

PRESENTACION DE LAS

"INSTITUCIONES JURIDICAS DE ACTUALIDAD" (*)

Miguel Angel Ciuro Caldani (**)

1. Una institución es una idea de obra o de acción que se realiza y dura en el tiempo (1). En nuestro caso, se trata de instituciones "no personales", es decir de ideas con las que se solucionan problemas planteados en el tiempo o, mejor dicho, de ideas que se realizan en la temporalidad constituida por las oportunidades para realizar los valores.

Las instituciones son jurídicas en la medida que se relacionan con los valores del Derecho, que culminan en la justicia (2). La justicia es una categoría "panótonoma" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y, pese a la necesidad de su constante fraccionamiento, a través de la temporalidad, se van buscando caminos para desfraccionarla en diversos sentidos. Al hilo de la temporalidad se descubren nuevas posibilidades de realización de la justicia.

La temporalidad se constituye mediante la interrelación de pasado, presente y porvenir, de modo que cada momento está cargado de los significados de los demás. En nuestro caso, la actualidad es un presente cargado de pasado pero, también, preñado de porvenir. Con expresiones que utilizamos desde Aristóteles puede decirse que la actualidad es un "acto" que realiza "potencias" anteriores y contiene nuevas potencias (3).

2. En nuestra actualidad vivimos el comienzo de una nueva Edad de la Historia. Pese a que los comienzos de los períodos históricos suelen tener una sensación de continuidad que lleva a pensar en el "fin de la historia" y que esto se ha sostenido respecto de nuestra época, creemos que se trata sólo del comienzo de una nueva edad. La Guerra Mundial en dos etapas que vivió nuestro siglo significó el fin de la Edad Contemporánea y sus últimos "estertores" se prolongaron aproximadamente hasta los años "70", época en la que todavía se desarrollaban fuertes movimientos de protesta animados, en diversos grados, por ideologías del siglo XIX, de manera principal por el marxismo. Hoy vivimos el sorprendente derrumbe acelerado del marxismo como régimen de gobierno e incluso como ideología integrada en los cursos de la vida, o sea el derrumbe de la última de las grandes ideologías, en mucho hegelianas, del siglo XIX. A través de la superación de los cauces de la contemporaneidad se están superando incluso los modelos de la modernidad.

3. Desde el punto de vista jurístico sociológico la nueva edad que nos toca vivir está signada por la confluencia de una voluntad conductora profunda, al punto que se procura repartir la caracterización genética, con el reconocimiento del juego de las distribuciones por influencias humanas difusas, por ejemplo, en cuanto al desenvolvimiento de los mercados. Esta combinación de repartos e influencias humanas difusas lleva en el horizonte cierto reconocimiento de respeto debido a las distribuciones de la naturaleza, evidenciado -v.gr.- en la atención al problema ecológico y un rechazo considerable de las distribuciones por el mero azar.

En general, el nuevo tiempo prefiere los repartos autónomos, que surgen del acuerdo y, en cambio, por una limitación de los despliegues ideológicos, encuentra limitadas energías para imponer los repartos autoritarios. Lo propio puede decirse de la preferencia básica por la ejemplaridad, que se desenvuelve al hilo del esquema modelo y seguimiento basado en la razonabilidad social y de la creciente desconfianza hacia la planificación gubernamental. En nuestros días vivimos el proceso de liquidación de los grandes regímenes apoyados en la autoridad y la planificación. En general, ganan influencia las doctrinas anarquistas y pactistas, vinculadas respectivamente con los repartos autónomos y la ejemplaridad, aunque se trata de un anarquismo prudente e individualista y no violento y colectivista como el que fue más notorio en el estilo del siglo XIX.

Sobre todo a impulsos de la expansión universal de las realidades económicas hoy vivimos un proceso de debilitamiento de los Estados nacionales y la formación de un régimen cada día más mundial. Este régimen parece hallarse destinado sólo a la evolución y no a la revolución, por el gran debilitamiento producido en las tensiones ideológicas. Cabe preguntarse si el nuevo estilo de vida ha de ser sólo capitalista, conforme al paradigma actual anglo-norteamericano, o una combinación de capitalismo y social-democracia (no socialismo democrático), según el modelo que suelen brindar los países del continente europeo. Lo que sí resulta claro es que en caso de desarrollarse la característica social-demócrata ésta sólo puede

existir como vocación distribuidora combinada con la existencia de un proceso de producción de estilo relativamente capitalista.

4. En la jurística normológica la nueva edad, caracterizada por una menor tensión temporal, hace menos exigibles las normas generales, proyectadas a sectores sociales futuros. Aunque esta clase de normas conserva su importancia en ciertas materias, como en el Derecho Penal liberal, hay un incremento del empleo de normas individuales y es así que la ley pierde difusión en aras de las sentencias y los contratos. También se debilita la vocación codificadora, de modo que se abandonan las preferencias por los códigos "cerrados", buscándose en cambio su formación como meros marcos abiertos e incluso se habla de la edad de la descodificación(4). Las "claves" lógicas del nuevo tiempo no están en las abstracciones teóricas sino en la relativa "concreción" de las computadoras.

5. En relación con la jurística dikelógica el nuevo tiempo está signado por los avances del valor utilidad, que ilumina a menudo nuevas perspectivas de justicia, integrándose más ampliamente con ésta. Incluso la utilidad se arroga con cierta frecuencia el lugar que corresponde al valor supremo del Derecho. El incremento de la referencia a la utilidad genera, además, el riesgo a veces consumado de su subversión contra el valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). Por otra parte, el debilitamiento de las referencias a los valores superiores, que son absolutos, favorece el incremento de las consideraciones vinculadas

con los valores relativos, de modo que se toman por ejemplo, muy en cuenta las preferencias de la cooperación y la solidaridad respecto del poder y la previsibilidad. Asimismo se abren muchos espacios para la fabricación de valores, sean los valores fabricados auténticos o falsos.

Nuestro tiempo considera la justicia con una especial vocación de futuro, abandonando muy a menudo las influencias del pasado, pero se trata de un futuro a corto plazo, por ejemplo, del tiempo que alcanza la vida de los hombres actuales. La limitación del vuelo ideológico excluye las grandes referencias al porvenir que caracterizaron a la Edad Contemporánea, quizás en mucho por los grandes crímenes que se cometieron en su nombre. En otro sentido, se busca la difícil combinación del desfraccionamiento de las consecuencias, procurando que nadie sufra los castigos que en definitiva corresponden a otros, con el desfraccionamiento del complejo personal, reconociendo que los merecimientos y desmerecimientos son relativamente colectivos. Esto lleva a afirmar cierto sentido muy individualista del castigo, prefiriendo que se salven muchos culpables a que se condene a un inocente (como se exige para la represión del terrorismo) y al relativo debilitamiento del reproche, entendiendo que hay una cierta "culpabilidad de la sociedad".

La aristocracia de este tiempo no es predominantemente moral o científica sino técnica y en mucho se procura la legitimación autónoma, paraautónoma o infraautónoma, con el crecimiento correspondiente del arbitraje y sobre todo de la democracia. Los merecimientos de este tiempo son en mucho méritos de la conducta referidos a la reali-

zación de la utilidad y los objetos que se consideran repartideros guardan especial relación con la libertad y la propiedad en sentidos amplios. En cuanto a las formas de los repartos, la autonomía se alcanza todavía con predominio de la adhesión, pero con un incremento de las negociaciones colectivas, y la autoridad busca sobre todo caminos previos procesales.

Nuestro tiempo tiene idea del hombre como fin, rechazando en cambio su conversión en medio, pero se trata de un fin relativamente débil por la limitación de la carga ideológica. Nuestras individualidades débiles están superficialmente vinculadas, de modo que en suma resulta relativamente fácil el cumplimiento del requisito de justicia del humanismo abstencionista, con el consiguiente riesgo de desviación individualista. Quizás esto se debe en parte al repudio a los excesos totalitarios con que culminó la Edad Contemporánea. El humanismo de nuestro tiempo se complementa fácilmente con un clima de tolerancia, pero ésta a veces no es más que la fachada que oculta cierta indiferencia o una autoridad ejercida por vías ocultas para preservar las características básicas del régimen.

En cuanto a los medios para la realización del régimen de justicia, hoy predominan los que amparan al hombre contra el régimen y frente a lo demás (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.), centrándose el capitalismo liberal en los primeros y la social-democracia en los segundos. Lo que resulta de difícil fundamentación es la protección del individuo respecto de sí mismo. Sin embargo, esos medios característicos se transforman y la protección del individuo contra el régimen por el debilitamien-

to de éste mediante la división de poderes es sustituida, en ciertos marcos, en la disolución del poder en la sociedad, por ejemplo, por la intervención de entidades intermedias.

6. Nuestro tiempo es más una época de civilización que de cultura (5), pero esta civilización ha superado la decadencia de una enorme explosión cultural. Podría decirse que, siguiendo sobre todo los moldes empiristas en los que están las raíces "occamistas" y la combinación de la experiencia con una racionalidad cartesiana, se abandonaron los paradigmas sistemáticos hegelianos y la mística tolstoiana. La Gran Guerra fue ganada por el estilo de vida anglosajón con una pequeña integración de estilo francés y la nueva edad es el resultado de ese triunfo (6). No es por azar que las filosofías más típicas de nuestro tiempo sirven al régimen de vida relativamente débil y mundial que se abre camino en estos días a través de la abstracción predominante en la filosofía analítica y la referencia a la "concreción" socio-natural del movimiento crítico (7).

7. Argentina, que participa de algunas de las características del nuevo tiempo y en otros aspectos es incluso "premoderna", que es contradictoriamente capitalista y feudal, debe decidir su posición en relación con la nueva época (8). Contribuir a esto es uno de los objetivos de estas Jornadas (***) (****).

(*) Notas de la exposición del autor en las Jornadas sobre Instituciones Jurídicas de Actualidad organizadas por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y

Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario con los auspicios de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, que se llevaron a cabo en la Casa del Foro los días 1° y 2 de agosto de 1991.

(**) Investigador del CONICET.

- (1) V. por ej. HAURIUO, Maurice, "La teoría de la institución y de la fundación", trad. Arturo Enrique Sampay, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968, págs. 39 y ss.
- (2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, 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.
- (3) V. por ej. ARISTOTELES, "Metafísica", Libro IX, 1046 a y ss., en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 1012 y ss.
- (4) V. por ej. IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Giuffrè, 1979; también, v. gr., "Diritto Civile" en "Digesto", IV edizione, vol. VI Civile, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1979 (separata).
- (5) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 5, págs. 9 y ss.

- (6) Uno de los interrogantes importantes de la actualidad es la actitud que asumirá Alemania unificada.
- (7) En relación con el tema, v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs 81 y ss.; DE TRAZEGNIES, Fernando, "El Derecho Civil ante la post-modernidad", en "Jurisprudencia Argentina", 1990-II-, págs. 653 y ss.
- (8) La realidad argentina lleva a preguntarse cómo podría concretarse el paso de su relativo feudalismo al capitalismo, sobre todo porque las condiciones actuales difieren en mucho de las que correspondieron al nacimiento "originario" del capitalismo en Europa.
- (***) En las Jornadas expusieron los doctores Néstor Pedro Sagúés, Daniel Aníbal Erbeta, Adolfo Alvarado Velloso, Luis Orlando Andorno, Noemí Lidia Nicolau y Juan M. Dobson, respectivamente sobre "La propiedad en la Corte Suprema de Justicia", "Tendencias penales y criminológicas de la actualidad", "La crisis de la Justicia", "Protección al ser humano. Derecho a la propia imagen", "Aspectos contractuales del arbitraje" y "Orientaciones actuales en materia de insolvencia". Asimismo se consideraron las comunicaciones "La obra de las CIDIP" del doctor Alfredo Mario Soto y "La autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado" del autor de esta presentación.
- A través de la exposición del doctor Erbeta se pudo apreciar que, salvo ciertas reacciones "realistas", el nuevo tiempo se caracteriza por una limitación de la energía penal. El doctor Andorno puso de manifiesto la protección del individuo, sólo superficial-

mente vinculado a los demás, y la doctora Nicolau expuso la relativa recuperación de la administración de justicia por los particulares. El doctor Dobson llevó a apreciar cómo el debilitamiento de la intervención estatal no rige cuando se trata de una materia que pone en cuestión la economía del régimen, como es la insolvencia. La vocación utilitaria y la expansión del régimen en el nuevo tiempo se pusieron también de manifiesto en la comunicación del doctor Soto, que mostró la amplia atención brindada al Derecho Comercial y al Derecho Procesal, y el predominio utilitario de la autonomía, superando los moldes de la internacionalidad tradicional, se expresó en la comunicación del autor de esta presentación.

En cambio, la exposición del doctor Sagües evidenció la crisis de la propiedad en un régimen como el argentino, que se debate entre el viejo y el nuevo tiempo e incluso entre el relativo feudalismo y el capitalismo. A su vez, la posición argentina se mostró también en la disertación del doctor Alvarado Velloso, con la crisis de la justicia que es, en el fondo, una manifestación de la crisis de la sociedad argentina, en la búsqueda de realizar su temporalidad y su espacialidad en el mundo. Los regímenes heterogéneos como el nuestro, que no poseen la plenitud cultural de ninguno de los sistemas en contacto, suelen entrar en descomposición.

(****) La comprensión de la actualidad y del porvenir previsible que exponemos no significa desconocer que -precisamente por no haber concluido- la historia

puede tener todavía cambios importantes y sorprenden-
tes.

Acerca de las diversas posibilidades en Alemania
y las tensiones en la U.R.S.S. c.por ej. "Tribuna
Alemana", v.gr. número del 7/VIII/1991.

olau
ción
bson
ter-
ate-
men,
y la
eron
ctor
lere-
minio
s de
n la

enció
argen
empo
talis
mbién
con
una
tina,
espa-
como
il de
ntrar

rvenir
onocer
storia