

ARGENTINA Y EL MUNDO ANTE LA NECESIDAD DEL DESARROLLO DEL DERECHO PÚBLICO (*)



1. Sin desconocer otras importantes construcciones, como la Constitución Nacional de 1853-60, creemos que la obra jurídica más significativa del siglo XIX argentino, en la cual se pusieron las más fuertes esperanzas y el mayor empeño para la realización, es el Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sársfield y aprobado a libro cerrado durante la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento¹. La decisión tendiente al cumplimiento de la Constitución Nacional no fue muy firme y por mucho tiempo tuvo poco éxito, en tanto el Código Civil logró, al menos durante varias décadas, una realización que contribuyó en mucho a formar uno de los países más promisorios del Planeta. La apuesta jurídica del país se centró en el *Derecho Privado*, no en el Derecho Público, y esa mayor referencia a la juridicidad privatista es una característica que, con altibajos, todavía existe.

La obra velezana, inspirada en mucho en los ideales de propiedad privada fuerte y de libertad de contratación, respondía a las aspiraciones de uno de los grandes sectores de la cultura nacional, el “*anglofrancesado*”, de carácter más individualista y abstencionista, incluso en cierto modo ocultamente reformado y calvinista, nutrido de proyecciones norteamericanas, diferente del sector “*hispanico tradicional*”, conformado por aspiraciones más comunitaristas e intervencionistas y en alguna medida más católico “medieval”, que se alimentaría además, después, con aportes italianos meridionales.

Para la cultura “hispanica tradicional”, constituida en mucho por los sectores gauchescos, a los que la concepción política del autor de “Facundo” pretendía al menos neutralizar, esa propiedad privada y la libertad de contratación eran una recepción jurídica de asimilación muy difícil o quizás imposible². No es sin motivo que en el año siguiente al comienzo de la

(*) Notas de la exposición del autor en el panel de clausura de las actividades académicas del año 2002 de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

¹ Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

² En cuanto a la recepción es posible c. v. gr. nuestros estudios “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8, págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 9, págs. 33 y ss.

Cabe tener en cuenta nuestra “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también la comprensión dialogal de “Facundo” y “Martín Fierro” en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

sectores incorporados a medias, con vocación de consumo pero imposibilidad de participar en el proceso productivo y de distribución de la riqueza.

Gran parte de la sociedad argentina se encuentra en esas condiciones de marginalidad. En el ámbito mundial ocurre lo propio, con rasgos que con frecuencia poseen gravedades mayores, en otras áreas latinoamericanas y en las culturas rusa, musulmana, del Extremo Oriente principalmente chino, de la India tradicional y, sobre todo, el Africa Negra y Madagascar.

Los tratados y ciertos organismos internacionales, entre los que se destacan los Acuerdos de Marrakech y la Organización Mundial del Comercio; la “*lex mercatoria*”; el recurso a principios generales del Derecho positivo y de la doctrina, etc., van desbordando la juridicidad de Estados que en muchos casos son cada día más débiles.

El desenvolvimiento privatista de la economía promueve la formación de una *estatalidad mundial* quizás en etapa “hobbesiana” de monopolio de poder, al menos todavía distante de realizaciones análogas a las que en sus momentos reclamaron el liberalismo de Locke y Montesquieu, la aspiración democrática rousseauiana e incluso la idea de nación fichteana. Creemos, así, que también en la perspectiva planetaria hay una carencia de desarrollo publicista. Muchos sectores de la población mundial no pueden participar en la vida privatista sin un *sopORTE publicista* ⁵.

3. El *modelo contractual* que se expande en nuestro régimen y en el Derecho Universal es muchas veces más *conceptual* que fáctico. Puede hablarse incluso de cierta “hipocresía” del contrato capitalista. Las realizaciones contractuales reales son *limitadas* por dificultades físicas, derivadas por ejemplo de la pobreza de las partes; psíquicas, emergentes v. gr. de la escasa mentalidad negocial y la opresión propagandística, etc. Muchos de los contratos de la realidad argentina y mundial están amenazados por la sombra de vicios ocultos de la voluntad.

La *escisión* de los sectores globalizados y los marginales se expresa en el fuerte desarrollo de las *personas jurídicas* al servicio de los primeros; en los contrastes entre el extraordinario despliegue de la *propiedad inmaterial* con que cuentan los marcos globalizados y la limitada posibilidad de propiedad material, a menudo rudimentariamente mobiliaria, de los sectores marginales; en la dificultad de estos últimos para vivir una *vida familiar* que con frecuencia es sólo una comunidad de consumo cuando ellos casi nada pueden consumir; en la diferente manera de salir de los *cauces sucesorios*, que en los espacios globalizados suele concretarse a través de personas jurídicas y en los marginales se debe a la falta de bienes a transmitir, etc.

⁵ Es posible c. nuestro libro “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

Las regresiones en el Derecho del Trabajo y la crisis del sentido de respeto a la diversidad en el Derecho Internacional Privado son otras expresiones de la insuficiencia del mundo predominantemente privatizador -más que privatista- de nuestro tiempo ⁶.

4. La *Maestría en Derecho Privado*, orientada con particular intensidad a la *formación* y por tanto más cercana al Doctorado que a la Especialización, es un sendero para que los hombres de Derecho comprendan en profundidad la necesidad del equilibrio entre el Derecho Privado y el Derecho Público.

A través de ella nuestra *Universidad pública* cumple el especial compromiso que le corresponde con el conjunto de la comunidad que la sustenta.

Miguel Angel CIURO CALDANI

⁶ Cabe tener en cuenta nuestro artículo "Privatización y Derecho Privado", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 20, págs. 119 y ss.