

---

## LAS FUENTES FORMALES DE LA REVOLUCION FRANCESA Y LA POSTMODERNIDAD (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. Según la teoría trialista del mundo jurídico <sup>(1)</sup>, esforzada en evidenciar las relaciones de la lógica del Derecho Positivo con la realidad social de la que éste surge, las normas son *captaciones lógicas* de repartos proyectados hechas desde el punto de vista de terceros. En consecuencia, las *fuentes reales* de esas normas son los repartos, que pueden considerarse a nivel de los hechos mismos, como fuentes materiales, o en el nivel de las autobiografías de los repartos producidas por los propios repartidores, que son *fuentes formales*.

Múltiples esfuerzos se han hecho e incluso se vienen haciendo para esconder ese origen de las normas. A través de ellos se pretende, con frecuencia, incrementar el poder apartando a sus subordinados del reconocimiento de la realidad de los repartos que les haría más factible cuestionarlos. A veces, por ejemplo, se ha recurrido a una autoría divina, en otros casos a la consagración de las exigencias de la razón e incluso se ha hecho referencia sólo a influencias humanas difusas. No entramos a discutir si en lo profundo hay una obra divina que va conduciendo el mundo, no negamos que las normas tienden a tener la razón de una cultura, ni excluimos que las influencias humanas difusas o incluso la naturaleza o el azar pueden influir indirectamente en los repartos que las normas captan. Estimamos, sin embargo, que la atención a lo que las consideraciones sociológicas de la conducción humana pueden enseñar acerca de la conducción repartidora posee un interés muy grande, que desde una posición "constructivista" queremos tratar en el Derecho y no estamos dispuestos a marginarlo, aunque sea para remitirlo a otras disciplinas como la Sociología, la Economía, etc.

---

(\*) Notas para una clase de Historia del Derecho en los cursos de abogacía que se dictan en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires por convenio con la Universidad Nacional de Rosario.

(\*\*) Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible 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., 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; "Filosofía de la Jurisdicción", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

Pese a que la *lógica del Derecho* tiende a hacerse demasiado abstracta para las jóvenes generaciones, hijas no sólo de la cultura de la imagen sino de las influencias más prácticas propias de la cultura anglosajona que se difunden incluso en nuestro marco “continental”, entendemos que ella posee un gran valor esclarecedor del mundo jurídico<sup>(2)</sup>. Consideramos que posee importancia, por ejemplo, reconocer la estructura de la norma, con su antecedente y su consecuencia jurídica, diferenciando a su vez las características positivas y negativas de uno y de otra. Lo que no nos satisface es atenernos sólo a la lógica o, como realmente hace Kelsen, en la mayor medida posible sólo a la lógica. Creemos que la marginación de la realidad social y de los valores constituye incluso una complicidad, al menos inconsciente, con lo “disvalioso” que puede estar sucediendo en la realidad de nuestra *vida*, que consideramos el interés último del Derecho.

2. En ese marco, aunque las *fuentes formales* pueden no reflejar la materialidad de los repartos y exigen siempre “saltar” a ella para apreciar la fidelidad, la exactitud y la adecuación de los juicios lógicos normativos respectivos, advertimos que la historia de las fuentes formales posee un gran valor en la historia del Derecho en su conjunto.

En este sentido, las dos fuentes formales principales de la *Revolución Francesa*, uno al principio quizás más propagandístico o programático que efectivo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y el otro directamente efectivo, el Código Civil, poseen un alto valor no sólo como expresión de las tensiones de la Revolución misma sino como precursor de las tensiones de la *postmodernidad* actual.

La revolución burguesa de Francia es considerada el momento de diferenciación entre la Edad Moderna y la Edad Contemporánea y, pese a que vivimos los fines del gran ciclo de la modernidad, comprensivo de estas dos edades, su obra signa aún el sentido de la *postmodernidad*.

3. El propio lema “libertad, igualdad y fraternidad” tenía una fuerte tensión interna que la pretendida síntesis en la fraternidad no alcanzaba a salvar. La tensión entre la herencia ideológica *liberal* de Locke y Montesquieu por una parte —concordante en cierto sentido con las ideas económicas de Smith— y la herencia *democrática* de Rousseau, que a veces se pretende sintetizar con la noción de individualismo, marcó a la Revolución, signó sus fuentes principales y todavía hoy posee gran relevancia.

---

(2) La lógica más “fuerte” del Derecho “continental”, sea en sus alcances “positivos” o doctrinarios (en este caso, de fuentes de conocimiento) resulta relativamente anacrónica para el estilo de pensamiento que se viene imponiendo en nuestros días.

Importa tener en cuenta que la lógica del Derecho continental se vale más que la del Derecho anglosajón (del “common law”) de normas generales, referidas a casos futuros y por lo tanto abstractos y con antecedentes “cerrados”. La del Derecho anglosajón se apoya más en normas individuales, referidas a casos pasados y por tanto concretos, y en normas generalizadas que, si bien se refieren a casos futuros y abstractos, dejan sus antecedentes más “abiertos”.

En su magnífica “Filosofía del Derecho Privado” Gioele Solari dice, por ejemplo: “En el período revolucionario debía reproducirse la discrepancia entre los adoradores de la libertad, convencidos de que ésta podía hallar sus límites en sí misma y en la razón individual, y los adoradores de la ley entendida como expresión de la razón colectiva y suprema reguladora de la libertad individual ...”<sup>(3)</sup>. Agrega el mismo jurista de Turín: “Por un lado se tendía a hacer de la libertad el punto cardinal de la reforma civil, por el otro, se tendía a realizar el principio de la igualdad no ya jurídico sino real en las relaciones civiles conciliándola con la libertad según la fórmula dada por el *Contrat*. Nadie deja de ver las dificultades que existen para armonizar la libertad con la igualdad, La libertad es de naturaleza, la igualdad no puede establecerse ni conservarse sino en virtud de la ley”<sup>(4)</sup>

4. La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, jalón destacadísimo en la cadena de las declaraciones de derechos humanos, fue aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789. Poco tiempo antes, en el ámbito norteamericano, se habían declarado en Virginia, en 1776, los derechos generales del ciudadano y del hombre; el propio preámbulo de la Constitución de 1787 enunciaba los propósitos de asegurar la libertad para los norteamericanos y su propia posteridad. Siguiendo y universalizando ese ejemplo, con un sentido más universal, más “humano”, la Asamblea francesa, que elaboraba un proyecto de Constitución, declaró los Derechos del Hombre y del Ciudadano. El “emperador burgués”, Napoleón I, diría que éstas eran las “verdades de la Revolución”. El sentido declarativo y de “verdad” de la obra de la Asamblea evidencia ya una fuerte referencia jusnaturalista, que sería típica de la obra revolucionaria, cuyas fuentes, pese a estar enraizadas en lo profundo de la historia de Francia, fueron presentadas como una confluencia de razón y voluntad, como “la razón mandada”: En esa abstracción jusnaturalista estarían en mucho las claves de la expansión de la obra revolucionaria y de la ruina del imperio napoleónico. Para que el sistema del Código burgués rigiera en la feudal Rusia, el Emperador hizo la guerra al imperio moscovita, con los resultados catastróficos conocidos

5. Con un profundo sentido *igualitario*, quizás propio de una clase a la conquista del poder, la Declaración francesa indica como el primero de los “derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino sobre la utilidad común”<sup>(5)</sup>. Evidenciando también los por entonces más omnicomprendivos intereses burgueses el art. 2º declara: “El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguri-

(3) SOLARI, Gioele, “Filosofía del Derecho Privado”, trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, t. I, 1946, págs. 184 / 5.

(4) Id., pág. 185.

(5) TREVISAN, Héctor - SINLAND, José, “Historia de la Civilización”, Bs. As., Libr. de A. García Santos, 1923, pág. 391.

dad y la resistencia a la opresión” <sup>(6)</sup>.

Los enunciados, referidos principalmente a la libertad y la igualdad por una parte y a la propiedad por la otra, concluyen en el artículo 17, donde se dice: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y anterior indemnización.” <sup>(7)</sup>.

La afirmación de la igualdad se intensificaría en la *declaración* de 1793, más referida a la felicidad común <sup>(8)</sup>, pero al fin, con la obra impulsada por el “emperador burgués”, triunfaría el sentido de la libertad de proyección económica, que traería aparejada una gran desigualdad social.

En el período más radicalmente revolucionario, si bien todos reconocían que la propiedad individual es útil y necesaria, muchos sostenían que sólo el Estado, y no el interés individual, es juez soberano de su utilidad y sus límites <sup>(9)</sup>.

6. El Código Civil no sigue los cauces muy revolucionarios que ejemplifica Robespierre, sino el sentido moderado de Portalis. Sin despreciar a la razón, Portalis se refiere fuertemente a la experiencia y posee un mayor respeto por la historia, aunque ésta fuese generadora de desigualdades <sup>(10)</sup>.

Pese a que suele decirse que el Código de 1804 realiza en las relaciones civiles la idea individual de acuerdo con los principios de la escuela liberal consagrados en 1789 <sup>(11)</sup>, en realidad la afirmación de la *propiedad privada* y de la *libertad de contratación* acentuó los cauces de la desigualdad. La propiedad codificada es absoluta e individual, es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta (art. 544). El capitalismo evidenciaba ya fuerte la tensión entre la ideología de los *derechos humanos* en general y la realidad del *mercado*, que hasta ahora le viene siendo tan inherente.

7. La ideología del Código Napoleón construye un mundo para la libertad económica considerando al Derecho como un *sistema autónomo* del resto de la sociedad, como un *motor activo* de la misma y como relativa *creación voluntaria del hombre*. Para eso exalta la *autonomía de las partes* y se valdrá de la *escuela de la exégesis* <sup>(12)</sup>. El contrato resulta un “nuevo comienzo” de las relaciones, que se tienen como vínculos de individualidades, prescindiendo de las referencias sociológicas, quizás porque todavía no se habían desarrollado los conocimientos respectivos.

---

(6) *id.*

(7) *id.*, pág. 393.

(8) SOLARI, *op. cit.*, t. I, págs. 185 y ss.

(9) *id.*, pág. 189.

(10) *id.*, pág. 220.

(11) *id.*, pág. 225.

(12) Puede v. ARNAUD, André-Jean, “Essai d’analyse structurale du Code Civil français - La règle du jeu dans la paix bourgeoise”, París, L. G. D. J., 1973.

8. La “postmodernidad” de nuestros días muestra, en lo profundo, un abrumador sentido utilitario que consagra las reglas del mercado <sup>(13)</sup>. El desarrollo del “capital-ismo”, donde el mercado tiende a ser incluso crecientemente de capitales, produce un fenómeno de simultánea *globalización* de quienes integran el sistema como productores, distribuidores o consumidores, y en tanto que lo hacen, y de *marginalidad* de quienes no forman parte de él <sup>(14)</sup>. Los problemas que genera, por ejemplo, la desocupación, son una importante muestra al respecto. Las sociedades se dicen democráticas y capitalistas, pero en caso de tensión, siempre prevalece el capitalismo. La democracia deviene en plutocracia y tecnocracia. El destino de los marginales es uno de los interrogantes más relevantes de nuestro tiempo.

Las declaraciones y las convenciones sobre derechos humanos son múltiples y poseen cierta innegable eficacia, pero tal vez la expresión formal más clara de la constitución material de nuestros días esté en los *Acuerdos de Marrakech* constitutivos de la Organización Mundial de Comercio.

En la lógica del Derecho actual, las normas de derechos humanos y democracia son a menudo más inexactas que las de mercado <sup>(15)</sup>.

---

(13) Acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestro artículo “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 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 y Docencia”, 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 Holguín, 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.

(14) Respecto de la globalización/marginalidad pueden v. por ej. nuestros estudios “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., Nº 27, págs. 9 y ss.; “Una perspectiva bioética: vida y globalización”, en “Bioética y Bioderecho”, Nº 1, págs. 43 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss. Asimismo es posible c. v. gr. ORSI, Vittorio, “Las Claves de Davos 97”, Bs. As., ABRA, 1997; CHOMSKY, Noam - DIETERICH, Heinz, “La aldea global”, Tlalaparta, Tafalla, 1997.

(15) En general en relación con la historia del Derecho “continental” es posible v. nuestras “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 81 y ss.