

# LA ACTUALIDAD, LA HISTORIA DEL DERECHO Y EL DERECHO COMPARADO(\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. Aunque en la superficie nuestra época parece orientada hacia la “atomización” y la segmentación que favorecerían el desarrollo de la **diversidad de presente** característica del objeto del Derecho Comparado, en profundidad el tiempo actual tiende a la constitución de un mundo **uniforme** en que el Derecho Comparado se va convirtiendo en Historia del Derecho (1). Si bien en el nivel del discurso y de ciertas realidades que no afectan a las claves del mundo actual se acepta y se desenvuelve la diversidad, en lo profundo se va constituyendo un mundo por lo menos parcialmente uniforme, surgido sobre todo del despliegue del capitalismo, de su sociedad de consumo y de los medios de comunicación de masas (2). No desconocemos el resurgir a veces violento de los regionalismos ni los grandes choques culturales, como las guerras del Golfo y de la ex Yugoslavia, tampoco creemos que haya una unificación mundial previsible, pero estimamos que la tendencia a la uniformación es suficientemente fuerte como para motivar la conversión que referimos.

Sin desconocer los aportes que hace la cultura “Occidental” central, grande en sus alturas y en sus perversidades, en la tendencia actual a la uniformidad los sentidos particulares de las culturas tradicionalmente distintas de ese marco central van siendo mutilados y debilitados por el “toque” occidental, al punto que ya es difícil imaginar que esas culturas tengan **evoluciones propias**. No es que no existan, como ya señalamos, diferencias importantes, sino que a menudo las culturas no occidentales van perdiendo, en diversos grados, las claves más hondas de su desenvolvimiento. Parece que, incapaces de continuar con su propia marcha y de seguir la marcha de las culturas centrales, las culturas periféricas resultarán simplemente condenadas a

(\*) Notas para lectura ampliatoria en relación a un tema del Curso de Derecho Internacional Privado Profundizado de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

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

(1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho comparado en Historia del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, N°21, págs. 107/108; en cuanto al Derecho Comparado es posible c. “Filosofía y método del Derecho Comparado”, en “La Ley”, 1989-C, págs. 1080 y ss.; “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

(2) Acerca de la llamada “postmodernidad” puede v. por ej. LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolín Rato, Madrid, Cátedra, 1987. En cuanto a la uniformidad del mundo contemporáneo puede recordarse por ej. MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

“andar con el paso cambiado” (3).

Más que una **Historia “Universal”**, integradora de la pluralidad, parece abrirse camino una **Historia Mundial** al fin uniforme y por tanto unitaria. Aunque en cierto sentido parezca paradójico, de algún modo la Historia y sobre todo el Derecho son en relación con el porvenir y en la medida que éste tienda a unificarse una y otro han de unificarse también.

La Historia Universal concebida en la Edad Contemporánea resultaba en gran medida de la vocación por los “grandes relatos” que nuestro tiempo rechaza, sea que se constituyera en relación con las grandes ideologías o en base a la yuxtaposición de datos de historias relativamente particulares (4). No obstante, sin verdadera Historia Universal de pluralidades integradas, en nuestro caso sin una Historia Universal del Derecho con pluralidades integradas, se reduce significativamente el “espacio” interjurídico del Derecho Comparado.

2. Siempre es importante tener en cuenta cómo se produce la historia, qué valores se reflejan en su evolución y, en definitiva, si se trata de una historia verdaderamente humana, en la que se desarrolla el deber ser cabal del hombre en todas sus manifestaciones. A la luz de estas exigencias, la Historia Mundial que parece abrirse campo en nuestros días no resulta satisfactoria.

Una historia humana, tanto en el devenir real como en la narración, no es una historia prisionera de las ideas o disuelta en los datos carentes de significación, pero tampoco es una historia aparentemente diversa y profundamente monótona. Es una historia en que se realizan y manifiestan las posibilidades valiosas infinitas de la especie. Para que esa historia sea verdaderamente humana deben existir las condiciones de real **diversidad de presente** que requiere la existencia del Derecho Comparado.

El triunfo de la Historia Mundial uniforme que se produce en la profundidad de los hechos actuales significa la crisis de los valores de las culturas particulares, sobre todo en cuanto a su propia conducción, su propio orden, su propia coherencia y en definitiva sus propias fórmulas de justicia y humanidad, en aras de la conducción, el orden, la coherencia y las fórmulas de justicia y humanidad de alcance mundial, surgidos de la difusión de la cultura occidental central. La utilidad, en gran medida soporte de la cultura central y a veces en ella misma arrogante y subversiva, penetra con más arrogancia y más fuerza subversiva en los complejos axiológicos de las otras culturas.

Al fraccionar las particularidades de las otras culturas se fraccionan las influencias de justicia de sus pasados, sus presentes y sus futuros, pero quien gana en la seguridad surgida de esos cortes es la cultura central, en tanto las otras culturas que reciben su irrupción viven una gran

(3) En relación con el importantísimo y a menudo descuidado fenómeno de la recepción del Derecho extranjero es posible v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº9, págs. 33 y ss.; acerca del también muy significativo problema del Derecho transitorio, es factible v. por ej. “Reflexiones filosóficas sobre el Derecho transitorio” en “Boletín...” cit., Nº8, págs. 11 y ss.

(4) Cabe tener en cuenta, v. gr., ORTEGA Y GASSET, José, “La “Filosofía de la Historia” de Hegel y la Historiología”, prólogo a HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Lecciones sobre la filosofía de la historia universal”, trad. José Gaos, 2a. ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982, esp. págs. 17 y ss.

inseguridad. En las culturas periféricas así penetradas entran en crisis muchos de los criterios tradicionales de legitimidad y, haciéndose repartibles las potencias bélicas del mundo occidental, se generan frecuentes y a veces crudelísimos fenómenos de violencia. En gran medida el triunfo de la Historia Mundial del Derecho sobre el Derecho Comparado corresponde al triunfo de la invocación de la igualdad, a veces infundada, sobre la referencia a la unicidad (5).

La crisis de los valores de las culturas periféricas, los fraccionamientos de sus significados de justicia, la ruptura con los criterios tradicionales de legitimidad y el imperio de la invocación de igualdad sólo son legítimos si conducen en definitiva a una fórmula histórica más valiosa a la luz del complejo de todos los valores, que culmina en el valor humanidad. Sin embargo, el hombre de nuestro tiempo es en mucho un ser desprovisto de las raíces diversas que daban lugar en profundidad al Derecho Comparado y resulta en gran medida "flotante", sin honda riqueza humana.

En una muestra del entrelazamiento de las perspectivas sincrónicas del Derecho Comparado y de las perspectivas diacrónicas de la Historia del Derecho es dado reconocer que la desaparición del espacio intercultural en el que se mueve el Derecho Comparado se produce por la pérdida del sentido histórico y prospectivo de las diversas culturas particulares. Si las diversidades no son superadas sino ignoradas, la desaparición del espacio profundo del Derecho Comparado significa un empobrecimiento de la Historia del Derecho que, unilateralizada, tiende a absorberlo.

Resulta de cierto modo paradójico que cuando el Derecho Comparado puede reunir los mayores recursos para su saber formal el objeto de referencia se empobrezca tan considerablemente. Aunque quizás no comprendamos más, podemos reunir más información pero respecto de culturas jurídicas que tienden de manera relevante a la uniformación.

3. Desde nuestra perspectiva, que quizás algunos quieran considerar insanablemente "moderna", la llamada "postmodernidad" actual debe ser vía para la superación de la modernidad, no para llegar a un "punto muerto" que signifique el fin del Derecho Comparado y, en suma, también el fin de la historia. No veneramos la diversidad por la diversidad misma, como lo hace a menudo el discurso actual, pero tampoco es legítimo ignorar el desafío de la posibilidad de enriquecimiento recíproco que presentan las distintas culturas.

En la penumbra del relativismo axiológico subjetivista de este tiempo, que pudo ser válido para superar un objetivismo falso, todo se tiene en cuenta a nivel de discurso, pero nada puede aprovecharse conscientemente para nutrir nuestras diversas culturas y la fuerza de los hechos hace verdaderos estragos en la realidad.

#### 4. Sin Historia Universal integradora de las particularidades y sin el espacio del Derecho

(5) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico en que se basan los párrafos que preceden a la nota, 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, 1982/84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

Comparado, el Derecho Internacional Privado clásico, como Derecho de la Tolerancia con el elemento extranjero, tiene que desaparecer (6). Sin embargo, si esto ha de ocurrir debe suceder en la medida que lo necesite la mejor realización del fenómeno humano.

No intentamos ignorar el acercamiento real entre las culturas, que requiere el desarrollo del Derecho Privado Internacional e incluso del Derecho Privado de la Integración, pero creemos esclarecedor señalar que a veces no se trata de un legítimo fenómeno de acercamiento sino de dominación ilegítima que esconde el imperio del Derecho Privado Interno de determinados países (7).

En última instancia el Derecho Comparado da la medida en que ha de recurrirse al Derecho Internacional Privado. De su debido despliegue depende el desarrollo legítimo de nuestra rama jurídica. Si sólo existe la Historia Mundial, el Derecho Internacional Privado puede resultar asfixiado por los hechos (8).

(6) Puede v. la defensa del Derecho Internacional Privado clásico por ejemplo en GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988; "El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico y otros ensayos", Bs.As., Belgrano, 1979.

Creemos conveniente denominar al Derecho Internacional Privado clásico "Derecho Internacional Privado nuclear", ya que en él está el núcleo diferenciador del ámbito genérico de la vida jusprivatista internacional. Puede v. en relación con el tema CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Jurisprudencia Argentina", 9/III/1994.

(7) Un horizonte de la diversidad de culturas y de las tensiones emergentes de la penetración de la cultura occidental central en otras culturas puede v. por ej. en RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline (dir.), "Regards sur le droit de la famille dans le monde - Annual survey of family law", Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, 1991; LOSANO, Mario, "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982; DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 3a. ed., París, Dalloz, 1969.

(8) En cuanto a la vinculación entre Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado puede v. además, por ej., nuestro artículo "El Derecho Comparado y su relación con el Derecho Internacional Privado", en "Boletín..." cit., Nº 10, págs. 15 y ss.