

DERECHO Y CULTURA *

JUAN JOSÉ BENTOLILA **

Resumen: En esta conferencia buscamos poner de manifiesto las diversas vinculaciones entre Derecho y cultura a lo largo de la historia, con especial referencia al mundo occidental.

Palabras clave: Filosofía - Derecho - Cultura - Historia.

Abstract: In this conference we seek to highlight the various linkages between law and culture throughout history, with special reference to the western world.

Key words: Philosophy - Law - Culture - History.

Es ardua la tarea que he pretendido abordar al discurrir sobre Derecho y Cultura, más teniendo en cuenta que jamás podría hacerlo desde un lugar con la asepsia usualmente requerida a los fines científicos. En tales términos, me resulta imposible (e indeseable) abstraerme de *mi* Cultura y de *mi* Derecho para guardar cierta distancia con mi objeto de disquisición.

A los fines de evitar equívocos, indicaré que no reduciremos el alcance de la voz *Derecho* a la mera norma jurídica, herramienta útil y necesaria de éste, pero no única referencia al mismo. Por el contrario, adicionaremos dimensiones de hechos y constelaciones de valores, tendiendo ello a enriquecer el enfoque¹.

* Conferencia presentada en la Semana de la Cultura, el 19/09/2005 en la Sede de Gobierno de la Universidad Nacional de Rosario.

** Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la UNR.

1 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986); CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

1. Principiaré por invitarlos a realizar un extenso viaje. Un viaje que nos retrotraiga a los inicios de nuestra historia como humanidad.

Esta propuesta lúdica sobre nuestra historia, me apresuro a remarcarlo, no está exenta de seriedad ante las revelaciones que podemos alcanzar de este modo.

En el comienzo, no sabemos si había sociedad, aunque la hipótesis negatoria se aseveró insistentemente. En el comienzo, no era tan significativo el Derecho. La más relevante de las razones, que imperaba con frecuencia, era la de la fuerza.

Así fue hasta que *algo* (no estamos en condiciones de decir qué, no acuerdan los estudiosos en las causas) impulsó a los seres humanos a la vida en común.

Cuando ello sucedió, en ese preciso instante –asimilable por su importancia al surgimiento de la vida, en tanto existe nueva vida cuando ella se intersubjetiviza–, los dioses irracionales del pasado, habitantes de las entrañas mismas de la tierra, hablaron.

E instituyeron un estatuto, algo precario, sin muchas pretensiones, al solo fin de evitar el imperio de la sinrazón.

Las primeras nociones del Derecho fueron alumbradas. Nociones que hoy, probablemente, nos repugnarían. Nociones que, pensando desde *este* lugar, calificaríamos como altamente primitivas, cuanto menos. Pero, indiscutiblemente, fue un inicio.

La distinción entre el Derecho y la Cultura no se encuentra aun: el Derecho *era* diluido en la cultura, estaba imbricado en la religión. Tiene sentido que no se haya podido concebir al mismo desde otro lugar que no fuera la heteronomía. El hombre, aun no se erigía en protagonista de su tiempo.

La civilización de entre los dos grandes ríos fue la pionera. El nombre del Dios... el nombre del Dios era Hammurabi. Un nombre que la historia preservó con celo, para marcar los inicios de un saber fecundo que arriba hasta nosotros navegando a través de los siglos.

2. Las arenas corrieron en los relojes, y habló un nuevo Dios.

Un nuevo Dios, esta vez sin nombre, porque Él era quien nominaba, el *único* que nominaba. Y al nominar limitaba, creaba.

Este Dios fue justo, algo irascible (difícil se hace negar tal extremo), eterno, conjeturo que conforme consigo mismo (puesto que su más excelsa creatura reproducía sus rasgos esenciales).

Este Dios no quiso ser atrapado en moldes humanos, no permitía su representación. Tal vez habrá sido porque no había forma representativa que lo dejara satisfecho.

En su cosmogonía –que se remontaba más allá de toda memoria, que nos

trasladaba al lugar en donde habitó la ilegítima serpiente que incitaba a desoir Sus designios— prohibió, bajo pena de expulsión, comer del Árbol de la Ciencia, ingresar a los arcanos de ese Saber Creador y hermético, para locarnos así en nuestro carácter irremisible de limitados seres humanos.

Aquí hubo Derecho, es claro, pero sobre una... permítaseme el oxímoron de términos ambiguos: *cultura natural*, porque fue cultura divina, emanación y proyección de aquel Dios que creaba *ex nihilo*.

Más tarde, la Ley Mosaica nos reveló nuevos aspectos del Dios, nos entregó nuevos estatutos jurídicos.

Pero no todos estaban llamados a subjetivarse a través de esos estatutos, porque la cultura divina —diferenciante por necesidad— marginó ferozmente, señalando a *un* pueblo que iba a ser quien cumpliera exclusivamente la Alianza primigenia.

3. Mientras esto sucedía, el griego, con su cultura profunda e incisiva, con su saber de dimensiones algo más humanas, enseñaba, a quien quisiera escucharle, sobre la base de un Derecho distinto.

El maestro que nada pudo escribir antes de que la cicuta sesgara su idea y el discípulo, se ocuparon del contenido. El nuevo maestro, de la forma. Como fuera, surgen, para patrimonio cultural del mundo, los albores del lineamiento intelectualizado de la Justicia. Las tres Éticas le emiten la necesaria carta de ciudadanía.

Discusión que ya existía en germen en los textos trágicos, costándole la vida a Antígona —sólo a los fines de que su creador reafirmara la condena maldita de los labdácidas y esbozara la significación del Derecho Natural—, y la vista a Edipo —quien no quiso percibir las desastrosas consecuencias de un desafío que había llegado demasiado lejos—.

No satisfechos aun con esta tarea, todos ellos nos mostraron, por vez primera, un Derecho público basado en una cultura democratizada (cuanto menos, en parte).

Pero, claro está, siempre hablamos de un Derecho local, a semejanza de sus dioses que rara vez descendían del monte que habitaban y que, cuando lo hacían, solían generar discordia por sus conductas altamente cuestionables.

El espíritu de Prometeo, quien llevaba en sí la representación del pecado triunfante, por oposición a ese pecado claudicante de Adán², ya no abandonaría al ser humano, como no lo abandonó ese fuego que le costara tanto sufrimiento.

2 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología Jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Zeus, 2008, pág. 71.

4. En el Imperio, entre tanto, una cultura de superficie no pretendía llegar al alma del sujeto, no. Se contentaba con que se cumplieran los pactos y con que se respetara la propiedad... con que se diera al César lo que de él era. Es ahí, a orillas del Tíber, que se desarrolla el contexto adecuado para el profuso devenir del Derecho privado.

Devenir que rompió los cauces, para difundirse a la par de la expansión y el crecimiento sostenido de las fronteras políticas.

El Derecho se independizó entonces, al menos por un tiempo, de los dioses locales, a quienes sus súbditos veneraban sin demasiada convicción. Es que los dioses estaban entretenidos en menesteres más prosaicos. Los dioses eran *demasiado* humanos.

5. Un nuevo salto al vacío, una nueva y vertiginosa ruptura en la regularidad, y nos encontramos con el Hijo.

El Hijo vino, para desbordar los odres que ya no podían contener una cultura fuertemente expansiva. E invitó a que se lo siguiera, y a que se lo proyectara. A Él y a las normas que Él reveló. Invitación que luego se hizo extensiva a otros, en virtud de las visiones de Saulo de Tarso, admitiendo curiosamente una nueva injerencia pagana.

Los habitantes del Tíber no le comprendieron. No les quedó elección, debieron lavar sus manos y rogar que la sangre del Justo cayera sobre otros.

Es que el Dios vino, esta vez, para hablar de amor.

Parece que la Justicia se enrareció, perdiendo su pureza originaria de sentido implacable y riguroso. La necesidad del perdón se instaló en el imaginario, y el Derecho, una vez más, cambió, volviendo a fundarse, pero sobre bases diversas.

6. Las arenas, indiferentes a todo lo que sucedía, siguieron corriendo en los relojes.

Y advino la *noche de los tiempos*, en donde la humanidad posiblemente extravió el norte de su devenir.

Con la lenta y paulatina recuperación de la cultura, el saber del último de los grandes maestros griegos fue desempolvado. La cultura se nutrió, mixturando en el mortero de la especulación, aquel saber, y el mensaje del Dios único. Tomás fue su intérprete, y su arquitecto.

El Derecho ahora pasó a ser dependiente de esa Norma dictada por la Razón del Dios.

Pero tengo el deber de referirles un dato que no quiero que pase inadvertido: el sentido de este cambio fue marcadamente contracultural, revolucionario para su tiempo.

Desechar la norma del poder terrenal porque la norma del Dios así lo indica, tendiendo a tolerar sólo el mal menor... ¡Qué coraje! ¡Cuánto vértigo!

Por desgracia, en el trayecto, hubo quienes ilegítimamente se adueñaron del llamado a decir lo que los designios supra humanos decían. Y se generó un quiebre, el gran cisma.

Unos optaron por obedecer. Otros... otros fueron quizás excesivamente audaces: protestaron. Y los que protestaron, se dedicaron (contradictoriamente *obedeciendo* al riguroso proyecto de Martín Lutero y Juan Calvino) a interpretar las Escrituras (el Derecho) por sí y *en su lengua*. Atrás había quedado la unidad del latín, la lengua del Dios. Ahora el ser humano creía en su Dios y entendía su Derecho, a través de su propia cultura, a través de la lengua humana.

Había surgido, desde el corazón de Europa, el incipiente germen del hombre que se hace Dios... como respuesta a un Dios que se hizo hombre.

7. Las arenas volvieron a correr en los relojes.

El Dios fue prontamente conminado a retroceder, para ser, ahora sí, reemplazado por el hombre, y su confianza en *saber* todo, y en *poder* todo.

El alquimista, síntesis de la seguridad en lograr toda transformación, buscó con afán el precipitado negro, ese *opus nigrum* que se encontraba en la fase de disolución de la materia.

Y el jurista, como nuevo creador, como reflejo de esa cultura pujante, comenzó a buscar el oro del Derecho perfecto, en el metal innoble que utilizaba como materia. Perfección que iba a surgir del desmesurado apoyo en la razón humana.

La imperiosa necesidad de saber, llevó entonces a un grupo de jóvenes a requerir (casi diría, a *reclamar*) que se les enseñara. Y que se les enseñara, nada menos que Derecho. En torno a esa primera Facultad de Derecho, se creó la que quizás fue la primera universidad del planeta: la Universidad de Bolonia. Luego el tiempo haría lo propio, y el ejemplo se propagaría. Se propagaría la cultura, a través de esa otra gran institución contemporánea a la primera, el *Collège de Sorbonne*.

Quienes vivieron aquel tiempo no pudieron soslayar un relato: un hombre se autoproclamó Sol –no le bastaba con ser Rey–, y brindó estatuto de sujeto al Derecho, declarando “L’état c’est moi”. Afirmando y creyendo que él *era* el Derecho. En verdad, no sabemos si esto no fue una audacia del Derecho, afirmando y creyendo que él *era* el hombre, constituyendo una nueva encarnación de un Dios ahora diferente.

Fue entonces que, a la manera de nuevos dioses nominantes, el hombre habló.

8. Pero como esos ilícitos no quedan impunes (el devenir real y el simbólico así nos lo han enseñado), la razón terminó de rebelarse contra la historia, subvirtiendo un *status quo* que, hasta ahora, no había sido cuestionado.

En consecuencia, lucharon.

No tuvieron más opción que adquirir la forma de hombres. Sus nombres fueron Anton Thibaut y Friedrich Karl von Savigny... Razón e historia... Dos modelos de humanidad. El Hombre condensado en Dios racional, y el hombre diluido en el *volksgeist*, en el espíritu del pueblo.

Dos modelos de Derecho. El Código *perfecto*, fruto del intelecto, y el Código *posible*, fruto del reconocimiento adecuado de los condicionantes históricos.

Se necesitó al gran estadista corso –inmerecidamente recluido en la isla de Santa Elena, y tal vez merecidamente vencido en Waterloo–, para que se materializara el sueño codificador en la tierra de la libertad, la igualdad y la fraternidad.

9. Pero las arenas volvieron a correr en los relojes, y alguien tuvo la terrible osadía de pensar en sentido inverso.

No fue ya el Derecho *fruto* de la cultura, sino que fue la *herramienta* para hacer ingeniería cultural, para *generar* cultura.

Así fue como una mente privilegiada se atrevió a decir que el Derecho se ubicaba en un lugar en el que nunca se había soñado que pudiera estar, en el remoto atilillo de la superestructura, perpetuando esas relaciones de producción que convenían a las clases que dominaban.

Pero éste era un Derecho contradictorio, un Derecho que, con rasgos suicidas, colaboraba para generar condiciones a los fines de su propia negación, apoyándose en una dialéctica que había postulado otro sujeto de preclaro entendimiento.

El hombre tuvo la audacia de presagiar esta negación en el continente de los cambios abruptos. El hombre no entendió que el hecho iba a ocurrir en una tierra mucho más lejana, mucho más estática, en la tierra de Tolstoi.

10. Del otro lado de esos inmensos dominios de Poseidón, el Dios innombrable y extranjero ganaba la batalla contra el Sol del Inca, doblegándolo a sus designios.

Y cuando por fin logró que los vencidos le rindieran tributo en su altar, utilizando al fuego como elemento de convicción, se instaló para siempre en una tierra nueva, a la que llevó su propio Derecho, su propia Cultura.

11. Pero había mucho más por crear. Se necesitaban, al menos, unos cuantos demiurgos, más nombres mágicos.

Y hubo un nuevo Dios nominante, un Dios menor en relación a los otros, un Dios con mucho menos poder. Su nombre era... su nombre *fue* Juan Bautista Alberdi.

Y habló. Y dijo: *Hágase la República Argentina*, y la República Argentina se hizo.

Pero él no creó en soledad. A su lado (en rigor, dirimiendo sus diferencias a través de un duelo constante), el proyecto se completó con el aporte del otro Creador, del otro alquimista, de Dalmacio Vélez Sarsfield. Y sobre la sangre, ceniza y sueños de miles.

Entre estos dos visionarios, delinearon los límites de un paraíso presagiado, proyectado y vislumbrado que, a la manera de la divinidad a la que imitaron, también marginalizó –ahora seleccionando por elección–, y se impuso destrozando ferozmente las entrañas profundas de esa tierra mágica sobre la que decidió asentarse, definiendo así las fronteras de tal arquitectura.

Fuera de ella quedaron el indio y Martín Fierro³, víctimas de un saber que se les impuso, obligándoles a someterse a reglas que les eran extrañas.

El Derecho se erigió en constructor de una civilización, por oposición a esa barbarie tan poco deseable de la que da cuenta Facundo.

Un constructor a veces plagado de remiendos, con influencias hasta un poco contradictorias (si se me permite). Así, una constitución liberal (a la manera de la estadounidense), una administración más autoritaria (con sesgo español y francés), un Derecho civil definitivamente entendido a la francesa. Todo lejano en el espacio, que no en nuestra cosmovisión.

Pero el avance sumó nuevas asimetrías, porque habría que adicionar un sistema capitalista, a una religión que no termina de encontrarse cómoda en él, parafraseando al insigne sociólogo que develó tales relaciones.

Y para complicar más aun nuestro panorama, del horizonte lejano llegaron extraños, para poblar así un proyecto que, en sus inicios, estaba vacío de sangre, y pleno de intenciones y gloria *para todos los libres del mundo*.

Pero no llegaron los que se esperaban. Llegaron los que adivinaron que con ese viaje habían escapado del infierno, sin advertir que hay demasiados infiernos por cada paraíso.

3 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Notas de un ‘diálogo’ del ‘Facundo’ y el ‘Martín Fierro’”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.

12. Las arenas no se detuvieron y los relojes continuaron con su irrefrenable marcha.

Y así, nuestro viaje arriba a un presente que no es más que, indefectiblemente, la consecuencia de la sumatoria y transformación de aquellos pasados.

¿Cuál es la búsqueda que, desde el hoy, podemos pensar para este diálogo tan tenso que intentamos describir?

La evolución nos lleva a revelar nuevos aspectos que estaban algo ocultos.

Así, si la función del Derecho era construir en defensa de una determinada cultura, ahora se impone buscar el amparo jurídico *contra* la cultura⁴. Es éste el *único* modo en que Martín Fierro y el Sol Inca tienen alguna posibilidad de luchar en pie de igualdad, a los fines de lograr la inscripción de su proyecto en el nuestro.

Porque ha llegado el momento de decirlo: no es justo que lo jurídico sólo sirva para quien está “dentro”, y reproduzca así la feroz marginación, sometiendo al hombre de manera solapada. Ya no existe otra opción más que incluir a los que permanecen extramuros.

Y en torno a ello, el Derecho tiene un nuevo desafío: atender apropiadamente los conflictos interculturales.

No fue fácil el alumbramiento del Derecho internacional, pero su piedra angular consistió en la consciencia de la necesidad de *tolerancia* (idea negativa desde la que hay que evolucionar al *respeto*) al diferente.

Hoy, con mucho dolor, debe decirse que nuestro Derecho internacional claudica, por la terrible y tremenda pretensión del Dios occidental contra ese Dios del oro negro y de los mantos que velan los rostros en las naciones en las que el suelo es de arena. Y, claro está, todos nos posicionamos de algún lado del enfrentamiento (aun sin intención de ello), sufriendo una atroz guerra que ya, a esta altura, dejó de reconocer fronteras, y que nació de móviles que no son los que se declaran, porque se saben espúreos, porque se sienten vagamente pecaminosos.

En el presente, hay innumerables personas que buscan infinitamente uniformar, sin haber aprendido de las lecciones que la historia nos enseñó, posicionándose en ese lugar eterno que sólo el Dios podía ocupar.

Es que las batallas culturales ya no deberían librarse en esos términos. Es que no se trata nada más de diferencias inconciliables entre dos libros sagrados. Porque lo cierto es que las culturas *se resisten* a ser uniformadas, las particularidades indefectiblemente *deben ser defendidas*.

4 Cf. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, pág. 19.

En tal faena hemos de ser conscientes de nuestra cultura, con el objetivo de que no se constituya en “un saber del que no se sabe ya en absoluto cómo fue adquirido, de dónde fue adquirido, de dónde fue tomado”⁵.

Es *éste* el diálogo a generar, y con inapartable urgencia.

Para que no hablen *tanto* los dioses, que ya tuvieron su tiempo. Para que hablemos más los humanos, que estamos descubriendo el nuestro. Para que el saber no se erija en nuestro estigma de irremisible humanidad.

Porque cada Derecho tuvo (pudimos verlo) sus propios tiempo y espacio. Y porque cada tiempo y espacio, *merece*, sin duda, su propio Derecho.

5 SCHELER, Max, “El saber y la cultura”, trad. J. Gómez de la Serna, Bs. As., La Pléyade, 1972, págs. 64 y ss.