodernidad”** (no porque se “deba” abandonar la modernidad, sino porque en los hechos ella ha sido abandonada por sujetos relativamente débiles, que cultivan una razón de escaso vuelo), los modelos privados tienen una especial significación y son escenario de enormes transformaciones ⁽³⁾.

El tiempo postmoderno está signado por la crisis de los Estados nacionales y el predominio de las empresas, por el paso del tiempo de la ley al tiempo del contrato e incluso por un permanente “presente” negocial, desprovisto de proyecciones fuertes de pasado y de porvenir que significarían cierta carga institucional ⁽⁴⁾.

En la postmodernidad son evidentes fenómenos de **globalización**, impulsados por la mundialización del mercado y simultáneamente de **marginalidad** de quienes no pertenecen al sistema de producción, distribución y consumo capitalista ⁽⁵⁾. Asimismo se constituyen procesos de **integración** a través de la formación de mercados regionales. Es notorio que nuevamente en estos casos, a través de los mercados, la organización se apoya en las nociones privatistas de propiedad privada y contratación.

La disponibilidad de propiedad privada y el ejercicio de la contratación deciden en gran medida quiénes se incorporan a la globalización y quiénes son marginales y son las sendas más relevantes de la integración.

De los tres grandes pilares de la cultura de Occidente el que está más notoriamente vivo en el tiempo postmoderno actual, de evidente decadencia de la Filosofía, de predominio de los “bienes”, de democracia a menudo jaqueada por los mercados y de paganización, es el elemento **romano**, manifestado en la propiedad privada y la libertad de contratación. Incluso se produce el fenómeno de **“privatización”**, en que el Derecho Privado no sólo recupera espacios que quizás le correspondían sino llega a marginar al Derecho Público, desnaturalizándose con la ruptura del equilibrio que los ha caracterizado históricamente ⁽⁶⁾.

(3) Puede c. por ej. nuestro “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.

(4) Cabe tener en cuenta nuestro estudio “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación y Docencia”, N° 26, págs. 20 y ss. Entre las expresiones del permanente presente de la postmodernidad se encuentran, v. gr., el eufemismo “tercera edad” con que se designa a la con frecuencia avergonzante ancianidad, la escasa vocación por el esfuerzo para construir el porvenir, etc. Incluso es relevante considerar que se nombra a la nueva edad histórica con un “post” que no indica rasgos de futuro propios.

(5) Pueden v. nuestros artículos “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., N° 27, págs. 9 y ss. y “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 25 y ss.

(6) V. por ej. nuestros estudios “Justifilosofía del Derecho de Familia en la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 29, págs. 17 y ss., “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín ...” cit., N° 20, págs. 1 19 y ss.

Nuestros días viven una importante “vacancia” de Derecho Público, que tal vez será superada en el futuro por un Estado mundial.

El propio Derecho de Familia es concebido de modo creciente con el paradigma del contrato. Se vive una época de privatización, pero en especial de cierta contractualización.

6. Sin desconocer las quizás enormes dificultades de toda “**prospectiva**”, tal vez pueda afirmarse que a mediano y largo plazo el área jurídica y cultural en general en la que se producirán las mayores transformaciones es la del **Derecho de Familia**, donde las posibilidades tecnológicas de la reproducción humana, incluyendo la quizás pronto posible clonación, tienden a poner en crisis los papeles inmemoriales de padre, madre e hijo sobre los que se apoyan las más arraigadas estructuras culturales y psicológicas. Sería posible señalar, por ejemplo, que parece probable que en los próximos siglos se modificará más el Derecho de Familia que el Derecho de las Obligaciones o el Derecho Público de la democracia.

7. Los grandes desafíos del Derecho Privado exigen, a nuestro parecer, que en los Postgrados de Derecho, además de los imprescindibles cursos de actualización y especialización en Derecho Privado, se recorra el camino de mayor profundización que significa la **Maestría** en el área. La Maestría en Derecho Privado posee un gran valor intrínseco y es, además, un camino que puede y debe integrarse con el Doctorado.

En una Facultad de Derecho como la de la Universidad Nacional de Rosario, que desde su fundación posee una muy relevante tradición privatista ⁽⁷⁾, el dictado de la Maestría en Derecho Privado (ampliando la destacada labor cumplida hasta ahora por la Maestría en Filosofía del Derecho Privado) posee particular legitimación ⁽⁸⁾.

(7) Cabe destacar el protagonismo que desde la fundación de la Facultad tuvieron profesores privatistas como Werner Goldschmidt, Rodolfo Fontanarrosa, Jorge Jaureguiberry, Roberto H. Brebbia, Angel B. Chávarri, etc., cuyo papel ha sido continuado por otros destacados juristas.

(8) El plan de estudios de la Maestría incluye un Seminario acerca de la Problemática de la Educación Jurídica de Postgrado y de la Investigación Jurídica, las asignaturas Economía y Derecho Profundizados, con especial referencia al Derecho Privado, Derecho Civil Profundizado, Derecho Comercial Profundizado, Derecho Internacional Privado Profundizado o Derecho Privado Comparado, Solución de Controversias en el Derecho Privado, Derecho Privado de la Integración, con especial referencia al Mercosur, Nuevas fronteras del Derecho Privado o Teoría General del Derecho (como sistema jurídico), desde la perspectiva del Derecho Privado, un Idioma extranjero y una Tesina. La segunda opcionalidad se refiere a la profundización concreta (Solución de Controversias), la espacialidad regional (Derecho Privado de la Integración), un avance temporal (Nuevas fronteras) y la complementación material (Teoría General del Derecho como sistema jurídico).