

# LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO COMO SISTEMA JURIDICO, URGENTE NECESIDAD DE LA CIENCIA JURIDICA OCCIDENTAL (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

I. La expresión "teoría", cuyas raíces están en la designación antigua de la "contemplación" y del saber especulativo (opuestos a la "práctica"), significa también un conjunto de conocimientos que dan la explicación completa de un cierto orden de "hechos" y un conjunto sistematizado de ideas <sup>(1)</sup>. En tales acepciones puede constituir, al fin, un esclarecimiento de los objetos referidos o una "ideología" que en última instancia los oculta.

Para cumplir plenamente con su función de aclarar el mundo, en nuestra cultura "occidental" el saber teórico jurídico debe desarrollar una Teoría General del Derecho que sea "general" no sólo por pretender dar cuenta de todo lo jurídico (al menos en un determinado marco cultural, como el nuestro) sino porque supere, en una "complejidad pura", las particularidades de las disciplinas jurídicas referidas a las distintas "ramas" del Derecho <sup>(2)</sup>.

---

(\*) Notas de una clase dictada por el autor en el Curso de Teoría General del Derecho del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la U. N. R.

(\*\*) Investigador del CONICET.

(1) Entre las acepciones de la voz "teoría" en el Diccionario de la Lengua Española figuran: "Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación./ Serie de las leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos./ Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de la misma." (21ª. ed., 1992, t. II, pág. 1962).

(2) Pueden v. nuestros estudios relativos al tema, por ej., en "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss. y, 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. Asimismo cabe recordar v. gr. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Relaciones entre las ramas del mundo jurídico", en "Investigación y Docencia", Nº 21, págs. 51 y ss.; "Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 21, págs. 73 y ss.; "Filosofía de las ramas del mundo jurídico", en "Investigación ..." cit., Nº 27, págs. 65 y ss. "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965. También cabe recordar las Jornadas de Teoría General del Derecho "Nuevas fronteras de la juridicidad" (v. "Boletín ..." cit., Nº 21).

Acerca de las nociones de "complejidad impura", "simplicidad pura" y "complejidad pura" v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. XVII.

Creemos, incluso, que dada la presencia de la “Filosofía Jurídica Menor” (de alcance menor) o “Introducción al Derecho”, en el tratamiento del primer sentido de la generalidad, la designación “Teoría General del Derecho” podría reservarse para la generalidad superadora, en una complejidad pura, de las particularidades de las disciplinas referidas a las ramas del Derecho <sup>(3)</sup>.

2. Aunque en las realidades del mundo antiguo y de la primera parte del período medieval había ramas jurídicas relativamente diferenciadas, el saber jurídico no alcanzó a elaborar disciplinas particularizadas. Por ejemplo: había fenómenos penales y comerciales y éstos tenían (obviamente con diversa magnitud) soluciones específicas distintas del régimen civil, pero no existían ramas diferenciadas del saber jurídico referidas al Derecho Penal o al Derecho Comercial. En gran medida, la diferenciación de las ramas jurídicas y de los saberes destinados a ellas responde al desarrollo del capitalismo.

Hasta el relativo desenvolvimiento del capitalismo, el despliegue de la comprensión teórica publicista fue muy limitado, en la Antigüedad sobre todo por el grosero autoritarismo en que desembocó la cultura romana. En general el Derecho del Comercio, mejor dicho de los comerciantes, quedaba más referido a la práctica que a la teoría. En correlación con la poca diferenciación de ramas positivas, reinó, casi hasta la modernidad, cierta “complejidad impura” del saber jurídico.

Al crecer, el capitalismo necesitó un fuerte desarrollo no sólo del Derecho Privado sino también del Derecho Público, con el propósito de distanciar y regular la relación entre el gobierno por una parte y la economía y los individuos por la otra. El despliegue del Derecho Público en la modernidad guarda cercana vinculación con las aspiraciones burguesas expresadas en el liberalismo y en la democracia y en la formación de la Economía y la Sociología e incluso de las otras Ciencias Sociales y “Humanas”, que en algún aspecto son nuevos cauces del poder, distintos de los que utilizaba la sociedad feudal <sup>(4)</sup>.

En la Edad Media y la Edad Moderna se desarrolló un tenso equilibrio entre el “Derecho Común” (Romano, en mucho justinianeo y Canónico) y los “Derechos Particulares” (Perspectivas). Mientras la conciencia jurídica se refiriera a un Derecho Común, sería fácil comprender que una remisión básica al Derecho Romano sería introductoria al estudio de los abogados, al menos al estudio del Derecho Civil, en todos los países.

El despliegue del capitalismo, sobre todo a partir de la segunda parte de la Edad Media, significó la diferenciación de múltiples aspectos de la realidad en la materia y el espacio. En el primer sentido cabe consignar la diversificación del Derecho Comercial, el Derecho Internacional Privado (interregional), el Derecho Internacional Público y luego,

---

(3) El descrédito de la expresión “enciclopedia” como mera acumulación de datos nos lleva a prescindir de la denominación “Enciclopedia Jurídica”.

(4) V. por ej. FOUCAULT, Michel, “La verdad y las formas jurídicas”, trad. Enrique Lynch, 2ª. reimp., México, Gedisa, 1984.

con la necesidad de afirmar las individualidades y el desarrollo de la razón publicista, el Derecho Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo, el Derecho Internacional Privado (interestatal), etc. Incluso cabe comprender, en diversos momentos, las relativas “reacciones” del Derecho del Trabajo y del Derecho Ambiental.

La diferenciación espacial respondió a la consolidación de los Derechos estatales, liberándose del Imperio y la Iglesia. La codificación civil francesa marcó la afirmación de la particularidad en la materia y el espacio y los numerosos “Cursos de Código Napoleón” evidencian el nuevo planteo, particular en los dos enfoques, aunque por largo tiempo subsistirían, con creciente sentido pedagógico introductorio y grave peligro para la comprensión de la historicidad del Derecho, los cursos de Derecho Romano. El propio Derecho Civil francés adquirió en muchos países—incluso el nuestro—el sentido oculto de un nuevo “Derecho Común”.

No carece de significación señalar que en 1805, un año después del Código Civil francés, España dictaba, todavía, una “Novísima Recopilación”, que pretendía reflejar más la totalidad del Derecho y que, cerca de la mitad del siglo XIX, Savigny publicaba en carácter de “civilista”, no de historiador del Derecho, su “Sistema del Derecho Romano actual” porque el Derecho Romano estaba vigente en importantes regiones de Alemania.

El despliegue teórico de las disciplinas referidas a las distintas ramas jurídicas constituyó una “simplicidad pura”, que contribuyó a dar un gran desenvolvimiento al saber de nuestro ámbito, pero al propio tiempo llevó al despedazamiento de la comprensión del fenómeno del Derecho, que es unitario. La división del saber y la enseñanza del Derecho en numerosas ramas cada vez más inconexas, al punto que en algunos ámbitos el Derecho Civil suele diferenciarse en compartimientos estancos, radicalizando la esclarecedora comprensión pentárquica de Heyse y Savigny, o incluso mutilando sus partes por ejemplo reemplazando con el mero planteo de la responsabilidad civil el panorama general de las obligaciones—oculta despliegues que son imprescindibles para la más cabal comprensión de lo jurídico y agrega dificultades innecesarias al ya de por sí difícil panorama que debe afrontar el abogado que egresa de la Facultad.

No es posible que la teoría que se imparte en la Facultad dé cuenta de toda la información que contiene la vida real, pero no hay por qué sumar el obstáculo de que el alumno casi haya visto sólo despedazada una unidad que ha de estar presente, aunque sea por exclusión consciente de alguna de sus partes, en la solución de todos los casos.

Entendemos que es imprescindible no sólo que las disciplinas particulares no pretendan exclusividades sino que al fin de la carrera de abogacía se plantee una “Teoría General del Derecho” que las integre a todas, en gran medida a través del análisis de casos.

3. El desarrollo de la “Teoría General del Derecho” como “sistema jurídico-científico” ha de comprender una realidad integrada del Derecho en todas sus ramas como “sistema jurídico-real” (que hemos llamado “Derecho de la Cultura” en sentido amplio) y puede brindar grandes beneficios adicionales, entre los que se encuentran las posibilidades de

apreciar el actual despliegue desbordante de la realidad del Derecho Comercial, que en el desenvolvimiento presente del capitalismo tiende a penetrar e incluso absorber a las otras ramas (internacionales, constitucionales, civiles, procesales, etc.) y de reconocer nuevas ramas jurídicas, por realidades nuevas o como comprensiones nuevas (de sentido “transversal”) de las realidades ya existentes (v. gr. el Bioderecho y el Derecho de Menores, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, etc.)<sup>(5)</sup>. Es posible que la Teoría General del Derecho se oponga a las apariencias fracturadas con que se presenta la postmodernidad, pero urge elaborarla no sólo para comprender la unidad de lo jurídico, sino para apreciar el a menudo asfixiante predominio de la economía sobre el resto de las manifestaciones de nuestra existencia<sup>(6)</sup>.

4. En cuanto oculta la unidad de lo jurídico, la Teoría fracturada del Derecho reinante en nuestros días es una ideología. El despliegue de la Teoría General del Derecho en sentido doblemente “general”, por el alcance y por la superación (no marginación) de las particularidades es, a nuestro parecer, una impostergable necesidad del pensamiento jurídico “occidental”<sup>(7)</sup>.

---

(5) Incluso la estructura tradicional del complejo de las ramas jurídicas evidencia un predominio de las referencias económicas (Derecho Comercial, de la Navegación, Agrario, de Minas, del Trabajo, Administrativo, etc.): en el Derecho Civil: Derecho de las Obligaciones frecuentemente dividido en dos cursos-, Derechos Reales, también Derecho Sucesorio).

(6) Puede c. v. gr. nuestro artículo “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín ...” cit., N° 19, págs. 9 y ss.; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 21, págs. 67 y ss. Pueden c. por ej.: LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolin Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “Postmodernidad y Derecho”, Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad”, trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, “Critique de la modernité”, Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, “Contra el Postmodernismo”, trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven Kellner, Douglas, “Postmodern Theory Critical Interrogations”, Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., “Technology Time and the Conversations of Modernity”, Nueva York Londres, Routledge, 1995. Además es posible c. v. gr., HABEL, Marc, “Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. También, por ej. GHERSI, Carlos Alberto, “La posmodernidad jurídica” (dos partes).

(7) Un enfoque relativamente análogo de la Teoría General del Derecho, pero con carácter más “descendente” desde lo general a las ramas, puede v. por ej. en RIGAUX, François, “Introduction à la Science du Droit”, Bruselas, Vie Ouvrière, 1974, págs. 134/5.