
LAS RAMAS DEL MUNDO JURIDICO EN LA POSTMODERNIDAD (Las ramas del mundo jurídico en tiempos de la “crisis de la materia”) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) Las ramas jurídicas y sus relaciones

1. El mundo jurídico como conjunto tiene rasgos comunes y particulares que lo hacen más o menos afín con otros sectores de la cultura, como la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc., pero a su vez posee *ramas* que exhiben entre sí caracteres comunes pero también específicos en las tres dimensiones en que puede ser considerado ⁽¹⁾. A semejanza del complejo del Derecho, las ramas jurídicas son realidades que *cambian* en el *espacio* y en el *tiempo*, mas conservan cierta identidad que permite diferenciarlas. Dentro de las múltiples perspectivas con que pueden ser reconocidos, a nuestro parecer los rasgos más importantes para identificar al Derecho y a sus ramas son los que surgen de distintos requerimientos de *justicia*.

En cada circunstancia, las ramas autónomas del Derecho constituyen un conjunto que puede comprenderse como un “*sistema jurídico*” al cual suele no brindarse la considera-

(*) Artículo elaborado en la ejecución del proyecto de investigación “Filosofía trialista del Derecho” que se desarrolla en el marco de la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Rosario.

(**) Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) En relación con la teoría trialista del mundo jurídico y nuestra comprensión de las ramas del mundo jurídico, además del clásico texto de la teoría trialista “Introducción filosófica al Derecho” de Werner GOLDSCHMIDT (6ª.ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987), cabe referir por ej. nuestros libros “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 / 84; “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

Asimismo puede recordarse nuestra investigación “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965 y nuestro estudio, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNANDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

ción que merece. Es, por ejemplo, muy significativo el panorama de las influencias recíprocas entre las distintas ramas del Derecho. A nuestro parecer, la comprensión científica del "sistema jurídico" debería ser contenido de una nueva "Teoría General del Derecho" y entre sus desarrollos ésta podría aprovechar el análisis de casos, porque es en ellos donde las ramas se muestran en su profunda interrelación.

Estimamos que urge comprender que hay un "Derecho de la Cultura" como totalidad, en el que deben integrarse las perspectivas de todas las ramas del Derecho en el conjunto jurídico y en sus relaciones con el resto de la convivencia (economía, arte, ciencia, religión, etc.) ⁽²⁾.

No puede comprenderse la solución de ningún caso refiriéndose a una rama jurídica de manera exclusiva y sin tener en cuenta, v. gr., la ideología que pretende brindar el Derecho Constitucional, la solidez que procura dar el Derecho Penal, la dinámica que suele buscar el Derecho de las Obligaciones "voluntarias", el replanteo económico que está presente en el Derecho de las Obligaciones que nacen sin la voluntad, la consistencia social que ha procurado el Derecho de Familia, etc. ⁽³⁾.

2. Aprovechando investigaciones realizadas en el ámbito de las relaciones entre valores, es posible señalar que las ramas jurídicas pueden presentarse en vinculaciones de *coadyuvancia* y de *oposición*.

Las relaciones de coadyuvancia pueden ser, a su vez, de *contribución* en sentido vertical ascendente o descendente y en proyección horizontal de *integración*. Las vinculaciones de oposición pueden ser legítimas, por *sustitución*, o ilegítimas, en sentido ascendente por *subversión*, en proyección descendente por *inversión* y en sentido horizontal por *arrogación* del material jurídico de una rama por otra ⁽⁴⁾.

En vías de ejemplificación, cabe señalar que el Derecho Constitucional y el Derecho Civil pueden realizar relaciones verticales de contribución y el Derecho Civil y el Derecho Penal vinculaciones horizontales de integración. A su vez, es factible que el Derecho Civil y el Derecho del Trabajo se sustituyan en oposición legítima para la indemnización de un accidente laboral, que el Derecho Civil se subvierta contra el Derecho Constitucional o éste se invierta carcomiendo las bases del Derecho Civil y que el Derecho Comercial se arrogue espacios que corresponden al Derecho del Trabajo.

(2) Es posible v. nuestras "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

(3) Pueden v. nuestros estudios "Meditaciones acerca de las fuentes de las obligaciones", en "El Derecho", t. 102, págs. 996 y ss.; "Filosofía del Derecho Internacional Privado de las Obligaciones", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 6, págs. 9 y ss.; "Bases para la comprensión jusfilosófica del Derecho de Familia", en "Investigación y Docencia", N° 17, págs. 17 y ss.; "Comprensión trialista del Derecho de Familia", en "Investigación ..." cit., N° 23, págs. 11 y ss.

(4) En cuanto a las relaciones entre valores, pueden v. por ej. nuestros "Estudios de Filosofía ..." cits., t. II, 1984, págs. 16 y ss.

Es verdad que estas relaciones son más indiscutibles si la justicia a la cual al fin deben remitirse tuviese una objetividad reconocible, pero también lo es que, pese a que se la tenga por subjetiva o por “construida”, siempre es esclarecedor atender a esas perspectivas problemáticas.

3. La “autonomía material” de las ramas jurídicas, a la que acabamos de referirnos, puede ir acompañada de otras “autonomías” en los aspectos *legislativos, jurisdiccionales, científicos, académicos y pedagógicos*, pero en nuestro caso deseamos referirnos básicamente al conjunto de las autonomías materiales en tiempos de la llamada “postmodernidad” (5).

b) Las ramas jurídicas en la postmodernidad

a') Las ramas jurídicas en la modernidad

4. El “despertar” de la cultura de Occidente producido en los últimos siglos de la Edad Media, en correlación con el comienzo del capitalismo, provocó grandes cambios en el Derecho, entre los que se encuentra el comienzo de un proceso de diversificación de ramas jurídicas.

Del viejo tronco privatista romano (renovado incluso por la recepción del Derecho justiniano) los requerimientos de soluciones especiales para la nueva clase burguesa generaron la formación del *Derecho Comercial*. Desde entonces se iría desarrollando la dualidad del tradicional Derecho Civil y el Derecho Comercial. En la misma época, el despliegue de las relaciones comerciales promovió la primera “hora estelar” del *Derecho Interna-*

(5) Acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestro artículo “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín ...” cit., Nº 19, págs. 9 y ss.; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *Postmodernidad y Derecho*, Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, *El fin de la modernidad*, trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, “Critique de la modernité”, Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, *Contra el Postmodernismo*, trad. Magdalena Hoiguln, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven Kellner, Douglas, “Postmodern Theory Critical Interrogations”, Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., “Technology Time and the Conversations of Modernity”, Nueva York Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, “Postmodernism and Popular Culture A Cultural History”, Cambridge, University Press, 1994; AUDI, Robert (ed.), “The Cambridge Dictionary of Philosophy”, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997, “Postmodern”, págs. 634/5. Asimismo es posible c., v. gr., HABEL, Marc, “Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además ROJAS, Enrique, “El hombre light”, 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, “La era del vacío”, trad. Joan Vinyoli y Michèle Pendaux, 8ª. ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., “Minima moralia Reflexiones desde la vida dañada”, trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea Taurus Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968. Además, v. por ej. GHERSI, Carlos Alberto, “La posmodernidad jurídica” (dos partes).

cional Privado, en sentido “nuclear”, como extraterritorialidad de Derecho “Interregional” Privado. A su vez, el desenvolvimiento del capitalismo industrial, bien entrada la modernidad, provocaría una reacción del espíritu “continental” en la formación del *Derecho del Trabajo*.

Las necesidades burguesas de contar con mercados más amplios que los brindados por las ciudades en un marco feudal provocaron que, en gran medida de la alianza de la burguesía con los reyes, que gobernaban espacios mayores, nacieran los primeros Estados modernos. Casi de inmediato, las proyecciones a ámbitos más amplios que los de los propios Estados, apoyadas en una cultura común heredada a través del Sacro Imperio y de la Iglesia, promoverían la formación del *Derecho Internacional Público*.

La evolución de los Estados haría que, sobre todo a impulsos de la burguesía, se originara a fines de la Edad Moderna el *Derecho Constitucional* con la primera constitución formal, dictada en los Estados Unidos de América en 1787. La necesidad de contar con un Estado útil y justo exigiría el desarrollo del *Derecho Administrativo*.

La exigencia de protección de los gobernados en su calidad de posibles reos, contra los gobernantes, produjo el desarrollo del *Derecho Penal*. Los requerimientos de protección efectiva y de audiencia de los gobernados promovieron el despliegue del *Derecho Procesal*. A su vez, el incremento de las relaciones privatistas internacionales hizo que, luego de un período territorialista, se desarrollara el Derecho Internacional Privado clásico, nuevamente apoyado en la extraterritorialidad.

La diversidad de ramas así ejemplificada, apoyada en distintos casos -sobre todo en el Derecho Público- en la ideología burguesa de estilo liberal y expresión de un fuerte sentido de *razón “moderna”* de tipo *continental*, formó un sistema que pretendía guardar vinculaciones de coadyuvancia o al menos de sustitución entre las ramas jurídicas, encabezado por el Derecho Constitucional. Como resultado de esas relaciones pretendidas entre las ramas jurídicas se elaboró la noción de “pirámide jurídica”.

b’) Las ramas jurídicas en la postmodernidad

5. La gran etapa de la modernidad, cargada de enormes conquistas de la humanidad, concluyó sin embargo en una guerra civil catastrófica de Occidente en la que resultó victoriosa la vertiente *anglosajona*. Puede decirse que con Auschwitz e Hiroshima “estallaron” muchas de las ilusiones de la modernidad. Pocos lustros después del fin de la guerra comenzaban a mostrarse caracteres de la llamada “postmodernidad”, signada por diversidades de superficie y un abrumador predominio profundo de lo económico en un despliegue de enorme desarrollo capitalista y por los sujetos y la razón “*débiles*” que generan, al fin, un clima de “difusión” de la sociedad.

Desde fines de la modernidad nuevas fuentes de energía y planteos de la relatividad y de la crisis de la materia en las ciencias naturales fueron contribuyendo a la formación de un nuevo mundo, hoy al fin crecientemente desvuelto en condiciones de “globalización/

marginalidad”⁽⁶⁾, en el que están en crisis los *lugares*, los *espacios* y también las *materias*.

Quizás pueda sostenerse que en la postmodernidad la fuerza del sistema económico necesita hacer “difusas” todas las otras realidades. Tal vez, penetrando más allá del capitalismo avanzado, la “astucia de la historia” se esté valiendo de los rasgos de la postmodernidad para hacer posibles cambios promovidos por el sistema tecnológico, como los que se van abriendo camino en la genética humana, que tienden a cuestionar roles ancestrales, como los de “padre”, “madre”, “hijo”, etc. y, de lo contrario, serían inadmisibles.

En este ámbito, las divisiones entre las ramas jurídicas tradicionales entran en crisis, en mucho por la creciente “economización” y “comercialización” del Derecho y también por la pérdida de las “delimitaciones” de la razón y de los sujetos.

6. Sin perjuicio del reconocimiento de la crisis que hace más difusa la caracterización y provoca grandes mutaciones, creemos que, en general, el Derecho Civil puede ser reconocido como el marco de las exigencias de justicia particular de la vida común; el Derecho Comercial está signado por la justicia referida a la economía en gran escala; el Derecho del Trabajo ha de tener un claro carácter protector del trabajador; el Derecho Constitucional se debe ocupar de las reglas básicas de la tensa relación entre el bien común que trata de establecer y el bien particular; el Derecho Administrativo se ha de referir a la justicia en los servicios públicos; el Derecho Penal se debe remitir a la “repersonalización” del reo; el Derecho Procesal ha de asegurar la audiencia jurisdiccional; el Derecho Internacional Público está signado por el deber de compatibilizar las distintas vertientes del bien común de los Estados; el Derecho Internacional Privado clásico -que todavía es el núcleo de la materia- se caracteriza por la exigencia de amparo al elemento extranjero, etc.⁽⁷⁾

Dentro del Derecho Civil, la división “pentárquica” tradicional muestra que hay dos grandes áreas, una patrimonial y otra familiar, apoyadas en las soluciones personales y fácticas básicas de la teoría de la “parte general” y combinadas con la solución del problema patrimonial de la muerte, en las sucesiones⁽⁸⁾.

Aunque a veces se habla de “unificación” del Derecho Privado con derogación del Código de Comercio, como se propone en nuestro país, en realidad se trata en mucho del

(6) En relación con la globalización/marginalidad pueden v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación...” cit., N° 27, págs. 9 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación...” cit., N° 25, págs. 25 y ss.; “Perspectivas jusfilosóficas externas e internas del Derecho de la Integración”, en “Investigación...” cit., N° 25, págs. 55 y ss.; “La tensión entre integración y dominación en el Derecho Universal de nuestro tiempo”, en “Boletín...” cit., N° 21, págs. 64 y ss.

(7) Pueden v. nuestras investigaciones “Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1994-I, págs. 878 y ss.; “El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración. Con especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

(8) Es posible v. nuestras “Bases para la filosofía de la división “pentárquica” del Derecho Civil”, en “Investigación...” cit., N° 9, págs. 17 y ss.

predominio del *Derecho Comercial*. El sentido mercantil impulsado por el modelo capitalista anglosajón promueve la progresiva derogación del Derecho del Trabajo tradicional. Pese a importantes avances en materia de derechos humanos, esa mercantilización invade el Derecho Constitucional y sobre todo el Derecho Internacional Público, promoviendo la constitución capitalista mundial de la Organización Mundial del Comercio y, proyectándose a otras áreas, reduce los alcances clásicos del Derecho Administrativo a través de las privatizaciones, ingresa en el Derecho Penal abriendo cauces a la composición privada y penetra en el Derecho Procesal promoviendo el desarrollo del arbitraje. En el Derecho Internacional Privado, el despliegue económico conduce a menudo a soluciones “territorialistas” de Derecho Unificado (como las que imperan en la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías) y a la invocación creciente de la “lex mercatoria” y lleva a respuestas “no territorializadas” que se expresan en la autonomía material de primer grado (o “autonomía universal”) ⁽⁹⁾.

Las ramas tradicionales de la división “pentárquica” del Derecho Civil van perdiendo también sus caracteres clásicos y se comercializan, mostrando la mercantilización de la vida común. El debilitamiento de las fronteras entre el Derecho de las Obligaciones contractuales y las que nacen sin voluntad, entre el Derecho de los Contratos y los Derechos Reales, entre el Derecho Patrimonial y el Derecho de Familia son muestras evidentes de ello.

Nuevos *subsistemas* se conflictúan de manera significativa con los sistemas parciales de las ramas tradicionales y con el sistema jurídico de conjunto ⁽¹⁰⁾. El Derecho Privado es a menudo desgajado, v. gr., en el sentido de la protección del consumidor ⁽¹¹⁾. El carácter difuso que van adquiriendo los “tipos” contractuales, de derechos reales, familiares, penales, etc. es una expresión más de los rasgos de las ramas jurídicas y sus contenidos en la postmodernidad. A semejanza de la sociedad, también el Derecho adquiere caracteres relativamente “difusos” ⁽¹²⁾.

La crisis de las ramas jurídicas y la radicalización de lo mercantil abren, sin embargo, cambios para el reconocimiento de nuevas ramas que pueden *enriquecer* la comprensión de las tradicionales. Así, por ejemplo, es posible desenvolver el Bioderecho ⁽¹³⁾, el

(9) La crisis de la razón fuerte y la búsqueda de la eficacia suelen explicar (aunque a menudo no justificar) las resistencias a la complejidad de los problemas generales del Derecho Internacional Privado clásico (puede v. en relación con el tema por ej. SOTO, Alfredo Mario, “El principio general de la aplicación integral del Derecho extranjero y el sistema jurídico”, tesis doctoral, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario).

(10) Puede v. NICOLAU, Noemí Lidia, “La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado”, en “Trabajos del Centro”, N° 2, págs. 79 y ss.

(11) Con alcance amplio hay que incluir la protección del *espectador*, también personaje típico de nuestros días, en el amparo al consumidor.

(12) Es posible v. nuestros artículos “Justilosophía del Derecho de Familia en la postmodernidad”, en Investigación ...” cit., N° 29, págs. 17 y ss.; “Mutaciones axiológicas del Derecho Civil de nuestro tiempo”, en “Investigación...” cit., N° 21, págs. 25 y ss.

(13) Puede v. nuestro estudio “Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del Bioderecho”, en “Boletín ...” cit., N° 21, págs. 16 y ss.; “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín ...” cit., N° 22, págs. 19 y ss., (y en “Bioética y Bioderecho” cit., N° 2, págs. 11 y ss.); “La Bioética y el Bioderecho en la cultura de nuestro tiempo”, en “Investigación ...” cit., N° 29, págs. 29 y ss. (y en “Zeus”, 27 de octubre de 1997).

Derecho de la Ciencia ⁽¹⁴⁾, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación ⁽¹⁵⁾, el Derecho de Menores ⁽¹⁶⁾, el Derecho de la Ancianidad ⁽¹⁷⁾, etc.

Los requerimientos de justicia que identifican a estas ramas de nuevo reconocimiento son, a nuestro parecer, respectivamente la protección de la vida, el investigador, el artista, el educando, los menores, los ancianos, etc.

7. No nos parece correcto indicar con alcance genérico si los grandes cambios postmodernos en las ramas jurídicas producen relaciones legítimas o ilegítimas. Creemos que tal vez en el marco de la actual “comercialización del Derecho” pueda hablarse, a veces, de cierta subversión y arrogancia del Derecho Comercial, por ejemplo contra el Derecho Constitucional o el Derecho del Trabajo, pero no cabría sostener una respuesta generalizable. En todo caso vale, en cambio, contar con el *instrumental conceptual* que señalamos en el párrafo 2 para categorizar y comprender el Derecho con más claridad en la era postmoderna, de crisis del espacio, el tiempo y la materia, que nos toca vivir.

(14) Es posible v. nuestro estudio “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en “Jurisprudencia ...” cit., t. 1992-III, págs. 851 y ss.

(15) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho de la Educación y economía”, en “Investigación...” cit., Nº 17, págs. 43 y ss.

(16) Es posible c. nuestro estudio “Nuevas reflexiones sobre la autonomía del Derecho de Menores”, en “Boletín ...” cit., Nº 20, págs. 99 y ss.,

(17) Pueden v. nuestros artículos “Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 20, págs. 35 y ss.; “Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 7 y ss.; asimismo DABOVE, María Isolina, “Los derechos de la ancianidad, el Derecho de la Ancianidad. Hacia una comprensión jusfilosófica de la condición humana en la vejez” (tesis doctoral, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Carlos III de Madrid).