

BASES CULTURALES DEL DERECHO ARGENTINO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) Derecho y Cultura

1. El reconocimiento de las bases culturales del Derecho se hace más viable cuando el objeto de la ciencia jurídica es construido abarcando integradamente despliegues sociológicos, normológicos y axiológicos, como lo propone la *teoría trialista del mundo jurídico*^{i[i]}. En cambio, los planteos jusnaturalistas aprioristas y logicistas tienden especialmente a aislarse de sus bases culturales.

Dentro del complejo escenario del “Derecho Universal” como despliegue planetario del fenómeno jurídico, existen *distintos sistemas* o “familias” que contribuyen a constituir el marco de la internacionalidad, la integración y la globalización/marginación tan notorias en nuestros días^{ii[ii]}.

Los grandes sistemas jurídicos, a veces en relaciones muy tensas, no siempre por sus propios contenidos culturales, sino por intereses económicos que pretenden ocultarse detrás de ellos (como lo muestra la actual guerra en Irak) son: el sistema Occidental, el sistema Ruso, el sistema del Islam, el sistema del Extremo Oriente, el sistema de la India tradicional y el del Africa Negra y Madagascar.

Pese a las diferencias sobre todo de la forma de pensar el Derecho, que distinguen al “common law” y el Derecho “continental” (a veces llamado romano justiniano – germánico) el *Derecho Occidental* forma una unidad claramente reconocible, dentro de la cual, con importantes diversidades respecto de los países occidentales “centrales” más típicos, se encuentra el *Derecho argentino*.

El reconocimiento de las bases culturales del Derecho contribuye a mostrarlo integrado en nuestra propia vida, puede decirse en nuestra propia “*biografía*”, que es lo que en definitiva a menudo más nos interesa.

b) Occidente en general

2. 1. La herencia occidental, compleja y tensa, nacida como *cultura “marítima”* y por lo tanto audaz y dinámica en torno al accesible mar Mediterráneo, espacio excepcionalmente identificable por su gran cantidad de penínsulas e islas, abarca de modo básico los legados griego, romano y judeocristiano. Reconocer estos aportes diversos que en gran medida comparte Occidente no debe llevar, sin embargo, a excluir presencias culturales anteriores, como lo evidencia la hoy muy conflictiva particularidad de los vascos de España, ni especificidades posteriores que desarrollaremos más adelante.

2. 2. El legado *griego* comprende, por ejemplo, el arte antropocéntrico evidenciado en el Partenón, en la escultura regocijada en las formas humanas y en la tensión vital de la tragedia; la vocación por la superación del saber en la sabiduría propia de la filosofía; la creencia prometeica en el pecado triunfante y la relativa democracia que sustituye el gobierno “descendente” por otro “ascendente”. La cultura griega traduce la tensión entre el sentido de armonía de lo apolíneo y la explosión vital dionisiaca. No es sin motivo que el monumento griego más significativo es el Partenón, un templo construido con columnas que de cierto modo lo hacen “flotar”, relativamente hueco y edificado sobre una colina

accesible, en tanto los monumentos típicos de Egipto son las pirámides, quizás referidas a la muerte y a la vida del “más allá”, enclaustrados y protegidos por maldiciones y la misteriosa Esfinge.

2. 3. El legado *romano* es más “superficial” y consiste de modo principal en un sentido práctico evidenciado en circos, caminos, puentes y acueductos; en la aptitud para administrar un enorme imperio y en la propiedad privada y la libertad de contratación. Con el tiempo, Roma se fue convirtiendo en fuente de referencia de la universalidad. La filosofía estoica, de relevante presencia en el mundo romano, tendía a constituir ciudadanos del mundo; como posición “de mínima”, el epicureísmo promovió que fuésemos extranjeros en todas partes. El monumento más típico de Roma es el Coliseo, un circo que testimonia diversión y crueldad.

La influencia griega en la cultura romana es, de todos modos, significativa.

2. 4. El legado *judeocristiano*, que se hace especialmente “europeo” y occidental en el cristianismo, se apoya en la creencia popular judía en un Dios único, creador, persona (distinto de la “naturaleza”), omnisciente, omnipotente y omnipresente, irrepresentable y de cierto modo innombrable, protegido por el sentido adánico del pecado claudicante y vinculado a su pueblo elegido por un pacto. Si se admite que los pueblos encuentran o ponen en la divinidad sus mayores aspiraciones, se advierte que la divinidad judía marca la *talla* del hombre occidental con aspiraciones semejantes a las características de Jahvé. La Filosofía griega y la abstracción de la divinidad judía son cauces para el despliegue de la abstracción logrado en el pensamiento occidental.

En ese marco a veces hasta teocrático, apoyado en el libro sagrado que constituye el Antiguo Testamento, se produjo la enorme revolución de Jesús, quien proclamó ser el Hijo de Dios, provocando el conflicto cultural con Caifás, un hombre religioso que no puede menos que escandalizarse ante lo afirmado por el Maestro. Las enseñanzas de Jesús, se centran en los contenidos revolucionarios de las Bienaventuranzas, que rescatan incluso la condición de los pobres; reclaman no sólo el amor judío al prójimo sino el amor al enemigo; indican que el hombre no ha sido hecho para la ley sino la ley para el hombre e incluyen la proclamación de que el Reino no es de este mundo. Hay que dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios.

Otra línea del conflicto provocado por el cristianismo es la que se produce entre el Maestro que invoca la “verdad” y Pilato, un romano típico que pregunta en qué consiste la verdad. Para que el prefecto romano admitiera la muerte de Jesús fue necesario que los judíos cambiaran el cargo, convirtiéndolo en una resistencia contra Roma.

En la vida del cristianismo primitivo son significativos los roces del relativo judaísmo de Pedro con el universalismo de Pablo, que era un judío de cultura griega. El monumento típico del judaísmo es el Templo de Jerusalén, que no alberga cadáveres ni representaciones de la divinidad; las expresiones más representativas del cristianismo histórico son el Pesebre y la Cruz.

Desde sus comienzos, el judeocristianismo tuvo difíciles relaciones con los elementos griegos y romanos. El diálogo interrumpido de Pablo con los filósofos es una muestra de las primeras; la heroica resistencia de los mártires cristianos, héroes de la libertad de conciencia, es una expresión de las segundas. Roma fue muy tolerante con los pueblos que sojuzgó, exigiéndoles casi exclusivamente el pago de tributos y el culto al

emperador, pero el judaísmo y el cristianismo, que desafiaron esta última exigencia, provocaron sus duras reacciones.

Como lo evidencian el crecimiento de la presencia de la Virgen que tiene un hijo, afín a Gea y manifestación también del sueño de que el “espíritu” pudiera fecundar a la carne y la sacramentalización del matrimonio, el Cristianismo contribuyó en gran medida a la elevación del lugar de la mujer y a la consolidación de la familia. El Derecho Privado occidental se desarrolló en la a menudo difícil relación de la influencia patrimonial romana y la presencia familiar cristiana, quizás hoy en decadencia.

El avance del cristianismo llevó a que tal vez, no sólo la convicción, sino el sentido práctico de *Constantino* lo constituyeran en religión romana oficial y lo consolidaran en la obra del Concilio de Nicea, inaugurado en 325 ^{iii[iii]}. Entonces se elaboró el Credo que todavía sostiene la Iglesia como identificación de sus fieles. Algunas veces se afirma que con la complejidad nicena comienza la Edad Media. Es más, la síntesis romano-cristiana se afirmó en la imposición de la fe católica en la Constitución *Cunctos Populos*, de Teodosio ^{iv[iv]}. La religión del Maestro que había enseñado que la ley ha sido hecha para el hombre, terminó volviendo de cierta manera al sentido de religión de la ley, nutrido también por el estoicismo.

2. 5. Para afirmar la unidad de un Imperio partido, que intentaba recuperarse y sostener su despliegue comercial (aunque terminaría siendo sobre todo un espacio campesino), entre 527 y 531 Justiniano hizo elaborar el *Corpus Juris*. En ese tiempo también disolvía la Academia platónica. Quizás el Templo de Santa Sofía sea la mayor expresión de la síntesis entre el poder romano oriental y la fe.

2. 6. La *Patrística* buscó la integración entre el judeocristianismo y la filosofía griega, con mayor o menor preeminencia del primero según se trate de la vertiente occidental u oriental. La búsqueda de la síntesis entre los tres elementos básicos antiguos de la cultura occidental, cambiante según las épocas y hoy expresada en el predominio de la “nueva Roma” que son los Estados Unidos de América, es una de las manifestaciones permanentes de la historia de Occidente.

2. 7. A fines de la Edad Antigua se produce el ingreso de los *germanos*, que incorporaron el sentido de individualidad en comunidad. Las zonas europeas del Sur, con mayor presencia romana, tienden a ser más individualistas y a poseer menos sentido de lo común; las del Norte, con más presencia germana, suelen equilibrar el individualismo con cierta referencia profunda a lo común. La apropiación de los espacios vitales colectivos es una característica frecuente en los ámbitos de cultura latina del Sur.

La conversión de los germanos al cristianismo dejó abierto el diálogo con la antigüedad y evitó que ésta se convirtiera en un ciclo histórico “cerrado”.

3. 1. Luego del relativo desorden de los primeros siglos de la Edad Media, la Iglesia consagró una nueva fórmula de síntesis en la Navidad del año 800 cuando con la coronación de *Carlomagno*, emperador de los francos, comenzó de cierto modo el *Sacro Imperio Romano Germánico*, cuya propia denominación es una muestra más de la compleja tensión de la cultura occidental. El Pontificado se liberaba, así, de las pretensiones del Imperio Bizantino de recuperar la parte perdida del Imperio Romano.

El Sacro Imperio tenía una base agrícola y militar y su estructura *feudal* se sostenía en parte por “convenios” de vasallaje garantizados por una fe común ^{viv}. El poder de la Iglesia se apoyaba no sólo en el carácter religioso evidenciado por el propio nombre del Imperio sino en la posibilidad de excomunión, que colocaba al excomulgado en condiciones de no obtener la sujeción de sus vasallos. Cabe recordar la célebre “humillación de Canossa”, impuesta por el Papa Gregorio VII al Emperador Enrique IV. El Pontífice sostuvo que sólo el Papa podía instalar o destronar a un rey y validar cualquier propiedad.

3. 2. En los marcos de las tensiones internas del Imperio y de las difíciles relaciones con el Pontificado, que producían ciertos “vacíos” de poder, se generaron las ciudades burguesas, marco de los comienzos del actual *sistema capitalista* y del Derecho Comercial.

En el siglo XIII el conflicto entre el elemento judeocristiano y el sentido práctico e individualista del capitalismo naciente, de cierto modo afín a la raíz romana, se manifestó en el *franciscanismo*. Una búsqueda de síntesis del elemento judeocristiano con el nuevo mundo a través de la vertiente aristotélica de la filosofía griega es la obra de *Santo Tomás de Aquino*. La jerarquización de las “leyes” eterna, natural y humana y la referencia a la ley divina, del planteo tomista, son a su vez muestras de jerarquización de elementos culturales, encabezada todavía por el despliegue judeocristiano, pero ya con componentes romanos y griegos significativos.

A partir del siglo XIV, en el ámbito británico, que originaría “nuevas Romas” (primero la inglesa y hoy la estadounidense), *Occam* y sus sucesores a través de los siglos (empiristas, utilitaristas y pragmatistas) irían desarrollando ideas afines a la evolución capitalista. El despliegue de las *ciencias “naturales”* posibilitado por la relativa liberación de la experiencia correspondía desde el conocimiento a las necesidades del nuevo sistema.

Como parte de despertar medieval nacieron las *Universidades*, a veces apoyándose en el Pontificado, en otros casos en el Imperio.

3. 3. Para dar satisfacción a las necesidades del capitalismo se “recibió” en gran parte de Europa continental el Derecho Romano justinianeo, que contribuía a debilitar el sentido colectivo del Derecho Germánico. A partir de esa época el Derecho de parte de Europa quedó estructurado en un Derecho común romano y canónico y Derechos particulares (estatutos, costumbres y fueros) que vivieron una tensa relación. Si en la Edad Media había un predominio al menos formal del Derecho común, en la Edad Moderna avanzaron los Derechos particulares.

4. 1. El *Renacimiento* de la cultura grecorromana correspondió a un progresivo debilitamiento del elemento judeocristiano. La Edad Moderna en general, de la razón y la experiencia, cambió el sentido teocéntrico medieval por uno antropocéntrico, que hizo al hombre protagonista de la historia por título propio, no sólo como súbdito del Estado, según ocurrió en la Edad Antigua, o fiel de la Iglesia, conforme al título de jerarquía agregado en el medioevo. La Edad Moderna culmina con las declaraciones de derechos del hombre.

El desarrollo del capitalismo requirió desde fines de la Edad Media la alianza de la burguesía con los reyes que disponían de los espacios necesarios para el desenvolvimiento de los mercados, con miras a la formación de los *Estados modernos*. Para consolidarse éstos libraron una lucha entre lo particular y lo común muy característica de Occidente y,

claro está, en última instancia de la vida humana. Vencieron resistencias de los regionalismos feudales inferiores y del universalismo imperial y pontifical.

Los nuevos protagonistas de la historia, expresiones de los nuevos tiempos, fueron hombres codiciosos, como Colón, Cortés o Pizarro; artistas que se regocijan en la figura humana, como Leonardo^{vi[vi]} y Miguel Angel y humanistas como Erasmo.

Maquiavelo con la liberación de la política respecto de la moral; Hobbes con el monopolio del poder en manos del gobierno, que aseguraba la circulación en el espacio estatal y Bodin con la soberanía que excluía las interferencias del Imperio y el Pontificado son grandes pensadores que acompañaron la formación del Estado moderno, luego Estado nacional. Incluso cabe mencionar la consolidación económica del Estado a través del mercantilismo, referible -por ejemplo- a las ideas y la obra de Colbert, ministro del “Rey Sol” Luis XIV de Francia^{vii[vii]}.

4. 2. En la *Reforma*, movimiento coetáneo al Renacimiento, *Lutero* afirmó el despliegue judeocristiano en relativa concordancia con el sentido germano y *Calvino* significó la capitulación del elemento judeocristiano ante el capitalismo y su afinidad romana^{viii[viii]}.

Lutero, un monje agustino, afirmó la libre interpretación de la Biblia, que requeriría una gran revolución cultural acompañando la popularización de la cultura, pero rechazó el préstamo a interés que valoriza la dinámica histórica. Calvino “sacralizó” el éxito en los negocios como prueba de la elección divina. Los países con más influencia calvinista corresponden a la vanguardia del capitalismo. La diversidad cultural de Occidente se expresó, también, en las diferencias internas de la Reforma.

La “máquina de imprimir libros” inventada antes por Gutenberg fue un instrumento casi imprescindible.

5. 1. La razón “continental”, diversa de la referencia a la experiencia de los anglosajones, se fue expresando con fuerza también en la Edad Moderna, con la razón pensada del francés *Descartes* y la razón sistemática del alemán *Leibniz*. Quedaba así formada la tríada filosófica occidental, de la cultura anglosajona, cuyo ejemplo sería Occam; la francesa, cuyo exponente típico es Descartes y la alemana, que se expresó en la razón sistemática de Leibniz y también en el descollante irracionalismo nietzscheano.

La diversidad y las relaciones generaron, sobre todo a partir de la Edad Moderna, la formación de la comunidad iuspublicista internacional (Derecho Internacional Público); en los finales de esta Edad y los comienzos de la Edad Contemporánea se alcanzaría la comunidad jusprivatista internacional (Derecho Internacional Privado).

5. 2. Cuando las monarquías ya no resultaron útiles a las necesidades de la burguesía, ésta comenzó a deshacerse de ellas o al menos a reducir al fin su poder. Se produjeron, así, las *revoluciones burguesas*. En este sentido, cabe mencionar las revoluciones inglesas (1648-1688), teorizadas sobre todo por el burgués Locke, quien refirió el Estado a la protección de los propietarios y defendió la división del poder para resguardarlos; la Revolución Norteamericana (1776), signada por la defensa de las libertades inglesas para los norteamericanos y la Revolución Francesa (1789-1795), que comenzó con los ideales de libertad, igualdad y fraternidad pero al fin se expresó en la libertad patrimonial radical del *Código Napoleón* (1804). La Revolución Norteamericana brindó en 1787 la primera gran *constitución escrita* del mundo, de bases republicanas,

democráticas y federales. En 1776 Adam Smith teorizó la economía liberal que una Inglaterra relativamente desarrollada procuraría imponer en el siglo siguiente.

No cabe afirmar que los Estuardos y los Borbones fueran más crueles, por ejemplo, que los Romanov. Lo que de modo principal caracterizó sus circunstancias es la tensión entre el crecimiento capitalista y burgués y el derroche de riqueza y la desconfianza que producía la monarquía. Fueron las contradicciones las promotoras de la explosión.

Es significativo que el poder burgués en Francia desembocara en la radicalización del sistema de propiedad privada y libertad de contratación del Código Civil Napoleón que, en 1804, llevó el elemento romano a una de sus más radicales expresiones. El sentido práctico del Cónsul y Emperador burgués lo acerca al contenido romano de la vida.

Un Código que desde el punto de vista francés es síntesis de un proceso histórico propio, enraizado incluso en esfuerzos de los Borbones, por ejemplo para preparar la unificación de las regiones romanistas del Sur (de Derecho “escrito”) y las regiones germánicas del Norte (donde la juridicidad se había expresado por vía de costumbres), se convirtió además en bandera de la imposición racionalista a otros pueblos muy diferentes. El Código Civil francés, que en lo interno fue alimentado por el sentido práctico del Cónsul e integró la experiencia y la razón, resultó a menudo desde el punto de vista externo una manifestación del universalismo apoyado en la abstracción ^{ix[ix]}.

En el mismo año 1804 en que, como Cónsul, Napoleón lograba la unificación privatista de Francia, el gran jefe militar burgués se convertía en Emperador. No es despreciable el símbolo de que el nuevo Emperador se coronó por sí mismo en presencia del Papa. También es relevante que el gobernante burgués (Emperador de “los franceses”) impidió que los Habsburgos siguieran empleando el viejo título imperial medieval (naciendo así el Imperio Austríaco).

5. 3. A la caída del Imperio napoleónico se produjo una reacción irracionalista y emotivista en el *Romanticismo*, principalmente desenvuelta en Alemania, que se enfrentó con el sentido racional y empírico de la Ilustración predominante en el siglo XVIII. En afinidad con el Romanticismo se desarrolló la Escuela Histórica del Derecho, que lo consideró un producto del “espíritu del pueblo” manifestado en la historia a través de la costumbre.

A comienzos del siglo XIX se inició la conciencia sansimoniana de la importancia de la *producción*, que se continuaría en una derecha positivista comteana, de gran afinidad burguesa, y una izquierda proudhoniana y marxista, encaminada a solucionar los conflictos que la nueva clase proletaria mantenía con la burguesía.

En el siglo XIX, en la Alemania todavía no unificada, comenzó la conversión de la idea de Estado moderno en “*Estado nacional*”. La evolución del capitalismo llevó a la *Revolución Industrial* y en el siglo XX al protagonismo de la industria le sucedió el *capitalismo financiero* predominante a fines de esa centuria. La búsqueda del equilibrio apoyó el desenvolvimiento del *Estado de Derecho* ^{x[x]}.

1

5. 4. La diversidad europea se mostró no sólo en las diferencias de regímenes en lo público sino en distintas obras codificadoras privadas. Además del Código Napoleón patrimonialmente individualista de 1804, que incorpora elementos del pensamiento filosófico anglofrancés, corresponde citar el *Código Civil austríaco*, nutrido del individualismo kantiano, de 1811; el *Código Civil alemán*, con un sentido un poco más social, pero sobre todo dotado de un gran rigor lógico y de importante abstracción, de 1896;

el *Código Civil suizo*, que pretende equilibrar más lo individual y lo social, de 1907 y el *Código Civil italiano*, de carácter fuertemente social y alimentado por ideas fascistas, de 1942.

Como resultado de las tensiones entre las orientaciones más individualistas y “romanistas” y las más colectivistas y “germánicas”, en la Alemania de Bismarck el capitalismo naciente produjo el nacimiento del *Derecho del Trabajo*.

7. 1. Sin desconocer enormes explosiones como las de las dos *Guerras Mundiales* calientes y la *Guerra Fría* del siglo XX, crecientemente protagonizadas por potencias al menos no del todo europeas, puede reconocerse, como se ha señalado, cierto curso histórico relativamente común referible a la modernidad en sentido amplio.

En la actualidad vale señalar el proceso de *integración* entre países europeos, comenzado a mediados del siglo XX contando con la relativa superación de las tensiones francogermanas, que generó la Unión Europea (en estos días protagonista de una ampliación que incluye países del Este con diversas trayectorias históricas) y la *globalización/marginación*, en la que los Estados Unidos parecen encabezar la formación de un *Estado mundial* en etapa hobbesiana (de concentración de poder)^{xix[xi]}. Entre los monumentos arquetípicos del nuevo mundo cabe mencionar los edificios europeos de Bruselas, la Bolsa de Nueva York y las destruidas Torres Gemelas.

La transformación se produce, en gran medida, por la *expansión de la economía* y, en el caso de las guerras de la globalización/marginación, obra de modo notorio la imperiosa necesidad capitalista de *fuerzas de producción* (fuentes energéticas), ubicadas o a transportar en territorios que Occidente no controlaba.

7. 2. Sin olvidar las fuentes institucionales de la Sociedad de las Naciones y su sucesora las Naciones Unidas, de diversos pero limitados grados de eficacia, una de las manifestaciones más claras de la planetarización actual es la *Organización Mundial del Comercio*, reguardo de los intereses liberales predominantes.

c) España

8. 1. La geografía de la *Península Ibérica* contribuye a explicar las bases de sus tensiones históricas, constitutivas de *España* y *Portugal* y de “*las Españas*”. Ha llegado a hablarse el “pequeño continente España”^{xii[xii]}. Si la insularidad británica es relevante para dar particularidades a sus distintas culturas, también lo es la peninsularidad ibérica.

La Península está muy próxima a África y se halla relativamente separada del resto del Continente por los Pirineos. Por el Este es mediterránea, por el Norte es cantábrica y por el Oeste es propiamente atlántica; posee altas montañas y llanos extensos, tierras ricas y pobres. En el aspecto comunicacional con la otra Península de la Europa occidental y central, Italia, las rutas por el Norte de África y Sicilia han sido a veces muy significativas^{xiii[xiii]}. Desde el punto de vista poblacional, el territorio es afín a Europa^{xiv[xiv]}.

8. 2. La presencia germánica no tuvo igual duración en los distintos espacios en que se introdujo y en la Península Ibérica fue corta, aunque a veces la identifican como un elemento relevante de la hispanidad tradicional^{xv[xv]}.

Las discordias entre los germanos *visigodos* condujeron al llamado a los *árabes musulmanes* que ingresaron en el espacio ibérico y en poco tiempo ocuparon toda la región,

aunque inmediatamente comenzó una guerra de *Reconquista* que duró casi ocho siglos. Al hacerse por zonas, la Guerra contribuyó a configurar la pluralidad de reinos y regiones ibéricos. No pueden ser homogéneos los ámbitos del Norte, donde el poder árabe duró muy poco tiempo, y los del Sur, en las que esa dominación se mantuvo durante muchos siglos.

La diversidad religiosa durante la Reconquista fomentó fenómenos de conflicto y convivencia, pero la intolerancia culminó cuando, a partir de Fernando e Isabel, se hizo del catolicismo el pilar de la identidad española.

Para comprender la diversidad ibérica vale, incluso, tener en cuenta los significados de los nombres “Portu-gal” y “Castilla”.

8. 3. En la Edad Media, Castilla fue incrementando el carácter predominantemente *ganadero* de cría de ovejas consagrado en la *Mesta*, organización que contribuyó a excluir las proyecciones agrícolas e industriales e incluso aportó a la ocupación relativamente “*parasitaria*” de gran parte del territorio español.

La formación de la economía de la Mesta fue, sin embargo, en gran medida coetánea con las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio que, en los siglos XIII y XIV y con grandes resistencias introdujeron el sentido romanístico en Castilla. Las Partidas sólo alcanzaron una vigencia subsidiaria varias décadas después de la conclusión de la tarea de redacción, aunque su prestigio y su proyección temporal fueron muy grandes (rigieron en la Argentina hasta la aplicación del Código Civil).

Cuando en el siglo XVI se produjo la derrota de los ganaderos que querían industrializar la lana frente a los que optaban por exportarla y recibirla elaborada, se constituyó uno de los pilares que, junto a la abundancia de metales preciosos americanos, contribuyeron a generar en España una economía dependiente, que se fue separando de los cursos económicos y culturales de la modernidad. Los Países Bajos, Francia e Inglaterra tuvieron evoluciones modernas que, con más o menos, la Península no poseyó.

8. 4. Al diferenciarse de los cursos más modernos, a partir de la Guerra de Sucesión España llegó a quedar dividida en dos *sectores* culturales. Uno es *tradicional*, católico y contrarreformista, paternalista e intervencionista y puede ser representado sobre todo por el rey Habsburgo Felipe II, un hombre de profunda fe y tal vez hondamente auténtico, pero embarcado en un sendero histórico opuesto al que triunfó en la modernidad. Su manifestación arquitectónica máxima puede ser El Escorial. El otro es el sector “*anglofrancesado*”, con ciertas afinidades reformadas, individualista y abstencionista, cuya máxima expresión podría ser el rey Borbón Carlos III. Es ejemplificable con el “italianizante” Palacio Real.

España no tuvo en su momento las revoluciones burguesas ni Revolución Industrial. El país sufrió reiteradamente guerras civiles prolongadas, que incluyen el “ensayo” de Guerra Mundial de 1936-39.

8. 5. Sin desconocer el carácter mucho más tardío de la unificación política de Alemania e Italia, ni sus diversidades, quizás esos países sean más uniformes que España. Al fin, por ejemplo los dos construyeron para sus territorios un Derecho Privado común (aunque en Italia haya sido sobre la base inicial de la copia del Código Civil francés en el Código de 1865). Vale recordar que el Código Civil español no excluye, en ciertas áreas, la subsistencia del *Derecho foral*.

d) La Argentina

9. 1. América del Sur tiene dos grandes proyecciones que se manifiestan también en las culturas indígenas, una *andina* y otra de las “*llanuras atlánticas*”. En el espacio argentino, importa tener presentes, por ejemplo, las estribaciones incaicas y la familia lingüística tupí-guaraní, que abarcaba parte del territorio nacional, de Paraguay y Brasil ^{xvi[xvi]}.

Las diversas culturas indígenas de América fueron *sojuzgadas*, de diferentes maneras, por las potencias coloniales europeas. No sería legítimo desconocer los esfuerzos de las *Leyes de Indias* por proteger de alguna manera a los indios, pero tampoco ignorar la destrucción de gran parte de las culturas autóctonas. Los dos tipos de cultura aborígenas brindaron bases relativamente diversas, aunque puede decirse que en general al fin resultaron más afines a la cultura hispánica tradicional que a la “anglofrancesada”.

9. 2. El territorio argentino fue *conquistado* por diferentes corrientes, que ingresaron por el Río de la Plata, el Océano Atlántico, el Norte y el Oeste, anunciando características diferentes de la cultura nacional. Es más, los conquistadores provenían de distintas zonas de la metrópoli. La reunión territorial se debe en gran medida a la constitución del Virreinato del Río de la Plata.

Gran parte de la cultura argentina es derivada de la hispánica.

9. 3. En la vida independiente, la cultura *hispánica tradicional*, nutrida en su momento por la presencia italiana meridional y española de la inmigración, fue representada de cierto modo por Saavedra y por Rosas y Perón. La cultura “*anglofrancesada*”, a veces vinculada a los Estados Unidos de América, se evidenció de diversas maneras en Moreno, Rivadavia, Alberdi, Mitre, Sarmiento, Roca, Marcelo T. de Alvear y Aramburu ^{xvii[xvii]}. La arquitectura de la ciudad de Buenos Aires evidencia la presencia de las dos vertientes, incluso con zonas “anglofrancesadas” que se asemejan fuertemente a París y Londres, como la Recoleta.

Los conflictos culturales se evidenciaron en el choque del proyecto que, pese a sus discrepancias, inspiraron Alberdi y Sarmiento, anunciado ya en “*Facundo*” (es decir, “Civilización y Barbarie”) y plasmado en la Constitución de 1853-60 y en el Código Civil redactado por Vélez Sársfield, que Sarmiento hizo aprobar a libro cerrado (referido a la propiedad privada y la libertad de contratación) y en el llanto del gaucho en “*Martín Fierro*”, cuya primera parte apareció en el año siguiente a la entrada en vigor del Código Civil (1871-1872).

El proyecto liberal respondía a una lúcida estrategia de refundación del país (con ciertos criterios que con nociones actuales podrían considerarse de algún modo “genocidas”) ^{xviii[xviii]}. Se buscaba la implantación de un país “anglofrancesado” y la destrucción de la cultura gauchesca, de estilo hispánico tradicional. Para ello eran funcionales el desarrollo científico y tecnológico; la educación laica, común, gratuita y obligatoria, con presencia de docentes norteamericanas (plasmada sobre todo en 1884); la ley de vagos y mal entretenidos; la Constitución, el Código de Comercio y principalmente el Código Civil y la inmigración de europeos capaces de fundar la burguesía nacional, como lo pretendió ya muy explícitamente Alberdi.

El giro del origen de la inmigración fue una de las causas de que el proyecto funcionara por algunas décadas y luego entrara en crisis, por la falta de apoyo en la

idiosincrasia de gran parte de la población. Mucha gente vino a trabajar duro, pero no se implantó el espíritu empresario.

La presencia del elemento hispánico tradicional se expresó, por ejemplo, en la constitucionalidad y la legislación del primer período peronista^{xix[xix]}.

Heredera de la España de la Mesta y de la no industrialización, la población argentina al fin “parásito” un enorme territorio, llevando al país a condiciones de producir asombro e incluso condolencia en el mundo^{xx[xx]}.

e) Conclusión

10. A la luz de la *teoría de las respuestas jurídicas*^{xxi[xxi]} las bases culturales del Derecho pueden ser reconocidas en *procesos* de “plusmodelación”, “minusmodelación” y “sustitución”; en *relaciones* de coexistencia de cierto modo “independiente”, dominación, integración y desintegración e incluso en aislamiento. La apertura de unas culturas a otras produce fenómenos de *recepción*, con asimilación o rechazo^{xxii[xxii]}.

En nuestros días hay una “*plusmodelación*”, a veces avasallante, de la cultura anglosajona, afín a Roma, sobre todo en el terreno fáctico. Por el otro lado se produce una traumática “*minusmodelación*” de otras culturas: retroceden los ingredientes griegos y germanos y en particular el judeocristiano. También disminuyen los despliegues hispánicos tradicionales.

Cada una de las vinculaciones resuelve de diversas maneras las calificaciones, los alcances de los problemas, la posibilidad del fraude, la oportunidad del “reenvío” y el rechazo. En concordancia con lo expuesto, cabe decir que el mundo actual evidencia un fuerte *predominio* del legado romano y del despliegue anglosajón, que califica, permite u obstaculiza el fraude, reenvía y condiciona los rechazos. En ciertos ámbitos hay expresiones de asimilación, en otros de rechazo.

11. En el *Derecho argentino* la “plusmodelación” y el predominio anglosajones que, en diversas medidas y con distintos grados de éxito, han motivado diferentes proyectos a través de la historia, tienen resistencias por la subsistencia en las bases del despliegue hispánico tradicional, nutrido por otros aportes, de modo especialmente intenso por las contribuciones judeocristianas de caracterización católica^{xxiii[xxiii]}. Si bien la originalidad y la recepción son siempre relativas, cabe señalar que en nuestro país se han producido fenómenos de “polirrecepción” (norteamericana, francesa, hispánica, etc.), con las dificultades de “ajuste” que ellos traen aparejadas.

La escisión cultural y la recepción y las resistencias que provoca tienden a incrementar el juego de la *autoridad* y a limitar la autonomía y la ejemplaridad, generando fenómenos de *anarquía*. La “constitución material” del país es muy conflictiva y estática, aunque a veces se abusa de las pretensiones “revolucionarias”^{xxiv[xxiv]}.

La permanente tensión entre fórmulas de justicia diferentes obstaculiza la referencia al *bien común* que al fin caracteriza al Derecho Público, produce *inseguridad*, bloquea las posibilidades de un proyecto compartido debilitando la “nación”, empobrece la *legitimación* de los repartos, desorienta la *responsabilidad* y promueve despliegues de *mediatización totalitaria*.

La complejidad de las bases culturales del Derecho argentino hace a nuestro parecer evidente que también es necesario captar el “horizonte” del *mundo político*, en el cual el

Derecho (la política jurídica) se relaciona con las otras ramas políticas (económica, científica, artística, religiosa, educacional, de seguridad, etc.).

(*) Ideas básicas del curso del Ciclo Profesional Orientado del mismo nombre dictado por el autor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

(*) Investigador del CONICET.

El autor agradece al señor Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, doctor Gonzalo Alvarez, la sugerencia del dictado del curso.

^{i[i]} Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4, "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

^{ii[iii]} Puede v. nuestro estudio "El Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001; también cabe tener en cuenta nuestros "Estudios de Historia del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; "Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia", en "Investigación y Docencia", N° 30, págs. 95 y ss.; "Lecciones de Filosofía del Derecho (Historia)", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003 "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4; "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993 y "Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 24, págs. 41/56.

Asimismo es posible c. GOETZ, Walter (dir.), "Historia Universal", trad. Manuel García Morente, 6ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe; HEGEL, Georg Wilhelm, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, 2ª. ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982; arteHistoria, <http://www.artehistoria.com/> (31-3-2004).

^{iii[iii]} Enciclopedia Católica, Primer Concilio de Nicea, <http://www.encyclopediacatolica.com/c/concinicea.htm> (31-3-2003); El Concilio de Nicea, http://www.cristianismo-primitivo.org/siglo_IV/Nicea.htm (31-3-2004).

^{iv[iv]} Giovanni Chiodi, *Materiali di Storia del Diritto Medievale*, Edicto de Tesalónica (Teodosio I: 28 de febrero de 380)

C. Th. 16.1.2 = C. 1.1.1 pr., *de summa Trinitate et de fide catholica* (Graziano Valentiniano e Teodosio I, a. 380)

Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostolum tradidisse Romanis... quamque pontificem Damasum sequi claret et Petrum Alexandriae episcopum... hoc est ut secundum apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub pari maiestate et sub pia trinitate credamus.

Tutti i popoli, che regge la moderazione della nostra clemenza, vogliamo che professino la religione che il divino apostolo Pietro ha trasmesso ai Romani... e che segue il pontefice Damaso e Pietro vescovo di Alessandria... affinché crediamo, secondo la disciplina apostolica e la dottrina evangelica, all'unica divinità del padre, del figlio e dello spirito santo, congiunti in eguale maestà e in pia trinità.

(http://www.unimib.it/giurisprudenza/dgine/Cattedre/Storia_del_diritto_italiano/materiale%202002.rtf - 31-3-2004).

^{v[v]} Historia. Origen y Desarrollo del Feudalismo. La economía señorial. Debate historiográfico., http://www.fortunecity.es/imaginapoder/humanidades/587/feudalismo.htm#_Toc505094413 (3-4-2004).

^{vi[vi]} Welcome to Exploring Leonardo, <http://www.mos.org/sln/Leonardo/LeoHomePage.html> (31-3-2004).

^{vii[vii]} Suele afirmarse que Inglaterra se construyó contra el Estado, Francia desde el Estado e Italia a pesar del Estado.

^{viii[viii]} WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1973.

^{ix[ix]} Es posible v. nuestro artículo "El bicentenario del Código Civil francés (Una comparación entre la historia jurídica francesa y la historia jurídica argentina)", en "Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina", 18/2/2004, págs. 3/22.

^{x[x]} Puede c. En defensa del neoliberalismo, La evolución del Estado de Derecho, Friedrich A. Hayek, <http://www.neoliberalismo.com/evolucion.htm> (3-1-2004).

^{xii[xi]} Es posible que la formación de un Estado mundial vaya acompañada de una alta *conflictividad mundial*.

^{xiii[xiii]} V. por ej. GARCITORAL, Alicia, "Primeros ciclos y España musulmana", Bs. As., Bs. As., 1949, pág. 9.

^{xiii[xiii]} Íd., pág. 19.

^{xiv[xiv]} Al pensar la historia de España hay que tener en cuenta que, en gran medida, se ha impuesto la que escribieron sus tradicionales adversarios.

^{xv[xv]} Acerca del pensamiento de Claudio Sánchez Albornoz es posible v. por ej. Busca Biografías, Claudio Sánchez Albornoz, <http://buscabiografias.com/cgi-bin/verbio.cgi?id=1692> (3-4-2004).

^{xvi[xvi]} Cabe c. nuestro artículo "Tres reflexiones filosófico históricas sobre la vida de los guaraníes", en "Boletín del Centro de Investigaciones y Filosofía Social", N° 4, págs. 63 y ss.

^{xvii[xvii]} Es posible v. nuestros estudios "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; "Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 12, págs. 29 y ss.

^{xviii[xviii]} Puede v. Domingo Faustino Sarmiento, Felipe Pigna, <http://www.elhistoriador.com.ar/biografias/s/sarmiento.htm> (6-4-2004). En cuanto a las diversas perspectivas migratorias que sostuvo en su vida Alberdi, es posible c. por ej. Revista Cultura Lateral, octubre 2001, Xenofobia Sin Fronteras, Juan Bautista Alberdi, <http://www.lateral-ed.es/revista/articulos/094xenofobia.htm> (6-4-2004); <http://www.casavaria.com/linkgua/titles/tcBases.htm> (6-4-2004); Pensamientos sobre política. (1871), <http://www.argiropolis.com.ar/ameghino/obras/alberdi/pensamiento1.htm> (6-4-2004).

^{xix[xix]} Es relevante la comprensión jusfilosófica y cultural de los partidos políticos argentinos (cabe c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas básicas para un curso de comprensión jusfilosófica de los partidos políticos argentinos", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 9, págs. 15 y ss.).

^{xx[xx]} Pueden v. nuestro artículo "Una Argentina "parasitaria" entre la feudalización y la colonización", en "Investigación ..." cit., N° 34, págs. 59/65; Seprin, La Argentina no existe, Alain Touraine, <http://www.seprin.com/foro/abril02-02/foro.cgi-ID=seprin&msg=41932.htm> (3-4-2004). Acerca de la importancia de la producción cabe recordar, v. gr., SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2ª. ed., Bs. As., Aguilar, 1964.

Respecto de la cultura argentina es posible c. por ej. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Consejería de Educación en Reino Unido e Irlanda, <http://www.sgci.mec.es/uk/Pub/Arg/argedit.htm> (3-4-2004); El País, Viernes 27 de Septiembre de 2002, La Argentina todavía, Julio María Sanguinetti, v. http://www.libreopinion.com/members/jose_marmol/La_Argentina_todavia.htm (3-4-2004); Los Malditos en la Historia Argentina, <http://www.discepolo.org.ar/forja.htm#constitucion> (3-4-2004); Ezequiel Martínez Estrada, <http://ensayo.rom.uga.edu/filosofos/argentina/eme/> (3-4-2004); Raúl Scalabrini Ortiz, http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/raul_scalabrini_ortiz.htm (3-4-2004); Arturo Jauretche, http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/arturo_jauretche.htm (3-4-2004); Página Principal de Leopoldo Marechal, <http://victorian.fortunecity.com/palace/10/> (3-4-2004); Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/IndiceTomosNumeros?portal=0&Ref=8434> (3-4-2004). También CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.

^{xxi[xxi]} Cabe c. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976; "El cambio de era histórica desde la teoría de las respuestas jurídicas", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 24, págs. 65/76; "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", en "Bioética y Bioderecho", N° 3, págs. 83 y ss.

^{xxii[xxii]} Es posible v. nuestros estudios "Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en "Revista de Direito Civil", 8, págs. 73 y ss.; "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 9, págs. 33 y ss.; además por ej. WATSON, Alan, "Legal Transplants. An Approach to Comparative Law", 2ª. ed., Athens and Londres, The University of Georgia Press, 1993.

^{xxiii[xxiii]} Puede v. nuestro artículo "Argentina y sus posibilidades actuales de recepción del modelo capitalista", en "Boletín del Centro de Investigaciones...", N° 14, págs. 14/15.

^{xxiv[xxiv]} LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.