

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

ESTUDIOS DE
HISTORIA DEL DERECHO



FUNDACION PARA LAS
INVESTIGACIONES JURIDICAS

ROSARIO

l Derecho

U

K

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Investigador del CONICET

ESTUDIOS DE HISTORIA DEL DERECHO



FUNDACION PARA LAS
INVESTIGACIONES JURIDICAS

Colaboró para esta edición la
ASOCIACION COOPERADORA
FACULTAD DE DERECHO DE AZUL

ROSARIO

2000

*A la memoria de mis padres,
Lucía y MigueL*

*A la futura Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional del Centro
de la Provincia de Buenos Aires*

INDICE

LA HISTORICIDAD DEL MUNDO JURIDICO

A) IDEAS FUNDAMENTALES	9
-------------------------------------	----------

B) LA HISTORICIDAD EN EL MUNDO JURIDICO

I) PARTE GENERAL

<i>a) Dimensión sociológica</i>	<i>12</i>
<i>b) Dimensión normológica</i>	<i>14</i>
<i>c) Dimensión dikelógica</i>	<i>16</i>

II) PARTE ESPECIAL

<i>a) En cuanto a la materia.....</i>	<i>18</i>
<i>b) En cuanto al espacio y al tiempo</i>	<i>18</i>

C) LA HISTORICIDAD DEL DERECHO ARGENTINO

<i>a) Dimensión sociológica</i>	<i>19</i>
<i>b) Dimensión normológica</i>	<i>21</i>
<i>c) Dimensión dikelógica</i>	<i>22</i>

ESQUEMA ORIENTADOR PARA LA FILOSOFIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO "CONTINENTAL"

A) NOCIONES FUNDAMENTALES	25
--	-----------

<i>a) La historicidad</i>	<i>25</i>
<i>b) Ubicación teórica</i>	<i>27</i>
<i>c) La historicidad y los valores en particular</i>	<i>30</i>

B) DESARROLLO HISTORICO

I. EDAD ANTIGUA

A') Visión básica	40
B') Visión analítica	43
a) Egipto	43
b) La Mesopotamia	45
c) Fenicia	48
d) Israel	49
e) Grecia.....	52
f) Roma	58
g) El acto final: el cristianismo	68
C') Comprensión tridimensional	75
a) <i>Dimensión sociológica</i>	75
b) <i>Dimensión normológica</i>	77
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	78
d) <i>Ramas del mundo jurídico</i>	80
e) <i>Horizonte político general</i>	80

II. EDAD MEDIA

A') Visión básica	81
B') Visión analítica	85
C') Comprensión tridimensional	98
a) <i>Dimensión sociológica</i>	98
b) <i>Dimensión normológica</i>	99
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	101
d) <i>Ramas del mundo jurídico</i>	104
e) <i>Horizonte político general</i>	104

III. EDAD MODERNA

A') Visión básica	104
B') Visión analítica	109
C') Comprensión tridimensional	128
a) <i>Dimensión sociológica</i>	128
b) <i>Dimensión normológica</i>	130
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	132
d) <i>Ramas del mundo jurídico</i>	136
e) <i>Horizonte político general</i>	136

IV EDAD CONTEMPORANEA

A') Visión básica	137
B') Visión analítica	140
C') Comprensión tridimensional	171
a) <i>Dimensión sociológica</i>	171
b) <i>Dimensión normológica</i>	172
c) <i>Dimensión dikológica</i>	175
d) <i>Ramas del mundo jurídico</i>	179
e) <i>Horizonte político general</i>	179

V. PERSPECTIVAS DE LA POSTMODERNIDAD

A') Visión básica	180
B') Visión analítica	186
C') Comprensión tridimensional	199
a) <i>Dimensión sociológica</i>	199
b) <i>Dimensión normológica</i>	201
c) <i>Dimensión dikológica</i>	202
d) <i>Ramas del mundo jurídico</i>	206
e) <i>Horizonte político general</i>	207

VI. EL MUNDO HISTORICO OCCIDENTAL EN SU CONJUNTO

A') Visión básica	208
B') El mundo histórico jurídico occidental: su comprensión tridimensional	211

LA HISTORICIDAD DEL MUNDO JURIDICO (*)

A) IDEAS FUNDAMENTALES

1. El hombre es un ser que vive acontecimientos con sentido, que se desenvuelven en la *causalidad* y en el curso de la *finalidad objetiva*, y es asimismo un ser desgarrado por la tensión entre el '*ser* y el *deber ser* del valor. Parece que los seres inferiores a él no tienen conciencia de esta diferencia y, en caso de existir, la divinidad es el "Ser" que "Debe ser". Por todo esto para el hombre el tiempo se convierte en *temporalidad*². Dentro de la temporalidad se desarrolla el *Derecho*, signado por un complejo de deber ser culminante en la justicia.

La causalidad, la finalidad objetiva y la justicia tienen rasgos de "*pan-tonomía*" (pan = todo; 'lomos = ley que gobierna), que hacen de la temporalidad en general despliegues también "pantónomos". Dicho en otros términos: el "tiempo" humano y el "tiempo" jurídico abarcan todo el *pasado*, el *presente* y el *porvenir*. Más aún: como cada uno de estos despliegues temporales adquiere un significado específico a través de los otros, la influencia de unos momentos sobre otros y la captación de unos momentos por los protagonistas de otros permiten hablar, en sentidos respectivamente "objetivo" y "subjetivo", de *transtemporalidad*³.

(*) Los puntos A y B de este trabajo son las bases de la comunicación enviada al XII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

1. En relación con las categorías básicas de la Historia, puede v. por ej. ARON, Raymond, "Introducción a la Filosofía de la Historia", trad. Alfredo Llanos, Bs. As., Siglo Veinte, 1984.
2. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", N° 3, págs. 33 y ss.; RECASENS SICHES, Luis "Historicidad del Derecho", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XIV, págs. 245 y ss.; TOULMIN, Stephen - GOODFIELD, June, "El descubrimiento del tiempo", trad. Néstor Miguez, Bs. As., Paidós, 1968. No obstante, puede e. asimismo CIORAN, E. M., "La caída en el tiempo", trad. Esther Seligson, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1986.
3. Puede v. CIURO CALDANI op. cit., (esp. págs. 55 y ss.); también por ej. BOUCI IER, David, "The Creation of the Past: British Idealism and Michael Oakeshott's Philosophy of History", en "History and Theory", vol. XXIII, n.2-1984, pág. 193 y ss.

Creemos que éste es el sentido más amplio en que puede hablarse de la "*historicidad*" del Derecho a través de sus despliegues temporales y trans-temporales de pasado, presente y porvenir 4.

A nuestro parecer, la temporalidad y el Derecho son -como despliegues culturales- "*tridimensionales*" o sea abarcan realidades fácticas, lógicas y axiológicas. En la temporalidad se trata de las dimensiones cronológica, lógica y axiológica y en el mundo jurídico de los despliegues sociológicos, normológico y dikelógico. Es en esta tridimensionalidad que se comprende acabadamente la relación entre temporalidad y derecho; pero una y otro han sido objeto de planteos "infradimensionales", que a nuestro parecer, son responsables de las dificultades para comprender dicha vinculación.

Los obstáculos han sido especialmente graves cuando se consideró al derecho desde la perspectiva unidimensionalista dikelógica (de justicia), desjerarquizante de la positividad, y a la temporalidad reducida a la dimensión cronológica, llegándose a establecer entre ambos un abismo que vedaba toda comprensión de la realidad. Sin embargo, no cabe duda que también las dificultades para comprender la relación entre temporalidad y derecho son notoriamente importantes cuando éste es reducido a las captaciones normológicas, como lo hace por ejemplo la "teoría pura del Derecho". En cambio, la "escuela histórica" tuvo grandes méritos para la superación del malentendido, aunque tampoco es legítimo ignorar que en su concepción el mundo jurídico quedaba disuelto en una temporalidad empobrecida en sus alcances axiológicos.

Otra expresión de los obstáculos para comprender las relaciones entre historicidad y Derecho es la desviación logicista que margina la "his-

4. En relación con el tema puede v. por ej. LACLAU, Martín, "La historicidad del Derecho", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1994.
5. V. REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5ª ed., San Pablo, Saraiva, t. 11, 1969, págs. 343 y ss. Acerca del trialismo, que dentro de la concepción tridimensional se diferencia de la doctrina de Reale, v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 y 1984; "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976. V. la denuncia de la consideración positivista de la Historia del Derecho como disciplina parasitaria en GOLDSCHMIDT, Werner, "La enseñanza en las Facultades de Derecho", en "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978, págs. 575 y ss. (también en "El Derecho", t. 36, págs. 857 y ss.). Así como Goldschmidt elaboró la "Introducción filosófica al Derecho", podría concebirse a la Historia del Derecho como una "Introducción histórica al Derecho".

toria" real, como lo muestran los planteos dialécticos al estilo de Hegel o Marx. Perdida la "apertura" propia de la historicidad, el Derecho queda convertido, sea cual fuere la jerarquía que se le asigne, en un engranaje del mecanismo supuestamente histórico, también desprovisto -como éste- de vida real.

4

Si bien creemos que el "centro de gravedad" de la temporalidad y del Derecho está en el porvenir, ya que el hombre es sobre todo el ser que "construye" su futuro, no nos cabe duda, a la luz de la "pantomía" antes referida, que una y otro tienen también una ineludible "dimensión" de pasado, es decir una ineludible dimensión *histórica*.

El Derecho no es "para" la historia ni se legitima "por" la historia, pero también este sentido del pasado, relativamente más reducido, posee gran importancia. Aunque el "centro de gravedad" del derecho está en el porvenir y el de la historia se refiere al pasado, los dos despliegues del tiempo se interrelacionan. En definitiva, todo porvenir es por el pasado y está destinado a ser pasado. El Derecho es "*constructor*" de la historia. Todo planteo que, en cambio, exagere la importancia del pasado, el presente o el porvenir es obstáculo para la comprensión de la historicidad y el Derecho.

La no adopción del modelo tridimensional para la comprensión del fenómeno jurídico suele pagarse con el aislamiento de la realidad social y, sobre todo, con el abandono de las perspectivas *biográficas* que, a nuestro parecer, como punto de partida o de llegada, siempre deben enriquecer el enfoque histórico. La única manera de comprender la Historia de una manera interesante es relacionarla con la *propia vida*, con la existencia vivida y no con los esquemas de derecha o izquierda que suelen "decretarla".

El planteo de la Historia puede ser *progresivo* o *regresivo*, partiendo del pasado o el presente, y arrancar de lo más específicamente "histórico" o de lo biográfico de quien lo realiza, pero la Historia sin conexión con la propia vida es una teoría "gris" que —como señalaría Goethe— oculta el árbol "verde" de la vida ⁶.

6. Es posible v. nuestro estudio "Perspectivas históricas y biográficas en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 10, págs. 27 y ss. Siempre vale recordar la advertencia contra la (mala) teoría que pone Goethe en boca de Mefistófeles (v. GOEHTE, Johann Wolfgang, "Fausto", trad. José María Valverde, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1995, pág. 58 -Primera Parte-)

La manera de construir la Historia depende al fin en parte de los enfoques más o menos *optimistas o pesimistas* que se tengan respecto de su evolución. Aunque la postmodernidad actual es mucho menos optimista que la modernidad, confesamos que somos "prudentemente optimistas". Creemos que si todo lo m'aravilloso que a nuestro parecer tiene en suma la Historia no ha sido hecho exclusivamente por el hombre, es fundado rendirle el "homenaje" de ser optimistas.

B) LA HISTORICIDAD EN EL MUNDO JURIDICO

I) PARTE GENERAL

a) Dimensión sociológica

2. Como hemos señalado, el Derecho se desenvuelve en curso de la finalidad objetiva de los acontecimientos que, si bien se proyecta al porvenir, viene condicionada por la historia. La base sobre la que se construye el Derecho es histórica. El presente en que se sitúa y el porvenir que procura construir también forman parte de la *historicidad*.

La pantonomía de la finalidad objetiva nos hace imperioso su fraccionamiento y a través de éste obtenemos certeza, en este caso, el Derecho adquiere "certeza histórica". Comprendiendo esos cortes es más factible apreciar las dificultades para saber la "verdad histórica".

Las adjudicaciones jurídicas que componen la dimensión sociológica del Derecho son repartos que provienen de la conducta de seres humanos determinables, o distribuciones originadas en la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Repartos y distribuciones constituyen la dimensión "fáctica" de la historicidad del Derecho. El despliegue de pasado que forma la historia, principalmente en base a un complejo de distribuciones, es la base sobre la que se construye el Derecho, constituido de manera principal por repartos.

Sólo conociendo la historia es posible saber cuál es la "realidad" social sobre la que se constituyen los distintos elementos de los repartos: los repartidores, los beneficiarios, los objetos (potencia e impotencia), la forma y las razones de los mismos. En cambio, desconocer la historia lleva a la incompreensión de los marcos en que se desenvuelven los repartos y las distribuciones: a creer que es conducción humana lo que viene determinado por el cur-

so de la historia o a considerar inevitable devenir de la historia lo que es decisión de los repartidores. A través del desconocimiento de la historicidad del Derecho suele lograrse el ocultamiento de quiénes son los repartidores y los beneficiarios y cuáles son las verdaderas "potencias" e "impotencias" adjudicadas en relación con la situación originaria, evitando así mostrar intereses que no se desea entrar a fundamentar.

Los repartos pueden ser autoritarios, desenvueltos al hilo de la imposición y realizadores del valor natural relativo poder, o autónomos, desarrollados por acuerdo y satisfactorios del valor natural relativo cooperación. El desconocimiento de la historicidad del Derecho puede exagerar los marcos en que es factible desarrollar el poder y la cooperación. En general puede decirse que ignorar la historicidad del Derecho lleva a tropezar con "*límites necesarios*" de los repartos, surgidos de la naturaleza de las cosas, con el correspondiente fracaso de los repartidores.

3. El orden de los repartos se constituye en base al plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y realiza el valor natural relativo previsibilidad, y la ejemplaridad, surgida del "modelo" y el "seguimiento" entre repartos, satisfactoria del valor natural relativo solidaridad. Uno y otra expresan la dinámica de la historicidad jurídica. Si bien el mayor arraigo histórico corresponde a la ejemplaridad -que origina el Derecho espontáneo-, sobre todo cuando se desenvuelve en largo tiempo -o sea es "consuetudinaria"- también la "marcha" del plan de gobierno se reconoce en la historia. La ignorancia de la historia suele hacer creer sobre todo en la omnipotencia de la planificación gubernamental, cuyos éxitos superficiales se pagan a menudo con fracasos motivados por las tendencias profundas de la realidad.

La revolución es el cambio de los supremos repartidores y de los criterios supremos de reparto, pero también puede comprenderse -siguiendo las enseñanzas de Carlos Cossio'- como ruptura de la lógica de los antecedentes. Al hacerlo así la revolución muestra una perspectiva de "fractura" de la historicidad que, sin embargo, puede ser superada si se adopta una referencia más profunda. La revolución es una "fractura" de la lógica; pero en profun-

7. COSSIO, Carlos, "El concepto puro de revolución", Barcelona, Bosch, 1936.

didad no de la "historia". Incluso quizás pueda señalarse una ruptura en la cadena de la causalidad natural por intervención del espíritu, pero siempre dentro de la historicidad, como una expresión de la misma.

El conjunto del orden de los repartos, realizador del valor natural relativo homónimo -orden- puede fortalecerse con el reconocimiento del carácter histórico del Derecho, que evite las innovaciones "artificiales"; pero la invocación del orden puede servir para que el pasado se arrogue derechos que legítimamente corresponden al presente y al porvenir. La incompreensión del "orden" histórico produce en definitiva mayores probabilidades de anarquía, sobre todo de carácter teleológico, porque no se sabe hacia dónde se va, y pone a merced de las desconocidas fuerzas históricas que al romper el orden de repartos mediante distribuciones producen "caos". Incluso -urge señalarlo-, la anarquía y el caos se potencian subjetivamente, originando la sensación de hallarse a la deriva.

b) Dimensión normológica

4. La norma es captación lógica neutral de un reparto proyectado. Por ser "*lógica*" y "*neutral*" (o sea hecha desde el punto de vista de un tercero), tiende a ocultar su desarrollo en la historicidad; pero como debe "captar" con acierto el contenido de la voluntad de sus autores (de modo que puede resultar "fiel" o "infiel") e incluso el cumplimiento de esa voluntad (que la hace "exacta" o "inexacta"), posee una inevitable referencia "histórica" al pasado y al porvenir. La mayor presencia de la historicidad se produce en las captaciones lógicas de los repartos por los mismos protagonistas, que denominamos "imperativos". En cuanto a las clases de normas, las de mayor arraigo propiamente histórico son las *individuales* por sus antecedentes, o sea las que se refieren a sectores sociales descriptos. Las normas generales, referidas a sectores sociales supuestos, se relacionan más con la "historicidad" del porvenir.

Para que el reparto proyectado se convierta en reparto realizado -o sea para que la historia se satisfaga en el porvenir- es necesario que la norma *funcione*, a través de etapas que pueden ser principalmente de interpretación, determinación, elaboración y aplicación. Creemos que como regla general la *interpretación* debe averiguar la auténtica voluntad del autor de la norma, haciendo primar -dentro de los límites de lo manifestado por el autor- la interpretación his-

tórica (o sea lo que el autor quiso decir), sobre la interpretación literal (lo que entiende la comunidad ante la norma). Es obvio que la interpretación "histórica", sobre todo cuando se refiere al "elemento" homónimo -y no al "sistemático"- constituye una nueva perspectiva de la historicidad del Derecho. Desconocer la historicidad del fenómeno jurídico conduce, en cambio, a la indebida primacía de la interpretación literal.

La *determinación* necesaria ante normatividades incompletas se desenvuelve entre las opciones de proyectar la voluntad de los autores más allá de sus fines y un mayor protagonismo de los encargados del funcionamiento. En el primer sentido se remite más al pasado y en el segundo al porvenir.

La *elaboración* de la norma es necesaria cuando hay una carencia de ella, sea "histórica" o "dikelógica". La carencia histórica puede deberse a olvido de quien debió elaborarla o a novedad del problema (sea por motivos científico-técnicos o jurídicos) pero en cualquier caso muestra la necesidad de relacionar el presente con la historia. La carencia dikelógica se vincula más con la historicidad sobrevenida, porque su centro de gravedad está en el planteo posterior a la producción de la norma. La ignorancia de la historicidad del Derecho conduce a desconocer las carencias de normas, o sea a exagerar la hermeticidad que puede pretender el ordenamiento normativo.

Cuando la carencia de norma se resuelve mediante "*autointegración*" del ordenamiento tiene más proyección al pasado, y cuando se soluciona por "*heterointegración*" (o sea por recurso material al valor) se orienta más al porvenir. La marginación de la historicidad del Derecho desorienta el sentido temporal de la integración.

La *aplicación* de la norma tiene su principal proyección hacia el porvenir. Sin embargo, la "sub etapa" del encuadramiento del caso en la norma se remite más al pasado, y es la efectivización de la consecuencia jurídica la "sub etapa" más francamente proyectada al futuro. A su vez el encuadramiento puede hacerse con un método más "histórico", que parte de subsumir el caso en el antecedente para dirigirse a la consecuencia jurídica y sus exigencias, o con un método más "sistemático" que, a la inversa, parte de la subsunción de la pretensión en la consecuencia jurídica para considerar luego el antecedente y el caso. El método "histórico" tiene inicial perspectiva de pasado; en tanto que el método "sistemático" posee un punto de partida más relacionado con el futuro. Ambos métodos relacionan la historia con el porvenir.

Las normas captan los repartos realizando simultáneamente funciones descriptivas e integradoras, estas últimas a través de *conceptos* y de "*materia-*

lizaciones". Como lo evidencia la más antigua experiencia filosófica, es sumamente difícil captar en conceptos la historicidad en su constante devenir. De aquí que los conceptos sean uno de los puntos de vista en que resulta más fácil marginar la historicidad del De echo. A su vez a través de la producción de "materializaciones" -personas, cosas u organismos que toman significados especiales por las normas- las captaciones normativas influyen en la historia.

5. El *ordenamiento normativo*, captación lógica neutral de un orden de repartos, tiende, por su propio carácter "lógico" y "neutral" a ocultar la historicidad del Derecho. Pese a su vocación de pasado, la coherencia, valor natural relativo inherente al conjunto del ordenamiento, es difícil de compatibilizar con las particularidades de la historicidad, y esa ocultación se hace más intensa en la medida que el ordenamiento es un sistema formalizado. De aquí que los códigos, fuentes formales de sistemas, pueden convertirse en "esclerosis" que no sólo ocultan sino pretenden petrificar la historicidad del Derecho. Desde otras perspectivas puede decirse que los ordenamientos elásticos y flexibles se abren más al devenir de la historicidad del mundo jurídico, en tanto que los inelásticos y rígidos le oponen más dificultades.

Aunquela cuestión es discutida, creemos que la dimensión normológica debe realizar el valor *verdad*, y el objeto al que se refiere esa verdad abarca, en este enfoque, la historia en que las normas se desenvuelven.

c) Dimensión dikeológica

6. La *justicia*, valor absoluto supremo en el Derecho, debe realizarse en el marco de la temporalidad. Comparada con el orden y la coherencia la justicia es más dinámica y futuriza, pero también ella es un valor que tiende a la estabilidad. Para que la justicia, pese a tener de por sí cierta vocación de cambio, llegue a poseer el dinamismo necesario para la plena integración del Derecho en la historicidad, suele ser necesaria la integración con otros valores más transformadores, como el amor y la utilidad. Cuando la justicia carece de estos "refuerzos" dinámicos y, sobre todo cuando se integra en cambio con otros valores de más estabilidad, como la santidad -excepto la a veces dinámica santidad cristiana- puede contribuir a consagrar intereses opuestos a la marcha de la historia.

Dentro del mundo jurídico, a diferencia de la coherencia y de los restantes valores del ordenamiento normativo, los valores de mayor penetración histórica son los inherentes a la dimensión sociológica: poder, cooperación,

previsibilidad, solidaridad y orden. Por otra parte a través de la historia la justicia encuentra una excelente vía de integración en todo el complejo de valores a nuestro alcance, que culmina en el valor a su vez inherente a toda manifestación histórica: la humanidad.

La integración del Derecho en el *complejo histórico del que -con perspectiva "tridimensional"- lo consideramos parte, suele ser muy difícil. De aquí que se pretende con frecuencia marginar la historicidad "fraccionando" la justicia, sobre todo mediante "cortes" de influencias del pasado y de los antecedentes o del porvenir y las consecuencias. Es evidente que éstos, como todos los fraccionamientos de la justicia, producen seguridad jurídica, dicho de otro modo es notorio que si se margina la "historicidad" del Derecho se logra más seguridad, pero así se hace menos justicia (o, para decirlo de manera más contundente, se hace más injusticia). Es a través de estos fraccionamientos que suelen pretender defenderse intereses infundados.

Al hilo del curso histórico pueden desarrollarse *des:fraccionamientos* de la justicia muchas veces imprescindibles: la "historiografía dikelógica", en que vuelve a comprenderse la historia para corregir las injusticias del pasado; las recompensas vicarias, la retroactividad, etc.

El reconocimiento de la historicidad del Derecho es una especie de "lupa" que a través de la experiencia permite apreciar con más claridad los requerimientos de justicia. Sin embargo, como es obvio, también puede llevar a la opresión por excesiva carga histórica. La historia puede ayudar a descubrir criterios generales orientadores respecto de la justicia, pero también puede conducirnos a orientaciones falsas.

7. El apartamiento del Derecho de su historicidad suele ser vía para la pretendida *legitimación* de repartidores -y sobre todo gobernantes- de origen injusto. Un ejemplo de esto es el llamado "derecho divino" de los reyes. En cambio, la historia puede ser, a través del consenso manifestado en el tiempo, un título de legitimidad desde el punto de vista de la relación con los beneficiarios del pasado e incluso una prueba de la legitimidad por el justo ejercicio. Además todo hombre tiene el derecho y el deber de sentirse protagonista de la historia, de modo que el desconocimiento de la historicidad del Derecho es en sí mismo una de las mayores injusticias que pueden suceder. Asimismo, a través de los cambios históricos se advierte la justicia de brindar igualdad de oportunidades permanentemente renovadas, pues cada hombre es un constante misterio que sólo la temporalidad puede revelar.

La historicidad muestra al fin la igualdad y la unicidad de todos los

hombres que el Derecho debe satisfacer para que haya un régimen de justicia. Es más: la historia exhibe un patrimonio común de la humanidad que también ha de ser considerado para que el orden de repartos sea justo.

A su vez, el curso de la historia, que es imposible controlar indefinidamente, es un "tribunal" que protege al individuo, sobre todo contra los demás hombres como individuos y como régimen, pero también respecto de sí mismo y de todo "lo demás".

II) PARTE ESPECIAL

a) En cuanto a la materia

8. Puede decirse que, por ejemplo, el Derecho Laboral es más abierto a la historicidad y los Derechos Reales suelen corresponder a actitudes menos "históricas". El Derecho Público guarda equilibrio en el tiempo a través de diversas ramas: el Derecho Constitucional se proyecta especialmente hacia el futuro, el Derecho Administrativo y el Derecho Procesal están más referidos al porvenir próximo y el Derecho Penal tiene su centro de gravedad en el pasado. También el Derecho Privado abarca desde diversas perspectivas el espectro del tiempo: el Derecho Sucesorio es sobre todo un Derecho referido al futuro -también una rama de "enlace" del pasado con el futuro-, el Derecho de Obligaciones y el de Familia van acentuando el sentido de presente y los Derechos Reales forman el elemento más estabilizador, signado por el derecho de dominio, que tiene pretensión de perpetuidad.

Por otra parte, cada rama jurídica puede variar en el tiempo el sentido de sus proyecciones temporales: nos parece que el Derecho de Familia tuvo en otras épocas mayores proyecciones al pasado y al porvenir, en tanto que ahora resulta más limitado a consideraciones de presente dejando de lado las influencias del pasado y la orientación del futuro.

b) En cuanto al espacio y al tiempo

9. El reconocimiento de la historicidad del Derecho no es igualmente claro en todas las "familias" jurídicas, y es un rasgo muy intenso en el Derecho Occidental, devorador de la historia pero abierto a las posibilidades de la

temporalidad. A su vez urge reconocer que ese reconocimiento no es igual en todas las edades y tendencias históricas: fue menor en la Edad Media a través del apogeo del "Derecho común", en el racionalismo que culminó en la Codificación y en la adoración de los códigos durante el siglo XIX; fue mayor en el desarrollo de los "Derechos particulares" y, sobre todo, en la corriente que en el siglo pasado orientaron Hugo y Savigny. Tal vez como conviene al enorme cambio histórico que estamos viviendo, pero privándonos de protagonizarlo, la teoría "pura" y la filosofía analítica son grandes exponentes de la marginación de la historicidad.

El reconocimiento de la historicidad del Derecho es más profundo, aunque menos erudito, en los fenómenos de "cultura" y más superficial y erudito en los de "civilización". En la "decadencia" las relaciones entre historicidad y Derecho son concebidas de maneras contradictorias y esterilizantes.

Creemos, de todos modos, que sólo contando con el apoyo de la Historia del Derecho puede hacerse de un abogado un *humanista* y sólo un abogado humanista puede llegar a ser un *jurista*.

C) LA HISTORICIDAD DEL DERECHO ARGENTINO

a) Dimensión sociológica

10. Pese a los grandes cambios que se producen en el mundo en general y en nuestro país, sobre todo en tiempos de apertura de una *nueva era de la historia*, pueden reconocerse algunas líneas de comprensión relativamente permanentes de nuestra carencia de conciencia histórica.

La historicidad del *Derecho Privado* argentino ha sido decisivamente, "*fraccionada*" en la *codificación*, de modo que el curso de la finalidad objetiva ha quedado en gran medida cubierto por la finalidad subjetiva de los autores de las nuevas leyes. Para la conciencia popular y del hombre de Derecho "común" la vida jurídica jusprivatista resulta apoyada en los *repartos legislativos* que arrancan en la codificación, sin reconocerse con claridad que a

8. Sobre el tema de la historicidad v. también "Obras de Wilhelm Dilthey - VII - El inundo histórico", trad. Eugenio Imaz, I reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1978. En cuanto a historicidad de la Filosofía, v. gr. HEGEL, "Introducción a la historia de la Filosofía", trad. Eloy Terrón, 4º de., en BIF, Bs. As., Aguilar, 1965.

la codificación se llega por un largo curso de errores y aciertos, en gran medida constitutivos de distribuciones por influencias humanas difusas. De acuerdo con lo que demostraron querer los propios autores de la codificación, el Derecho es concebido como una "invención" del grupo codificador, constitutivo de una perfección en la que no se advierten los intereses que beneficia o grava el reparto codificador. La finalidad subjetiva de los codificadores, de acuerdo con la vertiente "anglofrancesada" individualista de la realidad, objetiva a la que correspondía, llegó hasta a lograr, con cierto éxito, el trasplante de partes de los sentidos de los Derechos "receptados" (principalmente el Derecho francés) a la realidad argentina.

En el *Derecho Público*, la Constitución Nacional tuvo un punto de vista más abierto a la historicidad, incluso con una referencia preambular a los "pactos preexistentes", pero los resultados fueron también de alejamiento del pasado, como lo prueba la ruina del 'federalismo que había elaborado los pactos. En cierto sentido, la finalidad objetiva de absorción del territorio por el "puerto" "anglofrancesado" acabó imponiendo su fuerza y una nueva conciencia histórica al resto del país.

La marginación de la historicidad aumentó la creencia en las posibilidades de los repartos autoritarios de los legisladores, y éstos no pensaron en los *límites* profundos que podía oponerles a largo plazo el desarrollo de las tendencias psíquicas y sociales de la comunidad. No se advirtieron, por ejemplo, la resistencia del sector "hispanico tradicional" y comunitarista (que no se conseguiría eliminar) ante códigos liberales' y la dificultad para prescindir de siglos de experiencia histórica y para lograr una sociedad industrial con una economía feudal.

Hoy, ante el agotamiento del impulso de la finalidad subjetiva de los codificadores, la comunidad argentina insiste, cada vez con menos éxito, en ignorar las distribuciones y los grandes repartos del curso histórico a través de repartos cada vez más "superficiales", o sea menos penetrantes en la "historicidad" en que se desarrolla el Derecho. Cada vez más Argentina parece un país que está "fuera" del "tren" de la historia.

9. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publ. en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

11. El proceso codificador, que pretendió fundar una "nueva" Argentina, significó un lanzamiento al futuro a través del plan de gobierno en marcha que -hoy lo advertimos con claridad- interrumpió el curso de la historicidad y el proceso de maduración profunda normalmente logrado con un mayor respeto a la ejemplaridad que deje más intervención al Derecho enraizado en el pasado. Por nuestra falta de sentido de la historicidad los argentinos hemos sido demasiado proclives a las *revoluciones* y a todos los *cambios "radicales"*, que generalmente no cambiaron nada más y se sucedieron con la alternancia propia de un país "neurótico" porfiado en no querer aceptar su propio ser. La propia adopción de un modelo capitalista de aproximación al "primer mundo" mantenido en los últimos años del siglo XX es un injerto planificado que no ha logrado desenvolverse en la ejemplaridad. Por no tener suficiente conciencia de la historicidad no hemos podido evitar la anarquía y el caos y padecemos a menudo la sensación de hallarnos a la deriva. Los argentinos vivimos durante varias décadas, hasta el derrumbe del proyecto del "80", una certeza carente en gran medida de apoyo en la realidad, que no nos brindó oportunidad de madurarnos plenamente. Todavía las dificultades que sucedieron se mantienen.

La cultura argentina adolece en gran medida de los inconvenientes de recibir los impactos "*postmodernos*" sin haber sido nunca del todo "*moderna*", al punto que se confunde la postmodernidad con la medievalidad; de contar con una población inteligente que se *cuestiona* permanentemente las reglas sin poseer la *profundidad ética* que permite superarlas y no caer en la anomia "".

b) Dimensión normológica

12. En concordancia con la falta de apertura a la historicidad, en nuestro país manejamos a menudo la dimensión normológica del Derecho de manera caprichosa, a veces sin querer ni poder convertirla en realidad social y sin ocuparnos de su justicia, sobre todo de la justicia real que puede lograr. Utilizando promiscuamente métodos interpretativos exegéticos y kelsenianos, resolvemos según convenga a los intereses de turno; nos negamos a admitir las carencias

10. Es posible v. nuestro estudio, en colaboración con Mario E. CHAUMET, "Perspectivas jurídicas "dialécticas" de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad", en "Investigación y Docencia", N° 21, págs. 67 y ss.,

históricas y a producir las carencias dikelógicas buscando la *máscara* de normas inexistentes o injustas y desconocemos las trampas de la aplicación.

Nuestro desapego de la historicidad del Derecho se manifiesta también en el excesivo interés por los *conceptys* -que al final nos vemos forzados a "torturar"- y por las "*materializaciones*" que marginan a las personas y las cosas reales e inventan realidades que al fin se derrumban. Pese a ciertos avances logrados en los últimos tiempos, a nuestro parecer los argentinos tratamos de vivir una vida "a-histórica" formada por conceptos y materializaciones en lugar de la vida histórica real, sufriendo todos los tropiezos que en última instancia ello significa. Siempre las normas generan riesgos de "hipocresía", pero en la Argentina esto sucede de una manera especialmente grave. Para desenmascararla no hay otra posibilidad que "saltar" a la realidad social de los repartos.

13. Nuestra insuficiente conciencia de la historicidad se manifestó, como ya señalamos, en el apego a los códigos, que al fin -según ocurre en muchos países"-, hemos tenido que "descodificar". Hasta no hace mucho se escuchaba a algunos civilistas pronunciarse como si el Código de Vélez fuera una especie de "Biblia" que superara los marcos de la historicidad. Hoy se debate la recodificación, pero el análisis histórico sigue casi ausente.

Por nuestra insatisfactoria conciencia de la historicidad nos desenvolvimos con un ordenamiento frecuentemente rígido e inelástico que, como era inevitable, nos veíamos obligados a marginar con especial frecuencia. Es así que en muchos sectores -por ejemplo en cuanto al régimen matrimonial y sus proyecciones- nuestro ordenamiento estuvo durante largo tiempo muy lejos de captar la realidad.

Quizás el valor cuya falta corroe más los cimientos de la convivencia argentina sea la *verdad*.

c) *Dimensión dikelógica*

14. Los argentinos vivimos una permanente crisis axiológica, derivada de la "*flotación*" de nuestra cultura. Frecuentemente hemos subvertido el poder y el orden contra el valor supremo de la historicidad jurídica, que es la justicia, y asimismo, cuando nos proyectamos hacia la justicia, lo hacemos

11. V. IRTI, Natalino, "L'eta della decodificazione", Giuffrè, 1979.

invirtiéndola muchas veces contra esos valores que deben servirle de apoyo en el curso histórico. Nuestra insuficiente conciencia de la historicidad nos lleva a no buscar la integración de la justicia con otros valores que deben dinamizarla e incluso posibilitarla, como la utilidad. A veces exageramos la referencia a la justicia, otras la remisión a la utilidad.

Vivimos intentando fraccionar la justicia en busca de una seguridad que en definitiva cada vez conseguimos menos y procurando "desfraccionamientos" ilegítimos que son en definitiva fraccionamientos clandestinos. Oscilamos entre la marginación de méritos individuales que deberían ser considerados y el corte de proyecciones sociales que merecerían consideración. A menudo las soluciones invocan la justicia y son instrumentos de corrupción. Nuestra resistencia a la historicidad nos llevó a buscar imperiosos "remedios" que resultaron al fin contraproducentes, como la "historiografía dikelógica", y es así que por haber renunciado a la historia real hemos tenido varias versiones de la historia profundamente contradictorias'.

15. Como en Argentina todo cambiaba, por lo menos superficialmente, con una rapidez increíble, casi todas nuestras instituciones carecen de la legitimación que brinda el *consenso histórico*. Porque queremos renunciar a la historia nuestros repartidores, profundamente "a-históricos", pretendieron con frecuencia títulos de legitimidad infundados, muchas veces por el mero empleo del poder. La falta de conciencia de protagonista de la historia es una de las mayores injusticias que se imponen al hombre argentino.

Nuestra insuficiente inserción en la historicidad es apoyo de muchos privilegios injustos, que ignoran la igualdad básica de la condición humana, y nos priva del verdadero "tribunal" del tiempo que puede contribuir a frenar los excesos de los gobernantes.

La falta de plena conciencia de la temporalidad es uno de los defectos mayores de la vida jurídica argentina.

12. Es posible que la virtud menos presente en la vida argentina haya sido y sea la prudencia (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditación sobre la virtud en el Derecho", en "Boletín ..." cit., (N° 3, pág. 9 y ss.).

ESQUEMA ORIENTADOR PARA LA FILOSOFIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO "CONTINENTAL"

A. NOCIONES FUNDAMENTALES

a) *La historicidad*

1. La comprensión del pasado y el porvenir contribuye a que ambos se "*transtemporalicen*", o sea a la "supervivencia" del pasado y a la "previencia" del futuro. A su vez, sin pasado ni futuro no puede haber presente. En definitiva, la "transtemporalidad" aumenta la "carga" de la temporalidad total -diversa del tiempo cronológico- y contribuye a la plenitud de la cultura, indispensable para brindar a nuestra existencia la estabilidad y el dinamismo debidos. A través de las diversas experiencias históricas se va formando una

1. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, N° 3, págs. 33 y ss.; LATTUCA, Ada. - CHAUMET, Mario, "Necesidades de nuevas categorías básicas para la Historia del Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social" de la Fac. de Derecho UNR, N° 2, págs. 51 y ss.; AS. VS., "Le temps et les philosophies", París, Payot, 1978; TOULMIN, Stephen - GOODFIELD, June, "El descubrimiento del tiempo", trad. Néstor Míguez, Bs. As., Paidós, 1968; también puede v. en relación con la historia y su conjunto RICOEUR, Paul, "Histoire et vérité", 3ª ed., París, du Seuil, 1955; DROYSEN, Johann Gustav. "Histórica", trad. Ernesto Garzón Valdés - Rafael Gutiérrez Girardot, Barcelona, Alfa, 1983; COING, Helmut, "Historia del Derecho y Dogmática Jurídica", en "Revista de Estudios Histórico-Jurídicos", Univ. Católica de Valparaíso, VI, pág. 105 y ss.; SCHNADELBAD, Herbert, "La Filosofía de la Historia después de Hegel", trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Alfa, 1980; CALASSO, Francesco, "Storicità del diritto" (rec.), Milano, Giuffrè, 1966; "Materiali per una storia della cultura giuridica" raccolti da Giovanni Tarello, Istituto di Filosofia del Diritto della Università di Genova", ts. vs. (1. 1971), 11 Mulino; FASSO, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide (1978-1981); sobre la Historia del Derecho v. por ej. COING, Helmut, "Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland", ed., München, Beck, 1981; KASPER, Heinrich (en colab.), "Von Sachenspiegel zum Code Napoléon", 4ª ed., Kùln, Wienand, 1978; COSTA, Pietro, "I urisdicchio-Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)", Milán, Giuffrè, 1969.

profundidad cultural que sirve de cimiento a la realidad actual y que urge hacer por lo menos parcialmente consciente. Al hilo de la honda "sabiduría" de la historia los hombres vamos integrando y descubriendo las fórmulas para la plena realización de los valores justici y humanidad, que —sin entrar a la discusión acerca del objetivismo o el subjetivismo axiológicos— figuran al menos entre nuestras aspiraciones más elevadas.

Si bien la vida humana siempre es "histórica", no cabe duda que la "*historicidad*" adquiere significado más intenso a medida que nuestra actividad se diferencia de los sucesos naturales; en cuanto el *deber ser* es asumido como diferente del *ser* pero referido a él y el "espíritu" se impone a la "naturaleza". Con esas diferencias del "deber ser" y el "ser" y del "espíritu" y la "naturaleza" concuerdan las afirmaciones que señalan la mayor histori-

El espíritu humano da al tiempo un sentido valioso específico que lo convierte en temporalidad. El hombre es el ser para quien, por su sentido del deber ser más allá de la realidad, el tiempo es escaso y se vuelve temporalidad. Puede comprenderse la temporalidad como el sentido axiológico del tiempo, entendido como oportunidad para realizar los valores. A su vez, el Derecho es un fenómeno "del tiempo" signado a nuestro parecer por las oportunidades para realizar un complejo de valores que culmina en la justicia, constituyéndose así la temporalidad jurídica. (Urge diferenciar este sentido de la expresión "temporalidad" con el que suele utilizarse como distinto de lo "espiritual" o lo "divino"; v. por ej. STRUBBIA, Mario (Dr.), "Ordenamiento sistemático y cronológico de textos pontificios, desde 1832, de la Doctrina Social de la Iglesia", Bs. As., Ediciones Paulinas, 1983, págs. 261 y ss.).

En la medida que -dentro siempre de la temporalidad que enlaza el pasado, el presente y el porvenir al hilo de la pantonomía de sus valores ("pan = todo; "nomos" = ley que gobierno)- un "momento" establece relación ("objetiva" o "subjetiva") con otro, se constituye la transtemporalidad y también surge, en concordancia, la transtemporalidad jurídica.

Cuando la temporalidad es considerada desde el punto de vista de la historia se constituye la historicidad que, desde la perspectiva del Derecho, es historicidad jurídica. Como el Derecho es un fenómeno "del tiempo" lanzado hacia el futuro, el objetivo último de este estudio de Historia del Derecho es, más que conocer el pasado por sí mismo, hacerse protagonista consciente de la historicidad jurídica.

Se ha señalado con profundo acierto que quien no es capaz de valorar miles de años no es capaz de valorar cada instante, pero el instante se compone también con las capacidades de olvidar y de no presentir (en estos sentidos v. por ej. NIETZSCHE, Friedrich W. , "Sulla storia. Utilità e danno della storia per la vita", a cargo de Angelo G. Sabatini, Fratelli Melita, 1981, pág. 94). Nietzsche quería servir a la historia en los límites en que ella servía a la vida (NIETZSCHE, "Sulla ..." cit., pág. 91).

Pueden v. también sobre Historia del Derecho, por ej.: CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosófico históricas sobre las cosas", en "Revista de Ciencias Sociales" (Valparaíso), N° 22, págs. 101 y ss. (con un error de edición por interpolación en la página 127, al que se refiere la documentación protocolizada mediante escritura N° 302, año 1985, pasada ante la escribana doctora María Cristina Paglia, adscripta al Registro N° 327, Rosario, -v. por ej. "Boletín ..." cit., N° 6, pág. 132-); "Meditaciones filosófico históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales", en "El Derecho", t. 100 págs. 886 y ss.; "Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", en "Juris", t. 69, págs. 219 y ss.; "El pensamiento de Windelband y de Rickert, el Derecho y el tiempo", en "Revista..." cit., N° 20, págs. 127 y ss.

cidad de los pueblos "abiertos" hacia el *nzar* respecto de los mediterráneos, pues el mar, por su aparente docilidad y su formidable resistencia "activa" es una enorme invitación al deber ser como superador del ser y a la "aventura" del espíritu. Puede decirse que durante milenios el mar y ahora también el aire son vías de acercamiento de los hombres que, como tales, favorecen el fenómeno "histórico".

La "historicidad" es mayor cuando los *valores son más "exigentes"*, sea en su "superficie" o por su "profundidad". De este modo, los pueblos van acentuando su vitalidad histórica a medida que su centro de gravedad axiológico pasa de valores menos tensos y profundos, como la belleza, a otros más activos superficialmente, como la utilidad, o más exigentes en profundidad, como la justicia.

También es conveniente encarar la perspectiva de historicidad referida a algún valor en particular, por ejemplo a la muy "dinámica" pero no especialmente "profunda" utilidad, en relación con la cual puede señalarse, v. gr., que a menudo la movilidad histórica es mayor cuando se desarrollan las actividades comerciales y que la intensidad de la historia se acrecienta, por mayor "espesor" cultural, cuando se pasa de la ganadería a la agricultura y, sobre todo, a la industria, aunque la tecnología actual tiende a aislar a los hombres, interponiendo las máquinas en la historicidad.

La historicidad surge de *todo el ser* del hombre, en si mismo y abarcando el mundo circundante, con el que "es", de modo que resulta una simplificación insostenible atribuirle, aunque sea en última instancia, a lo económico, lo geográfico, lo racial, etc. Es cierto que, por ejemplo, los pueblos agricultores tienen una historia diferente que los ganaderos o los industriales; pero siempre existe, en un marco de pregunta infinita, el interrogante de por qué se dirigieron a una u otra actividad. No negamos que diversos factores tienen gran importancia histórica y entre ellos ocupan un lugar muy importante las fuerzas y las relaciones de producción, pero entendemos que la historicidad se apoya, desde la perspectiva científica, en "misterios". En la inserción en este nivel del "misterio" radica en gran medida la grandeza de la condición humana.

b) *Ubicación teórica*

2. Pocas veces como en nuestra época crítica, pero sobre todo como sucede en pueblos como el nuestro, desprovistos de "carga" suficiente de

pasado y de porvenir, nos hemos encontrado tan "*a la deriva*" por falta de bastante "transtemporalidad". Tal vez se trate de una "astucia" de la historia, para hacernos más asimilable un enorme cambio de *era* que se produce en su desarrollo. De aquí, sin embargo la importancia de comprender la historia para protagonizarla, en nuestro caso especialmente la historia del Derecho "*continental*"², en que de modo principal estamos insertos'.

Toda comprensión de la Historia del Derecho es tributaria no sólo de una manera de entender la historia, sino también de una manera de comprender el Derecho⁴, y estas páginas obedecen al deseo de bosquejar un esquema de comprensión filosófica de la Historia del Derecho continental -incluyendo también algunas líneas de "prospectiva"- a la luz de la *concepción tri-dimensional* del Derecho y de la Política, con especiales afinidades con la teoría trialista del mundo jurídico de Werner Goldschmidt (1910-1987) y aplicando, como marco de referencia, nuestra teoría trialista del inundo político'.

3. *Entre filosofía e historia* se desarrollan relaciones tensas que pueden ser ejemplificadas con el predominio "filosófico" de la exposición de Hegel (1770-1831) y con el mayor ajuste "histórico" del planteo de Ranke (1795-1886)⁶. El más alto grado de predominio de la filosofía sobre la historia es ejemplificable también con el enfoque de Marx (1818-1883), cuando la filo-

2. Es posible v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las investigaciones Jurídicas, 1979, esp. págs. 86 y ss.; especialmente v. DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 6^o ed., París, Dalloz, 1974; LOSANO, Mario, "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982; ZWEIGERT, Konrad — KÜTZ, Hein, "Introduction to Comparative Law", trad. Tony Weir, 3^o Ed., Oxford, Clarendon Press, 1998.
3. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la apreciación histórica de las posibilidades jurídicas de América", en "Boletín...", cit., N^o 3, págs. 31 y ss.
4. Sobre Derecho e historia puede v. CIURO CALDANI, "El Derecho...", cit., esp., págs. 34/35. También todo planteo jurídico es en alguna medida tributario de una Historia del Derecho.
5. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5^o ed., Bs. As., Depalma 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-1984.
6. V. ORTEGA Y GASSET, José, "La Filosofía de la Historia de Heel y la I I istoriología", prólogo a HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, 2a ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982, págs. 15 y ss.

sofía deja de ser el búho de Minerva que sólo levanta vuelo con la caída del crepúsculo (o sea cuando los acontecimientos ya han sucedido) para dar "recetas" sobre las soluciones del porvenir'; entonces con miras a brindar un supremo servicio a la historia se ha pretendido "extinguirla". Creemos que el fracaso de las predicciones y las fórmulas marxistas sobre la transformaciones del capitalismo y la realización del socialismo que no excluye por ejemplo la lúcida comprensión de la concentración del capital, muestra que acerca del porvenir, si bien es mucho lo que necesitamos saber es poco lo que podemos conocer. Nos urge la prospectiva, pero sin confundir su necesaria imprecisión con la relativa certeza de la historia'.

En estas líneas deseamos exponer un planteo *'filosófico'*, pero -a diferencia de las exageraciones en que a veces incurren Hegel tO y Marx- éste se limita principalmente a mostrar el significado *axiológico* de los fenómenos históricos, sin forzarlos para que entren en moldes preestablecidos. Más que llegar a comprensiones definitivas de los acontecimientos y períodos, deseamos *ejemplificar un método* para la comprensión de la historia del Derecho.

Creemos que en suma corresponde mostrar las diversas *composiciones* con que los diferentes valores, y en especial los valores jurídicos, se relacionan para la satisfacción del más alto valor a nuestro alcance: la *humanidad*. Nos interesa comprender, sobre todo, que esas distintas fórmulas de compo-

7. HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero (de Francisco Messineo), ed., Bs. As., Claridad, 1944, pág. 36.
A su vez Marx significa cierto predominio de la política sobre la filosofía.
8. C. por ej. MARX, Carlos, "El Capital. Crítica de la Economía Política", trad. Wenceslao Roces, 17". reimp., México, Fondo de Cultura Económica, t. 1, 1982, por ej. págs. 528 y ss. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases para una comprensión trialista del pensamiento de Carlos Marx". en "Persona y Derecho", vol. 14, págs. 159 y ss.; c. HELLER, Agnes, "Hipótesis para una teoría marxista de los valores", trad. Manuel Sacristán, Barcelona. Grijablo, 1974, pág. 113/114 (dice, por ejemplo: "Hoy, sin embargo, chocamos con el hecho -por ahora indudable- de que las relaciones de producción burguesas no son (en el capitalismo moderno) trabas de las fuerzas productivas *en la forma en que lo había contemplado Marx*. El capitalismo consiguió construir un mecanismo en el que las fuerzas productivas han podido seguir desarrollándose en un determinado sentido"). El comunismo ya no puede fundamentarse en la marcha inevitable del capitalismo, como pudo creerse en otras épocas.
9. Puede v. CIURO CALDANI, "El Derecho..." cit.,: la equiparación de la prospectiva con la historia sólo podría apoyarse en una base de idealismo genético que desconociera la complejidad del mundo y la libertad humana.
10. V. FIEGEL, "Lecciones..." cit., por ej. su actitud ante el "Nuevo Mundo", pág. 177.

sición, incluso a través de sus éxitos y sus fracasos, pueden ayudar a mejorar la que nosotros realizamos. Como señalaba Nicolai Hartmann, los hombres no podemos ser "presa" al mismo tiempo de todos los valores " y además estamos "habilitados" por el valor justicia para elegir nuestras diferentes fórmulas de personalización -constituyéridose así la "*infrajusticia*" ² -, pero creemos que siempre las diversas partes del complejo axiológico, en este caso a través del tiempo y el espacio, pueden aclararse recíprocamente. Tal vez a través de la historia se vaya descubriendo o "creando" el hombre cabal. Los "cursos" y "recursos" de la historia muestran que en la temporalidad el espíritu humano se "recorre", quizás se va "recreando" en sus diversas posibilidades, que le hacen dejar los valores en que está satisfecho para volver su perspectiva a otros que desea incrementar.

c) *La historicidad y los valores en particular*

4. Desde un punto de vista más "*estático*" existen valores que *fundamentan* un ordenamiento axiológico y otros que le sirven de *base*. Así, por ejemplo, hay ordenamientos fundamentados principalmente en la santidad o la utilidad, y entre las bases normales de los ordenamientos axiológicos pueden mencionarse el poder y la cooperación. A nuestro parecer, el "subordenamiento" axiológico jurídico está fundamentado en la medida que satisfaga la justicia y tiene como bases últimas el poder y la cooperación en las relaciones directa o indirectamente interhumanas.

Desde el punto de vista "*dinámico*" pueden reconocerse valores que expresan más *estabilidad*, como la santidad y quizás la belleza; otros que muestran más *cambio*, como la utilidad y el amor, y valores relativamente "*neutrales*", entre los que se encuentran la salud y la verdad. Dentro del inundo jurídico, los valores más expresivos de estabilidad son el orden y la coherencia; la justicia es -en el Derecho- el valor general más afín al cambio y entre los valores más "neutrales" se encuentran la cooperación y el poder ³.

11. HARTMANN, Nicolai, "Ontología I", trad. José Gaos, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 357.

12. Puede v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, 1984, págs. 168 y ss.

13. Hay valores "parciales", como la solidaridad (inherente a la ejemplaridad) e incluso la previsibilidad propio del plan de gobierno en marcha) que también poseen alto sentido dinámico (aunque se trate de un cambio).

5. Desde el punto de vista "material", hay valores que por su "apertura" de referencia divina o al mundo son más afines a los fenómenos de "cultura", como la santidad, el amor, la verdad y de cierto modo el poder; otros valores, más "cerrados" en o desde cada sujeto, son más próximos a la "civilización", v. gr. la justicia, la utilidad, la belleza y de cierta manera la cooperación, y -por último- en los marcos de "decadencia" las remisiones valorativas "abiertas" y "cerradas" se desordenan, con predominio de los valores relativos como el poder y de valores falsos y "esterilidad" general. En relación con el Derecho, en los fenómenos de "cultura" tienden a predominar los valores poder y solidaridad, con firmes proyecciones al orden y la justicia; en las manifestaciones de "civilización" son más notorios los valores cooperación, previsibilidad y coherencia, con menos referencias al orden y a la justicia, y en la "decadencia" las referencias valorativas, como hemos dicho, se entremezclan y esterilizan. Como muestra, en la civilización actual (con rasgos de decadencia), la justicia es importante en el discurso general, pero no en el jurídico¹⁴.

La "carga" histórica es menor en la "cultura" y mayor en la "civilización". La "decadencia" significa que la carga histórica es inadecuada, por exceso o defecto. El paso de la "cultura" a la "civilización" y a la "decadencia" suele ir acompañado del cambio de proyecciones predominantes: en la "cultura" predominan la religión y filosofías más realistas; en la "civilización" hay más desarrollo de filosofías idealistas y de las ciencias y en la "decadencia" hay más relativismo "sofista" y enciclopedismo o indiferencia¹⁵. El Derecho es, en general, una preocupación mayor en los fenómenos de "civilización".

A semejanza de lo que ocurre con las personas, también en relación con la historia de los pueblos es posible reconocer períodos de *juventud*, de edad *adulta* y de *vejez* o "*edad avanzada*". Sin desconocer las diferencias, es posible relacionar la juventud con la "cultura", la edad adulta con la "civilización", la vejez con la decadencia y la "edad avanzada" con las situaciones de excepción en que se superan las particularidades de la "cultura" y la "civilización" expresando lo mejor del propio ser sin limitaciones.

14. Quizás menos todavía en las realizaciones.

15. En la decadencia suele haber, en profundidad, la preparación de un nuevo tiempo.

Uno de los problemas significativos de la filosofía de la historia es, a nuestro parecer, el de la justicia en relación con el "tiempo" en que nos toca vivir. Es cierto que ese tiempo es también en parte nuestra propia obra, pero no cabe duda que no es igualmente justo en un marco de "cultura" y de "juventud" axiológica o de "civilización" y de "edad adulta" en los valores que en otro de "decadencia" y "vejez". Adelantamos que ésta podría ser a nuestro parecer, una de las mayores injusticias de nuestro tiempo, en cuanto tiene rasgos de decadencia de un mundo que va dejando espacio a otra era. Sin embargo, en cuanto vislumbramos esa era estamos recibiendo uno de los mayores y más comprometedores estímulos que pueden tenerse.

6. En cuanto a las relaciones entre valores, es posible distinguir algunos más "*generadores*" de exigencias, como la santidad, la belleza y la verdad, y otros más "*receptores*", entre los que se destacan el amor y la justicia. En el campo jurídico el poder, la previsibilidad y la subordinación son más generadores de exigencias, en tanto que la cooperación, la solidaridad y la ilación son más receptores.

Es posible reconocer funciones "*representativas*" de cada valor y funciones "*de enlace*" entre valores. Cada valor es de cierto modo representativo de todo el complejo al que pertenece ¹⁶, pero creemos que de algún modo la santidad y sobre todo la divinidad lo son con especial intensidad. Es así, por ejemplo, que la comprensión trinitaria de la divinidad en el cristianismo "representa" el altísimo nivel que -como reflejo del "Dios-Hombre"- corresponde en el complejo cristiano al valor humanidad: la especial jerarquía del amor que se manifiesta en el Espíritu, etc. En el Dios-Hombre que muere y resucita "anidan" el anhelo de vencer a la inerte mediante el progreso espiritual y material, satisfaciendo el valor utilidad; la realización del poder sobre la naturaleza, etc. De aquí que, cuando un valor cambia, los despliegues "representativos" de los otros -en especial de la santidad y la divinidad- pueden actuar como elementos estabilizadores opuestos a la innovación; pero,

16. Decía Leibniz que el enlace de todas las cosas creadas a cada una y de cada una a todas las demás, hace que cada sustancia simple tenga relaciones que expresen todas las demás, y que ella sea, por consiguiente, un espejo viviente y perpetuo del universo (LEIBNIZ, "Monadología", trad. Manuel Fuentes Benot, 4ª ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1968, 56, pág. 46). V. no obstante RICKERT, H., "Ciencia cultural y ciencia natural", trad. Manuel G. Morente, Madrid, Calpe, 1922; acerca de los conjuntos v. HUSSERL., Edmundo, "Investigaciones lógicas", trad. Manuel G. Morente - Juan Gaos, 2ª ed., Madrid, Revista de Occidente, 1967, t. 11, págs. 21 y ss.

también, que los valores más "representativos" pueden servir de "crisálidas" para el renacimiento de los otros valores cuando éstos se derrumban.

En la exageración de la perspectiva estabilizadora que brinda la aptitud representativa de la santidad se basa la noción de ideología religiosa del marxismo, pero la referencia excesiva a su resguardo ha dado lugar a grandes crímenes de inspiración "re-ligiosa". La excesiva consideración de la representatividad de todos los elementos del complejo tiene no sólo un sentido "totalitario" (en que se valora radicalmente todo en todo) sino también paralizante o de exageración de la satisfacción del valor humanidad; en tanto que la marginación de la representatividad lleva al destrozamiento de las exigencias de humanidad.

7. Hay valores y sobre todo complejos axiológicos "*contractivos*", "*de equilibrio*" y "*expansivos*", cuyos caracteres se muestran por lo general en la amplitud de la vida de quienes los sustentan. En general -salvo quizás de manera muy especial en el cristianismo como conjunto- la santidad tiende a ser un valor "contractivo" (re-ligioso); el orden es un valor "de equilibrio" y la utilidad es un valor muy "expansivo". En el marco jurídico el predominio de la coherencia tiende a ser contractivo y el desarrollo del poder es más expansivo. Al hilo de la expansividad de la utilidad el complejo axiológico occidental ha cubierto casi todo el mundo.

La marcha de los valores y complejos "contractivos", "de equilibrio" y "expansivos" puede conceptuarse como fenómenos de "*minusmodelación*", de "*sustitución de modelos*" y de "*plusmodelación*". Cuando la "minusmodelación" alcanza a los despliegues conceptuales y fácticos puede denominarse "reducción", si se refiere sólo a lo conceptual es "deflación" y cuando afecta sólo a lo fáctico es "vaciamiento". La "plusmodelación" en sus alcances conceptuales y fácticos es "expansión", en lo sólo conceptual es "inflación" y cuando se produce únicamente en lo fáctico es "sobreactuación". Por ejemplo: más adelante señalaremos que la recepción del "Corpus Juris" justiniano en la Edad Media fue un fenómeno de plusmodelación, pero de manera particular, como imperó sobre todo en sus aspectos literales, recibiendo significados especiales por vía "interpretativa" fue principalmente un caso de relativa "inflación"; en cambio la consideración "a-histórica", que desconoce las influencias de otros pueblos en la formación del Derecho Romano -v. gr. en materia comercial, a través de las reglas de Rodas ("lex Rhodia de jacto") de origen

griego- oculta casos de "sobreactuación" ". Actualmente somos con frecuencia testigos de casos de "minusmodelación" por "vaciamiento" de las instituciones. Entre el Derecho continental romanizado y el Derecho anglosajón del "Common law" llegó a establecerse una relación de equilibrio ahora roto por cierta expansión del segundo y reducción del primero'.

8. Dentro de un mismo ordenamiento axiológico los valores pueden guardar relaciones *coadyuvantes*, de *contribución* o de *integración*, y vinculaciones de *oposición*, por *sustitución* o *secuestro*. Este, a su vez, puede producirse por *subversión*, *inversión* o *arrogación* ⁹. En la teoría general de los contactos de respuestas pueden diferenciarse relaciones de *coexistencia de unidades independientes*, de *dominación*, de *integración*, de *desintegración* y de *aislamiento*, y vinculando las dos clasificaciones resulta que la coexistencia de unidades independientes y sobre todo la integración corresponden principalmente, en grados crecientes, a la integración entre valores; la dominación significa contribución (pues es "coadyuvancia" vertical); la desintegración es afín al secuestro del material estimativo de unos valores por otros y el aislamiento corresponde a la sustitución.

Nos parece ilustrativo tener en cuenta que los diversos tipos de contactos de respuestas solucionan de diferentes maneras problemas de "*calificaciones*", de *alcances* de las decisiones, *defraude* axiológico, de *carácter* de la conexión, de *calidad* de lo conectado y de "*orden público*" (o "rechazo") ²⁰. A título de ejemplo puede decirse que la recepción del "Corpus Juris" en la Edad Media significó un caso de dominación relativa de la cultura medieval por la cultura relativamente "antigua", en que el poder y la cooperación medievales sirvieron a las ideas de justicia consagradas en el imperio de Oriente, pero sin embargo, la calificación de los conceptos se hizo en gran medida a través de las interpretaciones de los pueblos receptores: la conexión no fue "no acumulativa" sino "acumulativa" con los Derechos particulares,

17. En cuanto a la recepción es posible v. nuestros estudios "lacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en "Revista de Direito Civil", 8, págs. 73 y ss. y "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín ..." cit., N° 9, págs. 33 y ss. Es valioso c. PAPACI-IRISTOS, A. C., *réception des droits privés étrangers colme phénomène de Sociologie Juridique*", Paris, L. G. D. J., 1975.

18. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976, págs. 51 y ss.

19. Es posible v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit. t. II, págs. 16 y ss.

20. Puede v. CIURO CALDANI, "Aportes..." cit., págs. 59 y ss.

en una acumulación que fue al principio "desigual" con supremacía del "Corpus" y el Derecho Canónico y luego tuvo preferencia de los Derechos particulares, y lo conectado no fue la sentencia que hubiera dictado el juez bizantino, sino que se tomó como base la obra romana para producir sentencias típicamente medievales. Es más: todo esto revela cierta resistencia del "orden público" de la cultura medieval, o sea que la apariencia de dominación por la cultura justiniana no es falsa, pero sí debe depurarse con el reconocimiento de una relativa vinculación de subsistencia en unidades independientes. En cambio, en Inglaterra el "orden público" cultural condujo al muy significativo rechazo del influjo justiniano.

Al considerar las relaciones entre ordenamientos axiológicos se advierten conexiones de sustitución, en el sentido que unos valores ocupan "lugares" *vicarios* de otros. Así, por ejemplo, en nuestro tiempo la utilidad -además de arrojarse el material estimativo de muchos otros valores "superiores"- ocupa un "lugar" vicario del que, v. gr., ocupaba en la Edad Media la santidad. Todo complejo cultural tiene un valor de "re-ligiosidad" que le sirve de último "denominador común" ²¹ y en nuestra época esta función es cumplida por la utilidad.

En la marginación de ese carácter vicario, en el sentido que no siempre la utilidad ha tenido el papel fundamental que posee en nuestro tiempo, encuentran explicación ciertas exageraciones que se producen en las formulaciones del marxismo. La opción por un valor u otro, sea como fundamental o básico, depende de muchos factores -geográficos, de idiosincrasia, económicos, etc.- pero debe ser estudiada en cada caso, evitando las generalizaciones filosóficas que exageran la importancia de algunos elementos.

Cuando se pretende desconocer la pluralidad de los valores que según las épocas pueden atraer a los hombres de diferentes maneras y brindar distintas realizaciones al valor humanidad, se cae en la pretensión de encontrar "leyes" de la historia o explicaciones unilaterales, como las que muestra también Jacques Pirenne, cuando se refiere a civilizaciones "marítimas" (más individualistas, desarrolladas intelectualmente, internacionales, etc.) y "territoriales" (más grupales, jerarquizadas, etc.) ²², sin tener en cuenta debidamente por qué un pueblo se proyecta hacia el mar y a la mayor utilidad que prepondera en los complejos "marítimos" o al orden, la santidad, etc. que suele reinar en mayor grado en los complejos "territoriales".

21. Es posible v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, págs. 205 y ss.

22. PIRENNE, Jacques, "Historia Universal", trad. José A. Fontanilla - Manuel Tamayo, T. ed., Barcelona, Exito, 1963, t. VI, págs. XIII y ss.

9. Cada *persona* y cada *conjunto humano* pueden ser comprendidos a la luz de respectivos *complejos' de valores*. De ellos debe surgir siempre una integración de valores humanizante en todos los despliegues que las condiciones subjetivas y objetivas permitan. La renuncia a algún despliegue del valor, aunque sólo sea superficial -porque en "profundidad" todos están siempre presentes, por lo menos de manera vicaria- significa siempre un rasgo humanamente "disvalioso". Tal vez lo sea, por ejemplo, la renuncia a la santidad en nuestra época; lo fue, con seguridad, la renuncia a la utilidad en cierto tiempo de la Edad Media.

La asunción cabal del valor hace de una persona un "*arquetipo*" ", y aunque no creemos en una historia exclusiva de hombres aislados nos parece que la comprensión de los arquetipos es ilustrativa para captar el sentido de cada temporalidad. A su vez, la mayor subversión contra la "humanidad" de cada hombre y de la historia toda es identificar a los seres humanos con "roles" superficiales, como lo hacen el racismo o el clasismo, que en lugar de apreciar los despliegues humanos porfían en tener en cuenta sólo los caracteres de "blanco", "negro", "amarillo", etc. o de "burgués", "proletario", etc. Creemos que para comprender de modo cabal la dignidad de cada persona es imprescindible tener en cuenta la enorme grandeza apreciable en el valor humanidad.

Dentro del complejo de valores cada valor debe ser medio para la realización de los demás; así sucede de un modo destacado con la justicia, pero sobre todo puede llegar a decirse que la utilidad, por su especial función de enlace ("utilidad" para otro valor) no resulta un valor en sí misma.

10. También a la luz de los valores es posible comprender la legitimidad de los *contactos* entre complejos axiológicos, reconociendo por ejemplo si éstos se producen a través de la santidad, la utilidad, etc. Es notorio que, respecto de los valores de apoyo es preferible que los contactos se produzcan por cooperación y no por poder y, en relación con los valores fundamentales, una de las combinaciones menos humanizantes es la de la utilidad con el poder. En esta combinación el hombre queda convertido en un mero instrumento en manos de los poderosos, siendo entonces a veces favorecedora la intervención del valor fundamental santidad. La combinación de la utilidad y el poder explica la función deshumanizante de la esclavitud y la que el fascismo, el colonialis-

23. Puede v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. 1. 1982, págs. 282 y ss.

mo, el imperialismo y la globalización/marginación de los últimos períodos han desarrollado y vienen desarrollando, con distintos ropajes, en muchas regiones de la Tierra. La conquista de nuestra América se hizo con el apoyo que el poder dio a la utilidad parasitaria y a la santidad mediatizada

11. La historia significa la *conversión* axiológica dentro de las realizaciones de los mismos valores o en la transmutación de unos valores en otros (por ej. de la justicia en amor o poder, o en relaciones inversas). La organización gremial, que en la Edad Media satisfizo exigencias de justicia, en la Edad Contemporánea sería un mero ejercicio del poder; el apoyo económico que en el medievo se daba a los pobres por amor hoy resulta una exigencia de justicia y, a la inversa, la fidelidad conyugal que en otros tiempos se remitía a la justicia hoy se vincula cada vez más sólo con la satisfacción del amor.

Una de las vías para la conversión de los valores es la actitud del sujeto mediante la "*asunción*" y la "*deserción*" de sus exigencias", sobre todo desde la perspectiva de la "injusticia"; pero además la conversión se produce en razón de las proyecciones objetivas (surgidas sobre todo del material estimativo y también del mismo "valor"), pues como el hombre es un ser limitado sus perfecciones y sus imperfecciones corresponden de alguna manera a imperfecciones y perfecciones respectivas y cada una contribuye a la existencia de un contrario (la utilidad, la justicia, el amor, etc. corresponden a la inutilidad, la injusticia, el desamor, etc. y los van originando o a la inversa). Desde esta perspectiva, que en definitiva se orienta a la comprensión de la *humanidad plena*, deben entenderse los aportes parcialmente acertados de la dialéctica con que a veces se explica la historia.

12. Suele discutirse si la comprensión de la temporalidad debe hacerse en el sentido de una *línea recta*, de una *circunferencia*, un *círculo*, una *espiral*, etc. Creemos que en realidad estas representaciones aciertan más en cuanto afirman que en cuanto niegan a las otras. Si nos atenemos exclusivamente a la valencia de los valores resulta más representativa la línea recta, que muestra su quizás permanente "deber ser ideal puro"; si sólo consideramos los criterios generales orientadores, sin atender a las particularidad de las diferentes situaciones, es más expresiva la imagen de la circunferencia; pero cuan-

24. Es posible v. id., t. II, págs. 36 y ss.

25. V. por ej. STERN, Alfred, "La filosofía de la historia y el problema de los valores", trad. Oscar Nudler, Bs. As., Eudeba, 1963, págs. 47 y ss.

do se tiene en cuenta la valoración, en que el deber ser y el ser entran en su más profundo contacto, la representación en espiral tiene mucho que a mar.

Todas estas representaciones deben hacerse, sin embargo, "post festum" (después del hecho), para evitar el gran crimen que puede cometer la "historia" como pasado contra la "historicidad", o sea la subversión del pasado contra el porvenir, privándonos de la esperanza y convirtiéndola en mera expectativa como lo hace por ejemplo la dialéctica. Una subversión en tal sentido es tan grave como la subversión del porvenir contra el pasado, que se comete cuando se pretende ignorar la historia y su influencia en el futuro.

Creemos que desde la perspectiva "histórica" hay períodos (y culturas) representables de todas esas maneras, pero desde la antropología y la filosofía y quizás desde el punto de vista de la teología nos parece acertada una "semirrecta" expresiva del perfeccionamiento constante de la condición humana. En este sentido la vida occidental, dominada por la representatividad mediante una semirrecta progresista, adquiere especial significación.

13. Cada momento histórico tiene cierto "valor" *absoluto*, que le es propio, aisladamente considerado, y otra importancia *relativa* respecto de algún otro momento. Ciertos enfoques históricos esperan que lo "absoluto" y lo "relativo" ya no sean diferenciables cuando la "historia" se convierta en "Historia", según lo mostraría con singular perfección la noción de juicio "total", que es el "juicio final". Así, por ejemplo, no cabe duda que las proyecciones de los griegos hacia la belleza y la verdad y de los hebreos a la santidad tienen menos "valor" cuando se considera que ninguno de los dos valores pudieron brindar regímenes humanizantes estabilizados que cuando se advierte que dichas proyecciones se convirtieron en muestras perdurables de lo que esos valores en niveles muy altos pueden alcanzar. Cuando un fenómeno del pasado tiene aún el mismo valor posee en el más alto sentido carácter "*clásico*", como sucede, por ejemplo, con el arte y la filosofía griegos o incluso la religiosidad de San Francisco de Asís.. Lo "*clásico*" está "sobre" el tiempo ". En caso negativo, el fenómeno es meramente "*histórico*" "

26. Puede v. CIURO CALDANI, "Estudios...", cit., t. I, págs. 217 y ss.

Respecto del concepto de historia del Derecho y sus diferencias con la Filosofía del Derecho, el Derecho Comparado, etc., es posible c. por ej. MEJIA RICART, Gustavo Adolfo (Dr.), "Historia General del Derecho e Historia del Derecho Dominicano", Santiago, R. D., El Diario, 1942, págs. 7 y ss.

27. En general, acerca de la Filosofía de la Historia, v. por ej. CANTU, César, "Historia Universal", trad. Joaquín García-Bravo, Barcelona, t. I, Gassó, págs 26 y ss.

d) Alcances de este estudio

14. "Construir" una historia supone comprender que siempre se hace desde alguna *perspectiva*, que en nuestro caso es *jurídica*, respecto de *aquí* y ahora, en "*relación*" con la cual los diversos acontecimientos adquieren una importancia especial. Supone también -séanos permitido señalarlo- comprender el significado de las diversas "*cargas*" históricas, de modo que, por ejemplo, no debe someterse a pueblos "jóvenes" como el nuestro a criterios obtenidos de realidades mucho más cargadas de experiencia. No es posible vivir de manera personalizante otra vida que no sea la propia. Uno de los grandes crímenes contra una persona o un pueblo es privarlos de su historia y su temporalidad.

Aun dentro de la "subfamilia" "continental", las diversas "especialidades" jurídicas han venido viviendo su historia de maneras diferentes, en "tiempos" distintos. A los fines de una exposición más esquemática, y de alguna manera apoyados en la actual "semigeneralización" por la globalización/marginación, nos referiremos principalmente a las diversas "*edades*" históricas, que en realidad se produjeron en los distintos espacios en momentos cronológicos relativamente diferentes, alcanzando el actual cambio hacia una nueva "*era*" de la historia. Asimismo nos vemos en la imperiosa necesidad de sintetizar los significados de diversos períodos, y en especial de la Edad Antigua, refiriéndonos a un grupo reducido de pueblos cuyo valor relativo es mayor".

28. En relación con la historia de Europa, sede principal de la cultura tradicional de Occidente, puede v. por ej. DELMAS, Claude, "La civilización europea", trad. Aurelio Garzón del Camino, México, Fondo de Cultura Económica, 1984. En cuanto a épocas anteriores, de las comunidades de aldea en Oriente y Occidente, es posible v. por ej. MAINE, H. Summer (Sir), "Historia del Derecho", La España Moderna, Madrid, págs. 7 y ss.

También cabe tener en cuenta la monografía "Historia de la Historiografía Jurídica" del abogado Federico CEBALLOS FIGUEROA, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1972. En el horizonte del tema puede v. el trabajo de GOLDSCHMIDT, Werner, "Los quehaceres del historiador de la Filosofía", en "Filosofía, Historia y Derecho", Bs. As., Abeledo, 1953, págs. 11 y ss. (también en "Justicia y Verdad", Bs. As., La Ley, 1978, págs. 11 y ss.; inspirado en otro de Rodolfo MONDOLFO).

B. DESARROLLO HISTORICO

EDAD ANTIGUA

A') Visión básica

15. En la historia de la Edad Antigua se destacan por su especial dinamismo y como antecedentes más directos del Derecho occidental continental, los Derechos egipcio, "mesopotámicos", fenicio, hebreo, griego y romano⁹. A través de este grupo de Derechos, con particular fundamento en diversas combinaciones que incluyen los valores *utilidad* y *santidad*, y actuando el primero como especial promotor del "cambio" y la expansión, y el segundo como valor de estabilidad y contracción (con el auxilio del equilibrio brindado por el orden) se desarrollaron los orígenes del Derecho occidental. Aunque no creemos que pueda afirmarse que estos pueblos sean herederos directos unos de otros, nos parece que la Edad Antigua occidental comienza con un "arco" axiológico abierto por una especial proyección al valor utilidad, que corre por lo menos paralelo al valor santidad y, a través de un inomento griego, de combinación encabezada por la belleza y la verdad, llega en definitiva a la justicia romana (sobre todo a la justicia privatista de Roma)³⁰.

16. La Edad Antigua occidental es tiempo en que comienza el "análisis" con la distinción del "espíritu" y la "naturaleza" y la diferenciación del "deber ser" del "ser", que caracteriza al mundo occidental. Uno de los interrogantes que identifican a Occidente es la pregunta radical por los alcances en que el hombre puede ser "sobrenatural" o por los menos "supranatural" (no "natural" ni "extranatural" como se presenta en otros estilos vitales). La utilidad, al racionalizar el enlace de los fenómenos, fue gran promotora de tal "análisis".

29. Esto no significa desconocer la importancia de otros imperios como los de Tarento, Siracusa y Cartago.

30. En cuanto a la historia de la economía, es posible v. por ej. NORTH, Douglas C., "Estructura y cambio en la historia económica", trad. M^o. Dolores Dionis Trenor y Fernando Fernández Méndez de Andés, Madrid, Alianza, 1984, págs. 133 y ss.

Desde la Edad Antigua se abre especialmente el "arco" de exigencias del deber ser, a través de la santidad y la utilidad, hasta que la Edad Contemporánea y sobre todo la "postmodernidad" "bajan" y "expanden" a todo el universo la idea del deber ser, la "disconformidad" con el mundo que es, mediante el triunfo de la utilidad. Esta fue la gran promotora de la "dinámica" histórica característica de Occidente, pero hoy el predominio abrumador de esa utilidad busca ocultarse en un mundo que muestra como no conflictivo.

La utilidad es un valor que puede potenciar e integrar los otros valores; puede enriquecerlo todo, pero también "devorarlo" todo, y esto último contribuye a explicar el derrumbe del mundo antiguo. La relación entre personas y pueblos al hilo de la utilidad y el poder -que superó, sin embargo, al mero ejercicio primitivo del poder destructor- explica el fenómeno ya referido de la esclavitud, tan significativo en el mundo antiguo ³¹. A nuestro parecer, aunque atemperaba la crueldad "inútil" de la matanza, la esclavitud expresaba por lo general una subversión contra la justicia y la humanidad que condenaba a los seres humanos a realizar sólo valores relativos. A su vez, el derrumbe de la realización de ambos valores -utilidad y poder- fue uno de los factores decisivos en la caída de las relaciones interhumanas y de todo el régimen culminante de la Antigüedad.

17. En términos de profundidad de la tensión histórica, diríamos casi de "tragedia" histórica (aunque sin plena conciencia efectiva) la Antigüedad encontró su climax en Roma. Pese a que quizás su momento más significativo sea el de "civilización" del mundo antiguo, a ella le tocó vivir, como cultura, civilización y decadencia, el último acto de la historia de la Antigüedad. Pocos complejos axiológicos son tan tensos como el a la vez autoritario, estatista y "particularista" régimen romano.

Roma fue una potencia dominadora, pero también desarrolló, sin embargo, una "cultura" (en sentido amplio) de integración de aportes de otros

31. Es posible v. por ej. FINLEY, M. 1., "Esclavitud", en "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales" dirigida por David L. Sills, director de la ed. española Vicente Cervera Tomás, 2ª reimp., Madrid. Aguilar, vol. 4, 1979, págs. 359 y ss.; "Esclavitud" en "Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana", Barcelona, Espasa, t. XX, págs. 723 y ss.; VEYNE, Paul "El Imperio romano", en ARIES, Philippe — DUBY, Georges (din), "Historia de la vida privada", trad. Francisco Pérez Gutiérrez, 4ª reimp., Madrid, Taurus, 1994, págs. 61 y ss.

pueblos, principalmente de los que dominó, y en especial de la cultura griega. "Plusmodeló" muchos despliegues de otras culturas, de modo que atemperó de cierto modo el ejercicio del poder, pero con frecuencia esa "plusmodelación" tuvo alcances limitados: su recepción de la filosofía griega fue un relativo fenómeno de "inflación", más*referido a la superficialidad conceptual que a la profundidad de la elaboración filosófica; su recepción de la religión helénica adoptó divinidades semejantes a las griegas, pero "calificándolas" con significados propios. A su vez el "orden público" romano fue tolerante con el ingreso de muchas religiones, pero comprendió en cierto momento que el cristianismo era una amenaza para sus fundamentos mismos. Tal vez pueda afirmarse que cuando plusmodeló la religión judeocristiana se encontró en el "comienzo del fin".

Como "salida" falsa de la tensión que tuvo la vida romana se desarrolló la corrupción (o sea el fraude cultural interno), y como desenlace llegó el derrumbe del mundo antiguo. Sólo un ciclo histórico que se ha "abierto" a un complejo axiológico muy rico, como el que había alcanzado ya la Edad Antigua, puede llegar a necesitar la integración por la justicia; pero también sólo un ciclo de esas características puede derrumbarse tan estrepitosamente como ocurrió con la caída del Imperio Romano de Occidente. Luego de la "Pax Romana" el proyecto vital antiguo había brindado todos los frutos humanizantes inmediatos que contenía en su seno, y necesitaba replegarse en un valor como la santidad para volver a desplegarse en otras alturas de los tiempos. Como le agradecería decir a Toynbee, la santidad de la religión cristiana serviría como valor "crisálida" para un nuevo ciclo histórico que se alimentaría en gran medida a través de ella ". No obstante, el cristianismo sólo podía ser "crisálida" en un mundo en que los otros valores representaban e implicaban en concreto otros contenidos religiosos afines.

18. La actitud del hombre antiguo ante el deber ser que surge del valor se debatió entre las ideas de *subjetividad* y *objetividad*. Este debate estuvo presente, por ejemplo, en el conflicto entre los sofistas y Sócrates (470-399 a. de J.C.), pero quizás tuvo su expresión más "clásica" en el diálogo entre Jesús (n. c. 3. a J.C.) -que había enseñado "la verdad os hará libres" (J., 8, 31)- y Pilato

32. TOYNBEE, Arnold J., "Estudio de la Historia", comp. volúmenes V11-X D.C. Somervell, trad. Luis Alberto Bixio, Bs. As., Emecé, 1959, pág. 101 y ss.; también -La Historia" con la colab. de Jane Caplan, trad. Vicente Villacampo, Barcelona, Nogales. 1975, esp. págs. 334/335.

(m.c. 39 d. de J.C.). Cuando el procurador romano escuchó a Jesús hablar de la verdad le hizo una pregunta que sintetiza en gran medida las tensiones de la cultura antigua y de todo Occidente: interrogó entonces Pilato "¿Qué es la verdad?" (J., 19, 38). Es cierto que al menos hoy quizás la posición más específicamente occidental sea la de Pilato, pero no cabe desconocer que los resultados, con la crucifixión de Jesús, muestran también cierta correspondencia entre el subjetivismo axiológico y el derrumbe simultáneo de la verdad y la justicia. La subjetividad del romano fue impotente frente a la objetividad de la a nuestro parecer comprensible —pero no justificable- indignación judía.

B') Visión analítica

a) Egipto

19. Los egipcios comienzan a figurar en la historia 3.300 años a. de J.C. Fueron un pueblo agricultor y comerciante con cierto grado de desarrollo industrial, cuyos períodos de mayor esplendor estuvieron relacionados principalmente con sus posibilidades de intercambio con el exterior y su proyección al mar ". Su vida se apoyó en sólidas bases religiosas que lo llevaban a la comprensión de la justicia como fundamento del poder real y llegaron a profundas expresiones de misericordia, como lo atestiguan ciertas grabaciones en las tumbas, treinta siglos antes de Jesús: "Di de comer al hambriento, di de beber al sediento, vestí al desnudo, ayudé a atravesar el Nilo al que no tenía barca, enterré al que no tenía hijos" La diosa Maat, hija de Ra -la conciencia creadora- era en el Imperio Antiguo la justicia. Los egipcios creyeron en la inmortalidad de las almas de todos los justos. También creyeron en un dios redentor y resucitador (fundamentalmente Osiris), y a través del sincretismo religioso llegaron a conocer "tres dioses en un solo dios" (el cuerpo, el espíritu y la conciencia del mundo) ³³ alcanzaron, incluso, a sostener la existencia de una sola divinidad " y concibieron al mundo como realización de la conciencia divi-

33. Se discute si fueron los egipcios o los chinos los inventores del papel.

34. PIRENNE, op. cit., trad. Julio López Oliván - José Pla- Manuel Tamayo, 2ª cd., 1963, t. 1, pág. 14.

35. Id., pág. 48.

36. Id., pág. 19.

na ". Hubo, según los períodos, una significativa correspondencia entre la "centralización" de las creencias religiosas y la centralización política en torno a la persona del monarca y tuvieron alianzas, uniones y tensiones entre los poderes estatal y religioso. El arte egipcio desplegó una monumentalidad todavía hoy desconcertante,

20. El Derecho Público egipcio vivió épocas de feudalismo y otras de monarquía sólida, frecuentemente absoluta, con cierta igualdad de todos los súbditos. En algunos períodos el Estado tuvo profunda presencia en la vida de la sociedad. Protegió a los trabajadores, pero también el "funcionarismo" lo invadió todo y el fisco se hizo fundamento esencial de la pesada máquina administrativa ". El Derecho Privado conoció la acumulación de la riqueza en manos oligárquicas, pero también una organización igualitaria y relativamente individualista ". Como lo intuyó ya Hegel, la vida egipcia está signada, en última instancia, por la presencia de un Estado frecuentemente poderoso y organizado, pero también por una vida privada que a menudo intentaba desentenderse de él ⁴". Hubo en Egipto una considerable tensión entre las perspectivas que hoy denominamos Derecho Público y Derecho Privado.

Aunque su culto a los animales es una muestra de un espíritu religioso todavía desorientado, que a través de las grandes construcciones y sobre todo de la esfinge quiere responder a *enigmas*. que lo desconciertan, no cabe duda que la religiosidad egipcia, en parte por el efecto equiparador del misterio y sobre todo por la creencia en la inmortalidad del alma de todos los justos, sea cual fuere su condición social, era una fuente de igualación jurídica muy significativa.

21. Quien deseara sintetizar axiológicamente el significado de la vida egipcia, debería referirse principalmente -como ya señalamos en el enfoque general- a una relación, a veces muy tensa, entre los valores fundamentales

17 Id. , pág. 28. V. sobre la religión de los egipcios JUNKER, H. (Prof. Dr.), "La religión de los egipcios", en KONIG, Franz (Dr.) (dir.), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Tollo. 2ª ed., Madrid, la Editorial Católica (B.A.C.), t. II, 1968, págs. 535 y ss.

38. V. por ej. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 18.

39. Id., pág. 64.

40. HEGEL, "Lecciones...", págs. 388 y ss.

utilidad y santidad, al servicio de los cuales funcionaban, como valores de base, principalmente el poder pero también la cooperación. En tanto la santidad enriquecida por la idea de la vida del más allá era el principal valor fundamental de integración y estabilidad, la utilidad servía de apoyo al cambio.

Frecuentemente el valor utilidad -obviamente falsificado- se arrogó el material estimativo del valor santidad y de los otros valores más "espirituales" que él, como lo evidencian, por ejemplo, las recompensas económicas que obtenían los miembros de la jerarquía religiosa por apoyar el gobierno despótico de algunos reyes ⁴¹. Aunque a veces se duda incluso de la "autenticidad" religiosa de los egipcios, en la "herencia" que nos legaron -o sea en su valor relativo respecto de nosotros- ocupan lugar destacado sus concepciones científicas, éticas y religiosas. La justicia era requerida por la santidad como valor de estabilidad y por la utilidad como valor de cambio. La conjunción de la santidad moderando la justicia y del orden que siempre es estabilizador limitaba las posibilidades de cambio. En la conciencia actual, uno de los enfoques más interesantes de la religiosidad egipcia es el sentido de humanidad negativa que trae consigo el intenso culto referido a la muerte.

b) La Mesopotamia

22. La vida de la Mesopotamia está signada por e; desenvolvimiento de los pueblos *sumerio, asirio, caldeo y persa*. A través de ellos la vida tuvo características dispares, frecuentemente interrumpidas con violencia ⁴², pero desde nuestra perspectiva actual los persas poseen la mayor importancia. En la vida económica hubo períodos de predominio del pillaje, como el de los asirios, y otros de mayor desarrollo de la agricultura y el comercio, en especial con proyecciones relativamente continentales. Babilonia, la ciudad más significativa de la región, fue un importantísimo centro comercial. En general las "vanguardias" culturales mesopotámicas alcanzaron sus momentos más relevantes dominadas por un espíritu práctico y volcado hacia el presente, y por un firme individualismo ⁴³.

41. McNALL BURNS, Edward, "Civilizaciones de Occidente", trad. Rubén A. Laporte, 13^a ed., Bs. As., Siglo XX, 1980, t. 1, pág. 57 (obra adaptada a los niveles secundario y terciario).

42. Id., pág. 59.

43. V. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 103.

En el aspecto religioso, luego de épocas de poco significativo politeísmo los pueblos mesopotámicos pasaron, merced al aporte caldeo y a la expansión persa, a la alta expresión del dualismo del *bien* y el *mal* (creados por "dioses" distintos) enseñado por Zoroastro (Zaratustra), que influyó incluso (sobre todo a través del maniqueísmo) en diversos períodos de la vida del Occidente cristiano. En el curso marcado por Zoroastro la imagen del mundo de los pueblos mesopotámicos pasó del relativo materialismo primitivo a un mayor espiritualismo. Zoroastro enseñó a esperar la venida de un mesías, la inmortalidad del alma del justo, la resurrección de los muertos y el triunfo final del bien. El "*asha*" era el principio de la justicia, el orden y la verdad, y la esencia de las virtudes según la religión zoroástrica se hallaba expresada en reglas como "Quién dé de comer a un creyente irá al Paraíso", o bien, "Solo es bueno aquel que no hace a otro lo que no quiere que le hagan a él". Como puede verse, el amor estaba especialmente referido a las personas de la misma religión y la ética religiosa indicaba, en conflicto con la intensa actividad comercial de la zona, que el pecado peor era el cobro de intereses por sumas de dinero dadas en préstamo a personas de la misma religión

23. Los pueblos de la Mesopotamia estuvieron en general sometidos a formas de dominación teocrático-carismática 46. Sin embargo brindaron especial atención a la legislación, alcanzando desde los tiempos sumerios un alto desarrollo que luego recogió el célebre *Código de Hammurabi* (1730-1685 a de J.C.). Muchos de los contratos hoy utilizados estaban legislados en el Código y sus aportes más notables se relacionan con la organización comercial. Se ha dicho que esta obra "fue la máxima aportación de Babilonia a la civilización", constituyendo "la base de toda la evolución del derecho hasta el Imperio Romano".

44. MacNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 82. V. sobre la religión enseñada por Zaratustra; KONIG, Franz (Prof. Dr.), "La religión de Zaratustra", en KONIG, op. cit., t. II, págs. 575 y ss.
45. Mc.NALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 82.
46. V. GURVITCH, Georges, "Sociología del Derecho", trad. Angela Romera Vera, Rosario, 1945, pág. 290.
47. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 35; v. COLOMINO, Diego José "Cultura y sistema jurídico (Perspectiva trialista del Código de Hammurabi)", en "Boletín..." cit., N° 3, págs. 59 y ss.; DE BERNARD], Cristina-DIAZ MOLANO, Luis (comp.), "Estado, sociedad y legalidad en la época hammurabiana", Rosario, Prehistoria - Manuel Suarez, 1999.

Los persas tuvieron idea de un imperio mundial gobernado con justicia. Señalaba Hegel que practicaron siempre la *tolerancia*, como servidores de la luz y que su dominación no fue opresora en ningún aspecto, ni en el temporal ni en el religioso ⁴⁸. Hall sido considerados -a diferencia de los asirios- ejemplo de un pueblo que supo respetar las características de sus vencidos y -pese a que hubo diferencias en cuanto a la calidad de las personas, por ejemplo al aplicarse un régimen penal más duro para proteger y exigir a los patricios ⁴⁹", uno de los rasgos más notables de los pueblos mesopotámicos en sus momentos más evolucionados es la relativa igualdad, incluso de los extranjeros, con miras principalmente a la actividad comercial ⁵⁰. Se atribuye al reino de Lidia, conquistado por los persas, la invención de la moneda que, con sus funciones de adquisición de bienes, liberación, conservación del valor y medida, tuvo especial protagonismo sobre todo a partir de los griegos ⁵¹ ".

24. Los valores en que se fundamenta la vida de los pueblos de la Mesopotamia son principalmente la *utilidad* servida por la cooperación, encarnadas sobre todo en la actividad comercial babilónica, y el *poder*, cuya búsqueda animó al militarismo asirio. A partir de Zoroastro hubo también una destacada proyección a la *santidad*.

El Código de Hammurabi es una expresión de desarrollo de *la justicia* iluminada por la utilidad. En cambio, el derrumbe del régimen asirio muestra, a nuestro entender, cómo -pese al carácter relativamente primitivo de la época- resultaba imposible mantener un régimen tomando por fundamento un valor como el poder, que sólo debe ser de base, sin el imprescindible complemento del apoyo en la cooperación ni fundamento en la utilidad y la justicia.

En general los pueblos mesopotámicos carecieron de suficiente proyección a los valores de integración cultural -la utilidad no estaba en condiciones de serlo- y estabilidad. La "impotencia" del Imperio Persa ante los

48. HEGEL, "Lecciones...", cit., pág. 346.

49. Id., pág. 326; McNALL BURNS, op. cit., t. 1, pág. 78.

50. McNALL BURNS, op. cit., t. 1, pág. 64.

51. PIRENNE, op. cit., t. 1, pág. 103.

52. V. GIDE, Charles, "Curso de Economía Política", trad. Carlos Docteur — José Muñoz Escámez, 2^a ed., Bs. As., El Ateneo, 1955, págs. 245/6.

griegos (guerras médicas) exhibe cómo un orden muy extenso, pero relativamente débil en su disciplina y en su fundamentación, es derrotado por otro más pequeño pero más disciplinario y fundamentado.

c) Fenicia

25. Los fenicios se establecieron en el litoral del mar Mediterráneo hacia el siglo XXIV antes de la era cristiana y alcanzaron el cenit de su brillo desde el siglo X al VIII a. de J.C. Fueron fundamentalmente un pueblo de comerciantes y tuvieron cierto desarrollo industrial; no actuaron en cambio como conquistadores ni constructores de imperios y casi siempre, aun a través de sus colonias, permanecieron en las costas e islas ". Hegel llegó a considerarlos como iniciación del "principio del mar", del apartamiento y desvío de lo natural para acentuar la creatividad humana — Su vocación mercantil los llevó al desarrollo de la navegación y de la escritura *alfabética* ". Fueron grandes comerciantes de esclavos y las industrias motivaron luchas entre el capital y 'el trabajo.

Se ha llegado a decir que el "descubrimiento del Occidente por los fenicios, en el siglo XI antes de Jesucristo, abre en la historia de la Antigüedad una era nueva, lo mismo que el descubrimiento de América por los españoles..." ". En cambio, tuvieron poco desarrollo artístico y fueron especialmente hábiles falsificadores de objetos de arte de otros países. Su religión es famosa por la práctica de *sacrificios humanos*.

26. Para comprender axiológicamente al pueblo fenicio hay que remitirse de una manera excepcionalmente significativa al valor *utilidad* como fundamento del complejo de valores y al desarrollo de la *cooperación* como valor base. En cambio, careció de un apropiado apoyo en el poder y en la solidez del orden y no supo integrar la realización de la utilidad con otros valores, como la belleza, la santidad e incluso la justicia. Quizás su historia sea un insuperable ejemplo de las limitaciones del desarrollo casi unilateral de la

53. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 346; McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 118.

54. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 347.

55. id. Quizás sobre bases egipcias, los fenicios transformaron la escritura de ideográfica en fonética, permitiendo una popularización antes desconocida.

56. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 81.

utilidad. Su arrogación del material estimativo de los otros valores por la utilidad ayuda a explicar los cambios de dominación que aceptaron.

d) Israel

27. Palestina era un territorio relativamente pobre, pero estaba en un lugar favorable al intercambio comercial y los *hebreos*, que lo consideraron la Tierra Prometida y lucharon por él con la decisión y la crueldad de esos tiempos, lo desarrollaron significativamente".

El rasgo que más expresa la personalidad hebrea es la *religión* que, formada aprovechando sobre todo influencias egipcias y persas, llegó desde las supersticiones y el politeísmo al *monoteísmo popular*, dotado de concepciones espirituales y éticas muy elevadas ". Lo más importante de la cultura hebrea está formalizado en el *Antiguo Testamento*, es decir, la Alianza de Yahveh (Jehová), el Dios nacional pero de proyección universal, creador, irrepresentable, omnisciente, omnipotente y omnipresente, con su pueblo que lo temía y lo amaba. Su máxima expresión es el "Decálogo".

Israel es la última gran plataforma *asiática* con la que se construirá en Europa la cultura de Occidente. Tornando la idea de un escritor no sospechoso de favorecer la causa judía, puede decirse que Europa debe a los judíos el *estilo grandioso en moral*, la temible majestad de las exigencias infinitas, de los símbolos infinitos ⁵⁷. Los israelitas eran originarios de Caldea (siglo XXIII a. de J. C.), situada más en lo profundo de Asia, y brindaron a Occidente un sentido de lo grandioso que el cristianismo, Grecia, Roma y los germanos se ocuparían de concretar y desarrollar.

La religión judía tuvo una creencia mesiánica y a menudo se sostuvo la resurrección de los muertos y el juicio final ⁶⁰. La creencia

57. Id., t. 1. pág. 367.

58. McNALL BURNS, op. cit., t. 1, pág. 93; PIRENNE, op. cit., t. 1, págs. 367/368; WEBER, Alfred, "Historia de la cultura", trad. Luis Recaséns Siches, ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968, págs. 77 y ss.

59. NIETZSCHE, Friedrich, "Más allá del bien y del mal", trad. M. de los Angeles Troteaga de las Heras, Madrid, Felmar, 1981, págs. 164/5 (párrafo 250).

60. McNALL BURNS, op. cit., t. 1, pág. 96.

en la calidad de *pueblo elegido*, que había conseguido la conquista de la tierra prometida de Canaán (siglo XIII a. de J.C.) y debía dar testimonio de la *Ley*, permitió la supervivencia del judaísmo durante milenios. La perspectiva religiosa fue alimento de una lucha entre cosmopolitismo y nacionalismo cerrado,*que favoreció la creatividad del pensamiento hebreo 61.

El judaísmo alcanzó a comprender profundamente el significado de la justicia y el amor. Señalaba Hegel que el principio religioso judío se opone al de sus parientes fenicios en el sentido de que el elemento espiritual se halla en él totalmente purificado y Dios es comprendido claramente como pensamiento ". En la religiosidad hebrea lo natural queda rebajado hasta convertirse en algo puramente externo y la divinidad está despojada de todo el envoltorio exterior con que está "maculada" todavía entre los griegos. Según el sistema hegeliano, en la perspectiva judía el espíritu desciende dentro de sí mismo y se aprehende en su profundidad, pero en sentido "abstracto", no en el "espíritu concreto" del conocimiento de un Dios uno y trino ". Es obvia la influencia que la religión de los hebreos, sobre todo desde las perspectivas de los esenios y los fariseos ", ejerció en el cristianismo, tal vez especialmente en el calvinismo.

Los hebreos no fueron grandes científicos ni se destacaron tampoco en general en las artes ". La prohibición de representar a Dios les dificultó el camino hacia las artes "representativas". En cambio, lograron significativas realizaciones en la literatura -donde ocupan lugares relevantes el Libro de Job y el Cantar de los Cantares- e incluso en la "filosofía" en sentido amplio -expresada, por ejemplo, en el Eclesiastés- ".

28. Los aportes de los hebreos al Derecho son importantes. Están principalmente en el *Deuteronomio* (o "segunda ley", "repetición de la ley"), que es parte del "Pentateuco" formado por los cinco primeros libros de la Biblia

61. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 370.

62. V. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 351.

63. Id., págs. 352 y 353.

64. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 373; McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 101.

65. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 96.

66. Acerca de la conciencia histórica de los judíos, v. por ej. KAHLER, Erich, "¿Qué es la Historia?", trad. Juan Almela, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, págs. 42 y ss.

integrados por una parte narrativa, que se inicia con la Creación, y concluye con la muerte de Moisés (s. XIII a. de J. C.) ". Como allí están las leyes que orientan la vida del pueblo de Israel, la tradición nombra a esos Libros con la palabra hebrea "Torá", que significa "La Ley".

Los judíos designaban a las partes del Pentateuco con la palabra inicial del texto (por ej. el primer libro se llamaba "Al principio") pero, con nombres surgidos del habla griega, los Libros fueron denominados luego Génesis (origen), Exodo (salida), Levítico (ritual que debían observar los sacerdotes de la tribu de Leví), Números (por los diversos censos mencionados en él) y Deuteronomio (que significa segunda ley porque en cierto sentido completa la legislación que se considera recibida por Moisés en el Sinaí con las normas y los preceptos que el propio conductor del pueblo judío promulgó en las llanuras de Moab). Para comprender los enlaces entre las culturas antiguas, es esclarecedor advertir la influencia del Código de Hammurabi sobre el Derecho judío (Exodo, XX, 23 a XXIII, 33 y XXXIV, 17-26) ".

En el Deuteronomio se enseña a los jueces "Escuchen a sus hermanos y hagan justicia, cuando tengan un pleito entre ellos o con un extranjero. No sean parciales en los juicios: escuchen a los humildes lo mismo que a los poderosos. No se dejen intimidar por nadie, porque el juicio pertenece a Dios" (I, 16-17). Los jueces deben dictar sentencias justas a favor del pueblo y se ordena "No tergiversarás el derecho; no harás acepción de personas ni te dejarás sobornar", el deber es buscar la justicia (XVI, 19-20). En el Deuteronomio están los Mandamientos del "Decálogo" que constituyen la base de la creencia judeocristiana (V, 6-21). La "segunda ley" enseña que al cabo de siete años se hará una remisión consistente en que todo acreedor condone a su "prójimo" —es decir a su hermano de pueblo- el préstamo que le hubiere concedido (XV, 1-3). La comprensión hebrea de la justicia se orientaba a la liberalidad con los pobres y los extranjeros (XV, 7 y ss.; XIV, 28-29) y prohibía el cobro de intereses por cualquier clase de préstamos hechos por un judío a otro (XXIII, 20-21). El impulso vital judío está presente en la promesa "el Señor, tu Dios, te bendecirá como te lo ha prometido: tú prestarás a muchas naciones, sin tener necesidad de pedirles prestado, y dominarás a muchas naciones sin que ellas te dominen" (XV, 6).

67. La palabra de origen griego "Pentateuco" significa "cinco instrumentos".

68. TOYNBEE, "Estudio..." cit. págs. 72/73.

Se atribuye a la concepción jurídica hebrea de la "Torá" -diversa del "dikaion" griego y del "Jus" romano- la sujeción de la perspectiva jurídica al punto de vista moral, que sería causa de la confusión entre ambos sobreviviente en algunas expresiones del Derecho medieval e incluso moderno y contemporáneo".

29. La fundamentación axiológica del pueblo hebreo estaba en los valores santidad-proyectado también en justicia y amor- y *utilidad*. También habría que traer a colación el valor verdad, en tanto que fue menos sensible a la belleza. La importante proyección al valor santidad, rasgo típico del pueblo judío, era un factor interno que estabilizaba la vocación de cambio. Las vicisitudes de la historia hebrea, y sobre todo la destrucción de Jerusalén y la diáspora, son -sin embargo- muestras de la necesidad de apoyar el valor santidad, que ellos pretendían, con bases de poder y orden que no pudieron poner a su servicio por **!Mi-**cho tiempo. La historia hebrea es no obstante, sobre todo con la proyección lograda a través del cristianismo, una manifestación de cómo un valor -especialmente cuando es llevado a sus últimas consecuencias- puede alcanzar trascendencia y vencer los obstáculos que se le oponen. La importancia relativa del pueblo hebreo es, para nuestra perspectiva, superior a la de los pueblos antes referidos: fundar una religión es en gran medida fundar una cultura.

e) Grecia

30. Los griegos formaron un pueblo con amplias proyecciones marítimas y comerciales. Su otra actividad básica era la agricultura". No hubo entre ellos importante desarrollo industrial, pero sí se promovieron las industrias en el período del helenismo, o sea de la expansión de la cultura griega después de Alejandro. Entonces hubo también un gran despliegue financiero. El politeísmo griego se refirió a dioses que pudieran ser tratados casi de igual

69. V. VILLEY, Michel, "El Derecho, Perspectiva Griega, Judía y Cristiana" (rec.), trad. C.R.S., Gherzi, 1978; ARISTOTELES, "Ética Nicomaquea", en "Obras", trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, Libro V, págs. 1226 y ss.; también v. GOLDSTEIN, Mateo (Dr.), "Derecho Hebreo", Bs. As., Atalaya., 1947.

Una interesante exposición del significado cultural del pueblo hebreo puede v. por ej. en FROMM, Erich, "Y seréis como dioses", trad. Ramón Alcalde, Bs. As., Paidós, 1971.

70. Acerca de la vida económica y las instituciones de los griegos es posible c. v. gr. BARNES, Harry Elmer, "Historia de la Economía del Mundo Occidental", trad. Prof. Orencio Muñoz, reimp. México, UTEHA, 1967, pag's. 44 y ss.

a igual por los hombres ", correspondiendo así a la consideración del hombre como la criatura más importante del universo'-'. Decía sin embargo Hegel que los griegos no divinizaron la naturaleza y transformaron lo natural en espiritual, aunque consideraba que el defecto de los dioses griegos consiste en no ser bastante antropomórficos (y en consecuencia bastantes espirituales) ". Los dioses griegos eran en gran medida simplemente sus mayores ideales.

Zeus era el gran juez, pero para comprender cabalmente la perspectiva religiosa de la justicia de los griegos hay que hacer referencia por lo menos también a Temis (su compañera hija de Urano, dios del cielo); a Diké deidad de viejo origen indogermánico que representaba a una justicia más humana y a "las Moiras, los Hados o Distribuidores, que ordenaban en forma irremediable los asuntos de la vida..." "

En la mitología griega culminaron además algunas creencias arraigadas en los ancestros más antiguos de nuestra cultura, entre los que cabe destacar las de Prometeo, Apolo y Dionisio. Prometeo era el titán que según la leyenda había robado el fuego a los dioses para entregarlo a los hombres, y significaba, desde una perspectiva axiológica, la posibilidad humana de asumir el deber ser que nos hace partícipes del "cielo". Había sido por ello condenado a que su hígado, siempre renaciente, fuera devorado por un águila, siendo al fin liberado por Hércules. Se expresaba así la confianza en la liberación humana. Esta actitud griega ante la vida no era humilde y rechazaba lo que significara mortificación de la carne, con una proyección optimista ". Un Derecho como el occidental, de carácter "prometeico", está siempre lanzado a la aventura del deber ser, a la búsqueda de la creación de nuevas soluciones superando la rutina ". Es más: Nietzsche (1844-1900) identificaba el mito prometeico con el "*pecado eficaz*", diferenciándolo del mito semítico de la caída del hombre y de su

71. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 130.

72. Id., pág. 125.

73. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 437.

74. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 88; sobre el origen de Diké v. HAVERS, Wilhelm (Prof. Dr.), "La religión de los indogermanos primitivos a la luz de su lengua", en KONIG, op. cit., t. II, p. 676.

75. DURANT, Will, "La vida de Grecia", trad. Luis Tobío, Bs. As. Sudamericana, 1952, t. I, pág. 283.

76. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 131.

77. En cuanto a la conciencia histórica de los griegos, en la oposición entre el cambio y la permanencia, puede v. por ej. KAHLER, op. cit., págs. 31 y ss.

humillación". Gran parte de la historia de Occidente es explicable en relación con Prometeo. Si la Edad Media es preferentemente adánica, la Edad Moderna abre un ciclo claramente prometeico que continúa hasta hoy, cuando la biotecnología nos pone ante la próxima posibilidad de "fabricar hombres".

Apolo significa el apaciguamiento de las individualidades "separándolas precisamente, trazando entre ellas líneas de demarcación, de las cuales hace las leyes más sagradas del mundo" Apolo era el dios clarividente, el dios de la individuación y de los límites impuestos por la justicia ". En cambio, Dionisio era un dios "individual", expuesto al error, presa del deseo y del sufrimiento⁸¹; en definitiva era la figura última de Prometeo. Cada vez que la vida y el Derecho de Occidente se muestran en expresiones más desarrolladas tienden a ser apolíneos o dionisiacos. Apolo está presente, por ejemplo, en el estilo de vida "clásico" de fines de la modernidad, en el imperio de la ley y en la búsqueda del orden y de la justicia; Dionisio se muestra más en el romanticismo, en la referencia a la espontaneidad e incluso a la costumbre y en el ejercicio del poder.

Sin perjuicio de esas creencias, identificadoras del pensamiento griego, algunos sectores sociales alcanzaron a cultivar el monoteísmo, que en general abre posibilidad para que esa herida abierta "apolíneo-dionisiaca" quede superada.

Entre los griegos el lugar de la religión fue ocupado crecientemente por *la filosofía*, pues su punto de vista era profundamente secular, racional y antropocéntrico ". El amor a la sabiduría, requerido en la "filosofía", es a nuestro entender el estilo de saber más típico de Occidente. Sócrates, Platón (428-347 o 348 a. de J.C.) y Aristóteles (384-322 a. de J.C.) son arquetipos clásicos de este nuevo modo de saber.

El "*saber que no se sabe*" expresado por Sócrates es no sólo la base más rica de la filosofía sino una de las manifestaciones más profundas de la dinámica del pensamiento occidental. Decía el gran maestro, mártir en la lu-

78. NIETZSCHE, "El origen de la tragedia", trad. Eduardo Ovejero Mauri, 7ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980, pág. 65.

79. Id., pág. 66.

80. Id.

81. Id., pág. 67.

82. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 131. Es posible v. nuestras "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1991, págs. 44 y ss.

Derecho es siempre reconocible desde las perspectivas más idealistas del enfoque platónico o más realistas del empirismo aristotélico. En más: las grandes individualidades griegas forman un soporte excepcional para los "derechos humanos" cuya problemática se hace especialmente significativa en nuestro tiempo.

Entre las más trascendentes ciudades griegas, Atenas fue más capitalista individualista y democrática, en tanto que Esparta fue más militarista, colectivista y aristocrática ". Nos parece notorio que el nombre de Grecia ha sobrevivido por obra de la más "espiritual" Atenas, pero Esparta resulta también significativa para comprender la "contrafigura" del alma helena. El "arquetipo" de la *democracia* ateniense fue Pericles (m. 429 a. de J.C.), cuyo nombre sirve para identificar al siglo más brillante de Grecia. En cambio resulta aleccionador recordar que por ejemplo Toynbee incluyó a Esparta entre las "civilizaciones detenidas" ". Arruinado ya el sistema de ciudades-estados, Alejandro fue el encargado de promover la difusión del espíritu griego hasta muy remotas regiones, provocando la referida "*civilización helenística*" que se considera vigente hasta aproximadamente el comienzo de la era cristiana.

Aunque los griegos tuvieron, según dijimos, una amplia proyección comercial, y pese a que sus manifestaciones más trascendentes se caracterizaron por el apego a la libertad y por el espíritu individualista ", se ha podido señalar que su derecho fue sobre todo *Derecho Público*. En Grecia llegó a desenvolverse "el Estado, la vida política; y no como en Roma, el derecho privado" ". Puntualizaba Ahrens que "el espíritu griego comprende la vida, merced a la fuerza unitaria de la razón y de la fantasía plástica, en íntimo enlace del todo con las partes: aquel, como lo superior y éstas en subordinación, pero con relativa sustantividad y derecho" ". El proceso a Sócrates y su muerte pueden ser comprendidos desde diversas perspectivas, sea -como lo señaló Hegel- a través del enfren-

85. Puede v. por ej. COHEN, Robert, "Atenas, una democracia ", trad. J. Farran y Mayoral, Barcelona, Ay-má, 1961.

86. TOYNBEE, "Estudio..." cit., trad. Vicente Fatone, vol. 111. 2" imp. Bs. As., Emecé, 1956, págs. 66 y ss. y comp. volúmenes I - VI, págs. 191 y ss.; también v. CIRINO, Julio A. - HUBENÁK, Florencio F., "Manual de historia de la cultura occidental", Bs. As., A.Z., 1977, págs. 37 y ss.

87. V. CIRINO - HUBENÁK, op. cit., págs. 52/53.

88. AHRENS, "Enciclopedia..." cit., t. II, pág. 7; HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 94.

89. AHRENS, "Enciclopedia ..." cit., t. II, págs. 6/7 ; c. asimismo "Historia ..." cit., pág. 92.

tamiento de la interioridad del filósofo con la eticidad del Estado ateniense ", sea como reconocimiento del propio Sócrates de su creencia en el orden sin llegar a la justicia 9', etc.; pero siempre es una muestra del fuerte espíritu "publicista" de los griegos. Quizás la obra más relevante del sentido jurídico griego sea "Antígont." de Sófocles, en la que se denuncia el conflicto del orden "público" con la justicia 9'. Es cierto que los sofistas conmovieron saludablemente la cultura consagrada enseñando que el hombre es la medida de todas las cosas, pero también es verdad que Aristóteles subrayó que es un animal social o político ".

32. Los valores fundamentales de la vida griega son la *belleza* y la *verdad*, a cuyo servicio estuvo una amplia satisfacción de la *utilidad*. Los griegos tuvieron también una clara proyección a la *justicia*, sobre todo desde las perspectivas del bien común y del orden. Es al hilo de su vocación por la belleza que se comprende mejor la idea filosófica de que la justicia es "armonía" de las partes del alma ". Un pueblo que tenía tan profundo sentido de la belleza, que es un valor especialmente "integrador", debía inspirarse también en una visión integradora y juspublicista de la justicia. Puede decirse, además, que aunque los griegos realizaron el poder dieron asimismo amplio juego a la cooperación. En cambio, el especial "mundo" espartano, atrapado en consideraciones predominantes de los valores poder, orden y salud, que configuran un complejo de estabilidad, es señalado con acierto como un "mundo" detenido. Es obvio que el "valor relativo" que para Occidente tiene el fenómeno griego es de primer nivel. En Grecia se advierte la simiente de lo que sería Europa; las "guerras médicas" son manifestación de la tensión permanente entre *Europa y Asia* ".

90. HEGEL, "Lecciones..." cit., esp. pág. 486.

91. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 473.

92. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la comprensión justfilosófica de "Antígona" de Sófoeles", en "Boletín..." cit., N° 2, págs. 29 y ss.93 ARISTOTELES, "Politica", en "Obras" cit., Libro I, Cap. I, págs. 1411 y ss.

93. ARISTOTELES, "Politica", en "Obras" cit., Libro I, Cap. I, págs. 1411 y ss.

94. PLATON, "República", trad. Antonio Carnarero, Bs. As., Eudeba, 1963, Libro IV, 443 c., pág. 274.

95. HEGEL, "Lecciones ..." cits., págs. 465 y ss.; v. asimismo por ej. SARTON, George, "Historia de la ciencia", trad. José Babini, Bs. As., Eudeba, t. I, 1965, págs. 273 y ss.

f) Roma

33. Desde sus comienzos el pueblo romano fue guerrero y agricultor⁹⁶ y luego desarrolló su capacidad comercial, de manera especial en los aspectos financieros". Aunque tuvo considerable proyección en el mar, nunca fue una potencia "marítima" al estilo de los griegos o los fenicios. La religión romana fue tomada en gran parte (por vías indirecta etrusca y directa) de la religión griega"; no creyó en premios y castigos en el otro mundo y fue -a diferencia de la griega- un instrumento político gubernamental, destinado a la protección del Estado". Fue -también en diversidad con la religión griega- considerablemente sacerdotal y autoritaria. En los últimos tiempos penetraron en la cultura romana múltiples influencias religiosas extrañas que -junto al derrumbe de la actividad económica- fueron, a través de varios siglos, causas del desastre del Imperio. Durante el gobierno de Augusto (César Octavio, 63 a. de J.C. - 14 d. de J.C.) en un marco de religiosidad preparado durante siglos desde diferentes culturas⁹⁷, nació Jesús, fundador de la Iglesia cuya presencia histórica significaría el comienzo de la Edad Media⁹⁸.

Los romanos poseyeron un gran sentido de *la practicidad* e incluso de la sencillez, pero recibieron aportes filosóficos de Grecia -especialmente estoicos y epicúreos- que supieron *reelaborar y asimilar*. El racionalismo universalista estoico contribuyó en particular a la autocomprensión del Imperio, pero los pensadores de Roma nunca se destacaron por su originalidad filosó-

96. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 190; en general sobre la historia de Roma v. por ej. DURANT, Will, "César y Cristo", trad. Luis Tobío, 2ª ed., Bs. As., Sudamericana, 1955; MAYNZ, Charles, "Cours de Droit Romain", 4ª ed., t. I. Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1876, t. I, págs. 1 y ss.; ORTALAN, J., "Histoire de la législation romaine", 9ª ed., revisada por E. Bonnier, París, Plon, 1875; MAYR, Robert von, "Historia del Derecho Romano", trad., Wenceslao Roces, Barcelona, Labor, t. I, ed., 1930, t. II, 1926; VOGEL, Carlos Alfredo, "Historia del Derecho Romano", versión de las clases del profesor José M. Caramés Ferro, 3ª ed., Bs. As., Perrot, 1957.
97. Es interesante reconocer las tensiones entre el capitalismo y la clase política (v. por ej. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 247).
98. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 196.
99. Id.; HERDER, "Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad", trad., J. Rovira Armengol", Bs. As., Losada, 1959, págs. 457/458, HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 505.
100. V. PIRENNE, op. cit., t. I, págs. 367 y ss.
101. DURANT, "César y Cristo" cit., t. I, pág. 426. V. también WHELAN, Frederick B., "Justice", en "Political Theory" (separata), vol. 10, n° 3, págs. 435 y ss. Puede c. DERRETT, Duncan M., "Law and Society in Jesu's World", (separata), en AS. VS., "Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt", Berlín-New York, Gruyter, 1982, II, págs. 478 y ss.

fica. También tuvieron aportes científicos de los pueblos que conquistaron, aunque no fueron grandes "hombres de ciencia".

Tampoco hubo artistas romanos comparativamente descollantes, pero lograron grandes realizaciones arquitectónicas y escultóricas. En la arquitectura, dese4uelta con principal carácter utilitario, se encuentra la culminación del arte romano, que combinó las influencias griegas con el arco, la bóveda y la cúpula de Asia El principio de la arquitectura griega fue la línea recta con modulaciones, el de la construcción romana fue la curva. La arquitectura romana contó con la figura clásica de Vitrubio (siglo I). Adeinás los romanos se lucieron en las expresiones literarias, y en este ámbito (a diferencia de Grecia) su género más representativo no fue la tragedia, sino la sátira. Si bien su poeta "nacional" fue Virgilio (70-19 a. J. C.), tal vez para encontrar el espíritu romano haya que recorrer los caminos cómicos de Plauto (c. 254?-184 a. J.C.) y de Terencio (c. 190?-159 a. J.C.).

34. El *Derecho* fue uno de los protagonistas principales de la cultura romana, y éste es uno de los motivos que permitieron el amplio equilibrio evidenciado sobre todo en la época imperial 1". Por sus profundas proyecciones jusfilosóficas y prácticas conviene recordar que el Derecho de Roma, sobre todo en base al desarrollo que tuvo bajo la influencia de los juristas, desarrolló por una parte la distinción del *Derecho Público* y el *Derecho Privado* y comprendió, en otro sentido -principalmente en el área jusprivatista-, tres grandes divisiones: el "*jus civile*", el "*Jus gentium*" y el "*jus naturale*".

Pese al autoritarismo final del área pública, la clara diferenciación del Derecho Privado —que pertenece al provecho de cada individuo en

102. Es posible v. IHERING, R. von, "El espíritu del Derecho Romano", trad. Enrique Príncipe y Sartores, 5n. tirada, Madrid, Bailly-Bailliere, 1891; también SAVIGNY, F. C. de., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, 1878/9; GAIUS, "Institutas", trad. Alfredo Di Pietro, La Plata, Librería Jurídica, 1967; CARAMES FERRO, José M., "Instituciones de Derecho Privado Romano", ed., Bs. As., Perrot, 1975; DI METRO, Alfredo — LAPIEZA ELLI, Angel Enrique, "Manual de Derecho Romano", Bs. As., Depalma, 1982; DI PIETRO, Alfredo, "Derecho Privado Romano-, Bs. As., Depalma, 1996.; FESSIA, Ricardo M., "Breve síntesis histórica de Roma y su Derecho", Santa Fe, U.N.L., 1997.

particular- respecto del Derecho Público —que tiene por objeto el gobierno- posee gran importancia histórica sobre todo como contribución a la libertad de los individuos y a la limitación de la arbitrariedad judicial ". El "jus civile" era aplicable a los ciudadanos, el "jus gentium" era considerado común a todos los pueblos y el "jus naturale" era tenido como fundado en la razón humana y propio de todos los seres animados. El "jus civile" y el "jus gentium" eran Derecho Positivo. El "jus naturale" se consideraba iluminado por la filosofía y su maestro más ilustre fue Cicerón (106-43 a. de J.C.). Esta transformación jusnaturalista del concepto de justicia abstracta en principio legal, que influyó de manera considerable en las concepciones generales del "jus gentium", fue uno de los logros más elevados conseguidos a través de su historia por el pueblo romano ¹⁰⁴ y resultó nítidamente reflejada en la monumental obra de Justiniano.

El Derecho Romano careció de las profundas raíces personales éticas y espirituales que, por ejemplo, tuvo el Derecho griego ". El Estado romano -monarquía, república e "imperio"- era más abstracto, y fue bajo ese clima jurídico —a veces se piensa casi sin sentimiento ""- que se desarrolló especialmente el particularismo del *Derecho Privado* ". Aunque a menudo les aplicó muy pesados impuestos, el Derecho Público de Roma tuvo uno de sus principales aciertos en la capacidad de "*integrar*" a los vencidos, otorgándoles la ciudadanía". La administración "*pro-vincial*" es una muestra de esa política. La época imperial recibió al final una fuerte influencia helenística, pero tuvo grandes dificultades en plasmar en una verdadera eticidad que evitara la corrupción. El sistema público de Roma brindó un "continente" de enorme exten-

103. "Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatetn; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim." (ULPIANO, en "Digesto", Libro Primero de las Institutas, c. "El Digesto del Emperador Justiniano", trad. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, nueva edición, Madrid, Vicente, 1872, pág. 31, Libro I°, Título 1, párrafo 2 —Libro 1 de las Re. glas-). V. VILLEY, "El Derecho Romano", trad. Martha Lalitte de Juncal y Julio Angel Juncal, 2ª ed., Bs. As., Eudeba, 1966, págs. 12/13.

104. McNALL BURNS, op. cit., t. 1, pág. 223; v. no obstante PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 298.

105. HEGEL, "Lecciones..." cit., págs. 505 y ss.

106. V. id., pág. 511.

107. V. id., pág. 533. Respecto de la distinción romana entre el todo y las partes puede c. por ej. AHRENS, "Historia ..." cit., pág. 93.

108. PIRENNE, op. cit., t. 1, por ej. pág. 167.

sión, mas produjo una creciente "pobreza" que culminó en un despotismo burocratizado de estilo oriental 109.

La vida romana estuvo signada por grandes tensiones internas y externas que en los períodos más florecientes sirvieron para templar su carácter y se resolvieron exitosamente 110. La figura "clásica" de conquistador y estadista más representativa de Roma es Julio César (100-44 a. de J.C.), el "dictador" que comprendió la necesidad real del Imperio 111. La "*Pax Romana*" durante el Imperio se prolongó casi dos siglos, lo que testimonia una excepcional capacidad de organización, pero ese sentido de la realidad no debe hacer olvidar que siempre las relaciones de la vida romana se resolvieron en niveles de "abstracción" mucho mayores que los griegos. Toda la existencia económica y cultural del Imperio estuvo también influida por la división en dos grandes regiones: el Occidente agrario continental, señorial y latino, y el Oriente, mercantil, marítimo, aburguesado y helenístico 112, de modo tan intenso que estas diferencias tuvieron al final reconocimiento formal con la separación en dos gobiernos.

El Derecho Romano, que sacralizaba la *propiedad* y afirmaba la contratación, no fue en cambio muy propicio para el amor, ni siquiera en la familia

En ese ámbito, profundamente autoritario pero sobre todo "particularista", se comprende con especial claridad la definición de justicia de Ulpiano como "la constante y perpetua voluntad de atribuir a cada cual lo suyo" ("*constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*") 114. La historia de Roma brin-

109. Aunque el gobierno imperial tuvo enérgicas defensas, no se pudo frenar la combinación de las causas de decadencia internas y externas (v. por ej. BLOCH, León, "Roma Antigua. Sus luchas sociales", trad. J. R. Arana, México, Alameda 1954, págs. 243 y ss.). Acerca de la caída de Roma puede c. por ej. COLOMINO, Diego J., "La evolución del Derecho Romano y el "Bajo Imperio—, I". Parte, en "Tenias de Historia del Derecho", ed. Vélez Sársfield. La igualdad que se invoca se habría obtenido por la insignificancia de todos frente al omnipotente emperador (c. DURANT, "César y Cristo" cit., t. II, por ej. pág. 396).
110. V por ej. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 247.
111. V. por ej. OPPERMANN, Hans, "Julio César", trad. Rosa Pilar Blanco, Barcelona, Salvat, 1985, por ej. págs. 193 y ss.
112. PIRENNE, op. cit., t. I, págs. 406 y ss. V. no obstante OPPERMANN, op. cit., por ej. pág. 193.
113. C. por ej. HEGEL, op. cit., pág. 542. No cabe desconocer, sin embargo, que otorgó ciertas libertades a la mujer; puede. v. por ej. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 222.
114. ULPIANO, en "Digesto", Libro Iº, Título I, párrafo 10-Libro I de las Reglas- ("El Digesto ... "cit., t. I., pág. 33). Pueden v. CUJACII, Jacobo, "Paratitla in Libros L. Digestum, seu Pandectarum Imperat Justiniani", nueva edición, 1686, Tolosa, págs. 6 y 7; HEINECCIO, J. Gottl., "Recitaciones del Derecho Civil según el orden de la Instituta", trad. Luis de Collantes - Vicente Salvá, t. I, págs. 99 y ss.

da un ejemplo de cómo gobernar una inmensa extensión sin la base de una "eticidad" profunda común, desde una perspectiva principalmente privatista, pero la corrupción y la absorción de las creencias religiosas extranjeras que culminaron en el cristianismo muestran que esa unilateralización de la personalidad humana resulta a largo plazo illiposible. Tal vez a la falta de una eticidad penetrante se deba también de algún modo el distanciamiento que se haría creciente entre las actividades de jurisconsulto y filósofo, que quizás tuvieron por mucho tiempo su última gran coincidencia en Cicerón.

El Derecho de Roma produjo grandes realizaciones, que se iniciaron con la *Ley de las Doce Tablas* (c. 450 a. J.C.); encontraron camino de expresión en las decisiones judiciales y especialmente en los edictos de los *pretores*; se concretaron también en las "*responsa*" de los juristas sobre los aspectos legales de los juicios (en particular a través de la "Ley de Citas de Valentiniano III", del año 426) y, luego de varios esfuerzos de recopilación (entre los que se destaca el "Código Teodosiano", que entró a regir simultáneamente en Constantinopla y en Roma, en 439), culminaron en el "*Corpus Juris*" de Justiniano I (principalmente de 527 a 534), que es un verdadero "clásico" jurídico ⁵ producido en el Imperio de Oriente cuando ya la gran capital de Occidente había caído en poder de los "bárbaros" (476).

Los juristas romanos, sobre todo los de los siglos II y III de nuestra era, que formaron la llamada "época clásica", llevaron el Derecho a un apogeo pocas veces alcanzado. La *unión de la teoría y la práctica*, la *precisión del lenguaje* y las cualidades de *análisis* y de *deducción lógica* fueron difícilmente equiparables por los de otras épocas. Las discusiones entre los juristas permiten distinguir durante cierto período, que en realidad comienza ya en el gobierno de Augusto, las escuelas de los "proculeyanos" y los "sabinianos", pero es el jurista posterior Papiniano (142-212), quien recibe la calificación de "príncipe de los jurisconsultos romanos" ⁶. La mencionada "Ley de Citas de Valentiniano III" refrendó las obras de Papiniano, Paulo (m.c. 235), Ulpiano (170-228), Gayo (s. II) y Modestino (ni. a mediados del siglo III) y de todos los citados por ellos.

115. WEBER, op. cit., págs. 133 y ss.

116. PETIT, Eugène. "Tratado elemental de Derecho Romano", trad. José Fernández González, Bs. As., Albatros, 1954, pág. 74. Cuenta Will Durant: "Cuando Caracalla dio muerte a Geta, pidió a Papiniano que escribiera una defensa jurídica de tal acción; y Papiniano se negó, diciendo que era "más fácil cometer un fratricidio que justificarlo". Caracalla ordenó decapitarlo y un soldado ejecutó la orden con un hacha en presencia del emperador." (DURANT, "César y Cristo" cit., t. II, pág. 385).

El "*Corpus Juris*" de Justiniano se compone del "*Código*" (en dos ediciones sucesivas que recopilan "constituciones" imperiales); el "*Digesto*" ("digerere in partes", dividir y poner en orden) o "*Pandectas*" (recopilación completa, que contiene todo - colección de resúmenes de escritos de los jurisconsultos romanos que ejercieron el "jA publice respondendi"); las "*Institutas*" (obra elemental destinada a la enseñanza compuesta por fragmentos de interpretaciones y doctrinas de los jurisconsultos clásicos) y las "*Novelas*" (o sea las "constituciones" posteriores al nuevo Código) "".

El Imperio de Occidente cayó en el año 476 (por lo menos como lo advertimos en la actualidad, ya que los señores bárbaros procuraban mantenerlo nominalmente) y el "*Corpus Juris*" fue un producto (para nosotros "extra-temporal") de la estrategia de restaurar el régimen romano bajo un solo emperador, una iglesia y un Derecho. A diferencia del Derecho romano clásico, abierto a las construcciones jurisprudenciales, la concepción justiniana del Derecho, coherente con la noción bizantina de soberanía, era más textual, legislativa y dogmática. Sin embargo, comparándola con el período inmediato anterior la obra de Justiniano significó una relativa renuncia a las fórmulas autoritarias ^{HS}.

Ante la decadencia del espíritu jurídico romano, luego de la época de los grandes juristas de los siglos II y III d. de J.C., Justiniano intentó dar nuevas respuestas adaptadas a las nuevas necesidades sociales, pero su sueño de recomponer el Imperio correspondía ya inevitablemente sólo al pasado. En la obra de Justiniano el individualismo del Derecho clásico quedó derrotado por las teorías humanitarias, en cuyo nombre la voluntad de las partes era, en algunos casos, modificada por disposición legal. Sin embargo, el Emperador se enfrentaba en realidad con una sociedad que no compartía plenamente sus ideales. De aquí que su prohibición de las interpretaciones y la obligación de

117. V MAYNZ, op. cit., t. I, págs. 350 y ss.; CUJACII, op. cit.; HEINECCIO, op. cit.; PUCHTA, G. F., "Cursus der Institutionen", 5a. ed., Leipzig, Breitkopf und Sürtel, 1856/7; "Pandekten", 7. ed., Leipzig, Barth, 1853; BONFANTE, Pietro "Historia del Derecho Romano", trad. José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1944, t. II, págs. 61 y ss.; ORTOLAN, "Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano", trad. Francisco Pérez de Anaya - Mequías Pérez Rivas, Madrid, Hijos de Leocadio López, 1912; WILMART DE GLYMES, R., "Elementos de Historia del Derecho Romano", Bs. As., La Anticuaria, 1895, págs. 155 y ss.; SMITI I, Juan Carlos, "Historia del Derecho", en "Enciclopedia Jurídica Orneba", t. XIV, págs. 120/121.

Entre las figuras importantes en las tareas iniciales encomendadas por Justiniano figuran los jurisconsultos Triboniano (475-545) y Teófilo (in. c. 536).

118. Trad. op. cit., Julio López Oliván, José Pla y Manuel Tamayo, t. II, págs. 449/450.

recurrir al emperador en los casos dudosos llevaron -como muestran las "Novelas"- al dictado de numerosas constituciones, pues por no multiplicar los comentarios terminó multiplicando las leyes "u. El Derecho de las Doce Tablas, manifestación jurídica de "cultura", había sido uno de los más severos de la historia ¹²⁰", pero la obra justinilnea es, en cambio, expresión de "civilización" en una época que en realidad era ya de cierta decadencia ¹²¹.

35. Con miras a *sistematizar* la historia del Derecho Romano suelen diferenciarse distintas *etapas*, respondiendo a diversos criterios (a menudo con rasgos comunes con otros pueblos, pero llevados a niveles de desarrollo sobresalientes). Una de esas ordenaciones se refiere al *derecho quiritario* (que corresponde a la etapa del Estado ciudad en el orden político), el *derecho de gentes o universal* (en el período del Estado romano itálico) y el *derecho romano-helénico* (en la monarquía absolutista de tipo oriental) ¹²².

Se discute el significado del término "quiritario" ("quirites" eran los ciudadanos romanos y quizás la expresión provenga de "quiris", que significa lanza, porque los primitivos romanos eran agricultores y militares y el primitivo Derecho se consideraba producto de la fuerza). El *derecho quiritario* (derecho "civil") tenía un paralelismo entre las instituciones públicas y privadas (por ej. el Estado poseía un jefe que transmitía su poder a un sucesor, a semejanza de lo que ocurría en la organización familiar). No se admitía la representación en los actos y negocios jurídicos, tal vez porque se trataba de actos y negocios solemnes y debían vincular a quienes habían participado de la solemnidad. La mayoría de los negocios se hacía de modo *oral* y se practicaba el *formalismo*, de manera que había que cumplir algunas solemnidades para que los actos y negocios fueran válidos.

119. BONFANTE, op. cit., t. II, pág. 79.

120. DURANT, "César y Cristo" cit., t. I, págs. 61 y ss.

121. PETIT, op. cit., pág. 87.122 V. por ej. BONFANTE, "Historia ..." cit., t. I, 1944, pág. 12; también "Instituciones de Derecho Romano", trad. Luis Bacci — Andrés Larrosa, 5ª. ed., Madrid, Reus, 1979, págs. 10 y ss.; VOGEL, op. cit., págs. 20 y ss. En relación con el tema, pueden c. además, v. gr., DI PIETRO-LAPIEZA ELLI, op. cit., págs.8/9 y 17/8 y DI PIETRO, op. cit., pág. 17.

122. V. por ej. BONFANTE, "Historia ..." cit., t. I, 1944, pág. 12; también "Instituciones de Derecho Romano", trad. Luis Bacci — Andrés Larrosa, 5ª. ed., Madrid, Reus, 1979, págs. 10 y ss.; VOGEL, op. cit., págs. 20 y ss. En relación con el tema, pueden c. además. v. gr., DI PILERO-LAPIEZA ELLI, op. cit., págs.8/9 y 17/8 y DI PIETRO, op. cit., pág. 17.

El *derecho de gentes o universal*, desarrollado en un marco en que los plebeyos fueron ganando espacios a los nobles "patricios", descendientes de los primeros gobernantes, tenía todavía como fuente principal no a la ley sino a la costumbre. Esta era el alnrada de modo principal a través de los edictos pretoriales, es decir, de los pronunciamientos de los *pretore*s, encargados de la administración de justicia. Había dos clases de pretore

s. El pretor "urbano" administraba justicia entre los ciudadanos romanos pero, como los pleitos entre éstos y los extranjeros se hicieron cada vez más frecuentes, se necesitó la intervención del pretor "peregrino", que podía aplicar principios no establecidos en el derecho civil, luego utilizables por el pretor urbano.

El pretor tenía no sólo "iurisdictio" para "decir" y "formular" el Derecho, sino "imperium": dictaba órdenes semejantes a las de un general denominadas "interdictos", cuya importancia fue grande para resguardar la posesión y mantener el orden. El pretor no resolvía el caso directamente, sino que organizaba el proceso y decía al encargado de resolver (v. gr. un particular de una lista de ciudadanos aptos) cuál era la regla jurídica aplicable si resultaban probados los hechos invocados. Incluso, los pretore

s daban indicaciones generales al asumir su magistratura (edictos perpetuos). Las reglas pretoriales se difundían, porque los pretores solían tomar de sus antecesores las disposiciones que creían razonables y además otros magistrados se inspiraban en ellas.

Este régimen se desarrollaba asimismo por la intervención de *los jurisconsultos o prudentes*, que habían heredado el conocimiento de las fórmulas cuyo conocimiento exclusivo se había arrancado a los pontífices "patricios".

El *derecho romano-helénico* corresponde a la nionarquía absoluta y va desde fines del siglo III a la muerte de Justiniano (565). Ahora, todos los súbditos del Imperio habían sido declarados ciudadanos, es decir, que se le aplicaba el Derecho Romano (212). El motor del Imperio se había trasladado a Oriente y la generación del Derecho continúa luego de la caída de Roma, con influencias helénicas. La creatividad se debilita, los juristas pierden protagonismo en la sociedad y los influjos mayores pertenecen al *cristianismo*, sobre todo en la familia, y a la *filosofía griega*, principalmente *estoica*, con la mayor importancia dada a la *voluntad individual* más allá de las formas. Tratando de consolidar esa situación, se produjo la obra de Justiniano.

Según Ulpiano, los principios del Derecho son vivir como se debe, no hacer daño a otro y dar a cada uno lo suyo ¹²⁵. El Digesto enseña asimismo que todo el derecho pertenece a las cosas, a las personas o a las acciones ¹²⁶. Dice que supuesto que todo el derecho fue establecido por causa de los hombres, se trata lo primero del estado de las personas. La primera y principal división de las personas es entre los hombres libres o siervos ¹²⁶. La servidumbre es una constitución del derecho de gentes, en fuerza de la cual se sujeta alguno al dominio ajeno contra la naturaleza ¹²⁷. Se pasaba a la esclavitud por el derecho civil o por el derecho de gentes. Por el derecho civil esto sucedía cuando alguno mayor de veinte años permitía ser vendido para participar del precio. Por el derecho de gentes eran siervos los que se hacían prisioneros entre los enemigos o los que nacían de las esclavas ¹²⁸. En principio, la potestad de los amos era de vida y muerte sobre los esclavos, pero se especificaba que no estaba permitido tratarlos con excesiva crueldad ¹²⁹.

parte más perdurable del Derecho Romano, referida a las obligaciones, nos indica que la "*obligación*" es un lazo de Derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad ¹³⁰. Según la "*manus injectio*" establecida en las Doce Tablas, el acreedor podía llegar a matar o vender como esclavo al deudor y citando había varios acreedores podían repartirse su cuerpo, pero parece que esta disposición, contraria al fin al sentido práctico de los romanos, no llegó a aplicarse ¹³¹. Los jurisconsultos ro-

123. "*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alienan non laedere. suum migue tribuere*" (ULPIANO, en "Digesto" cit., Libro 1º, Título I, 10, 1, -Libro I de las Reglas-, t. 1, pág. 33). El mismo autor enseña que la Jurisprudencia es conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo que es justo o injusto ("Digesto", Libro 1º, Título I, 10, 2, -Libro I de las Reglas-, t. 1, pág. 33).

124. GAYO, en "Digesto" cit., Libro 1º, Título V, I, -Libro I de las Instituciones-, t. 1, pág. 45.

125. HERMOGENIANO, en "Digesto" cit., Libro 1º, Título V, 2, -Libro I del Epítome del Derecho-, t. I, pág. 45.

126. GAYO, en "Digesto" cit., Libro 1º, Título V, 3, -Libro I de las Instituciones-, t. I, pág. 45.

127. FLORENTINO, en "Digesto" cit., Libro 1º, Título V, 4. 1, -Libro IX de las Instituciones-, t. I, pág. 45.

128. MARCIANO, en "Digesto" cit., Libro 1º, Título V, 5, 1, -Libro I de las Instituciones-, t. I, pág. 46.

129. GAYO, en "Digesto" cit., Libro 1º, Título VI, I, I y 2, -Libro I de las Instituciones-, t. I, pág. 48.

130. "*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus solvendo rei, secundum nostrae civitatis jura*" ("Instituciones" de Justiniano). Acerca del tema pueden v. por ej. LEVAGGI, Abelardo, "Historia del Derecho de las Obligaciones, Contratos y Cosas", Bs. As., Perrot, 1982, págs. 17 y ss.; DI PIETRO-LAPIEZA ELLI, op. cit., págs. 254 y ss.; DI METRO, op. cit., págs. 181 y ss.

131. PETIT, op. cit., págs. 832 y ss.

manos no definieron la propiedad, pero ésta era caracterizable, sin embargo, por los derechos al *uso*, el *fruto* y el *abuso* de la cosa "".

36. Los valores que identifican la vida romana son principalmente el poder y el orden con miras a *la justicia* y *la utilidad*. En especial al servicio de la utilidad se desarrolló también, en los aspectos jusprivatísticos, la cooperación. Hubo proyecciones a la verdad, la belleza y la santidad, pero la referida fundamentación en la justicia y la utilidad muestra la relativa "superficialidad" de la axiología necesaria para comprender a Roma. La "Pax Romana" es un magnífico ejemplo de un estado de "equilibrio" axiológico. A su vez esa gigantesca "plataforma" de orden, integrada básicamente por el Derecho y por cierto uso de la lengua latina, sirvió de apoyo a una nueva religión, de proyección universal, que a través de Roma recibió gran parte de la herencia del mundo antiguo. Sobre las bases de un régimen terrenal gigantesco se desarrolló una religión de vocación misionera universal, dispuesta a evangelizar al mundo I".

La noción de justicia de los romanos no reconocía -como hemos señalado- relevancia al amor, y era principalmente -a diferencia de la perspectiva griega- de referencia directa a los particulares (Derecho Privado). Para explicar el sentido relativamente duro y "repartidor" que predominaba en la noción de justicia romana, es útil tener en cuenta que se trata de un pueblo menos amante de la belleza que el griego y menos religioso que el hebreo. El orden, y la santidad subordinada a él, ocuparon en el Derecho Romano un lugar "vicario" del que tuvieron la belleza en el Derecho de los griegos y la santidad en el Derecho de los hebreos. Fue por eso, también, que el "Jus" romano consiguió separar nítidamente el Derecho de la Moral. Cuando la nueva religión introdujo con singular fuerza los fundamentos de santidad y de amor y la perspectiva de justicia del bien común, y cuando aproximó decisivamente el Derecho y la Moral, la comprensión romana de la vida concluyó "".

132. Id., pág. 240.

Es posible v. DUPIN, Compendio histórico del Derecho Romano que precede a HEINECCIO, op. cit., t. I, págs. 17 y ss.

133. WEBER, op. cit., págs. 133 y ss.

134. V. VILLEY, "El Derecho, Perspectiva ..." cit., por ej. págs. 25 ss.

Pueden c. v. gr. VILLEY, M., "El Derecho Romano", cit.; LOUZAN de SOLIMANO, Nelly Dora, "Curso de historia e instituciones del Derecho Romano", Bs. As., de Belgrano; 1983; CASTIGLIONE, Julio César, "Las Lecciones del Derecho Romano o El Nacimiento del Derecho", Universidad Católica de Santiago del Estero, 1996

g) El acto final: el cristianismo

37. A nuestro entender, el cristianismo significó de alguna manera -sin que aquí abramos juicio sobre su significado sobrenatural- la *síntesis* de los despliegues más valiosos de la vida antigua. Es cierto que sólo tomó varios de ellos, los más espirituales, pero creemos que la época de diferenciación de la humanidad con relación al resto del cosmos no podía encontrar mejor culminación que en la doctrina del "*Dios-Hombre*". Un ser "encarnado" en la historia, Jesús (n. en 749 de Roma, aunque se calculó 754), había mostrado lo que se creería el misterioso "abismo de dignidad" que puede alcanzar el ser humano. Con esa "revolución", la más grande que jamás había sucedido, la búsqueda cultural del hombre antiguo lograba su fin. En la idea de Dios Padre del cristianismo se resolvía, en el sentido de la posible bondad de la materia creada por el Padre, la duda que había acompañado al hombre que comenzaba a diferenciarse del resto del cosmos¹³⁵. El hombre temeroso, que muchas veces adoraba a la materia, era ahora el hijo confiado que reinaría sobre el universo durante muchos siglos, con el resguardo (a veces pagado muy caro) de la "patria potestad" divina. Con el cristianismo se afirmaron, al fin, las bases religiosas del optimismo occidental. El Dios creador, persona, omnisciente, omnipotente y omnipresente se convertiría, indirectamente, en claro paradigma de todo ser humano que adoptara su fe. Aunque al tiempo actual de la postmodernidad le cause terror admitirlo, porque está "demasiado cerca", el hombre iniciaba un "salto" hacia su carácter creador, su personalidad fuerte, su omnisciencia, su omnipotencia y su omnipresencia.

Las enseñanzas fundamentales de la nueva religión están en el *Nuevo Testamento*, pero a nuestro parecer su expresión **más** alta se halla de modo específico en el *Sermón de la Montaña* y en particular en las Bienaventuranzas¹³⁶. Más allá de todas las luchas y conquistas, incluso por sobre la felicidad de los que tienen hambre y sed de justicia, porque "serán saciados", está la bienaventuranza de los "misericordiosos", porque obtendrán misericordia. A nuestro parecer, la *piedad*, con su enorme potencialidad "creadora", es superior a la justicia. En el cristianismo el amor al prójimo llegaría al extremo del

135. HEGEL, "Lecciones..." cit. pág. 543.

136. V. por ej. *id.*, págs. 561/562.

137. C. M. 5, 1-12; Lc. 6- 20-23. Pueden v. nuestras "Perspectivas Jurídicas", págs. 289 y ss. C. BARDY, Gustav (Prof. Dr.), "La religión de Jesús", en KONIG, op. cit., t. 111, 1970, págs. 503 y ss.

amor al enemigo ". La expresión "Ecce Homo" (He aquí al hombre) que se refiere a Jesús coronado de espinas, surge en nuestra comprensión de Occidente cada vez que, más allá de los partidos, las clases, las razas, etc., se encuentra un *ser humano doliente*.

El apoyo religioso último de las enseñanzas neotestamentarias, referidas de manera básica a la Encarnación, estuvo en la creencia en la Resurrección. La fe cristiana, consolidando las consecuencias del monoteísmo y de la revelación, creyó de modo firme en la *verdad*, que se reflejaría en un cuerpo de doctrina constituido como punto de referencia para el crecimiento "humano" de sus fieles, pero que no pocas veces sería empleado para bloquear los caminos de la ciencia y del humanismo ".

38. El proceso a Jesús muestra los *conflictos* entre tres culturas que al entrar en integración también entraban en tensión: *la judía tradicional*, la del *cristianismo naciente* y la *romana*.

Cuando el Sumo Sacerdote judío Caifás (m. 36) interroga a Jesús acerca de si es el Hijo de Dios y éste le responde "Tú lo has dicho ...", el Sacerdote se rasga las vestiduras y dice que no se necesitaba más, había blasfemado; se llega así a la coincidencia judía de que debía morir. Para la cultura que creía en un Dios irrepresentable, era casi imposible admitir que éste tuviera un hijo. La "blasfemia" de Jesús era el más grande desafío que podía hacerse a las bases del judaísmo. Nada más comprensible, desde la óptica judía, pero durante milenios nada menos comprendido ni comprensible desde la perspectiva cristiana.

Cuando los acusadores llevaron a Jesús ante el Procurador romano, Poncio Pilato (m. c. 39), se produjo el conflicto con la tercera cultura. Los judíos advirtieron que Pilato no quería condenarlo a muerte por una falta que nada significaba desde el punto de vista romano y lo acusaron de haber dicho que era el rey de los judíos, cargo de notoria importancia política para el Imperio, con el cual amedrentarían al Procurador ("Si lo dejas libre, no eres amigo del César").

138. M. V, 38-48 (L. VI, 27-35). Es posible v. *una magnífica comprensión de la grandeza del maestro Jesús escrita por un no creyente en RENAN, Ernst, "Vida de Jesús", trad. Fernando Morente, Bs. As., El Ateneo, 1951.*

139. Uno de los intentos importantes de conciliar al cristianismo con la ciencia ha sido el de Pierre Teilhard de Chardin (1881-1955, puede v. por ej. TEILHARD DE CHARDIN, "El fenómeno humano", trad. M. Crusafont Pairó, Barcelona, Orbis, 1984).

Como ya hemos señalado, ante la manifestación de Jesús de que vino al mundo para ser testigo de la verdad, cosa que para un judío era altamente significativa, el romano le interrogó "¿Qué es la verdad?". La "Verdad" sobrenatural de que hablaba Jesús era diersa de la verdad humana por la que había muerto Sócrates, pero ninguna era importante para Pilato. Al final el Procurador se lavará las manos proclamándose no responsable de la sangre que se derramaría y mandará escribir en el cartel sobre la Cruz (INRI — Jesús Nazareno, rey de los judíos-). Para Roma, que construía su Imperio exigiendo a los vencidos sólo el pago de tributos y rendir culto al Emperador, lo importante era que Jesús hubiese dicho que era rey (aunque fuera aclarando que era de otro mundo). Así lo hizo constar, como una nueva humillación para los judíos, el disconforme Procurador romano.

Según ya indicamos, diferenciándose de las otras presencias religiosas fuertes, como la del propio judaísmo y la que luego evidenciaría el Islam, Jesús enseñó que su reino no es de este mundo, abriendo cauces para superar los riesgos de dictadura por remisión a lo sagrado, sea que esto se expresara en la Biblia o el Corán.

39. La religión cristiana brindó una línea de *integración* de diversas creencias y de diferenciación espacialmente "gradual" de Occidente respecto del futuro islamismo y de los otros ámbitos culturales del Planeta ¹⁴. En el cristianismo confluyeron sobre todo enseñanzas del judaísmo y, en cierto grado, del zoroastrismo y las creencias religiosas egipcias. De alguna manera, el cristianismo es una versión concreta y universal del judaísmo. El dios que resucita y la maternidad sin participación del hombre eran ideas difundidas en el mundo antiguo. Poco es, en cambio, lo que el cristianismo tomó de las religiones tradicionales griega y romana, evidenciándose que el espíritu de santidad alcanzó en él -al "calor", sin embargo, también de la cultura de esos pueblos-niveles que consideramos superiores. Además, el cristianismo recibió más tarde -quizás por cierta afinidad superficial con sus raíces en parte esenias- la influencia de la filosofía *estoica*, que determinó muchos siglos de su existencia. A nuestro entender, esta influencia estoica significó cierta penetración del estilo de religiosidad de los fariseos, que Jesús había condenado". La religión del

140. En cuanto a la polémica acerca de la relación entre el cristianismo y las otras religiones de la época, en la que tuvo un lugar destacado Bruno Bauer (1809-1882), puede v. -desde la primera de esas perspectivas- por ej., SCHWEITZER, Albert, "El cristianismo y las religiones mundiales", trad. frene Garveldt Klever, Bs. As., Siglo Veinte, 1964, págs. 11 y ss.

141. M.V,20; XXIII, 13-36 (L. XI, 38-48, 52).

maestro que había venido a someter la Ley al hombre terminó siendo a menudo una religión de la Ley ". La fe de quien había subrayado que no se debe juzgar según las apariencias, sino conforme a la justicia, resultó con frecuencia prisionera de las apariencias ".

Desde sus comienzos, el cristianismo estuvo penetrado por *luchas internas*. Al nacer la nueva religión se enfrentaron en su seno la orientación más "judaizante", que se asocia al nombre de San Pedro (c. 10 a. de J.C. - c. 64 d. de J.C.) y el *cosmopolitismo* de San Pablo (m. 67) quien apoyado en la jerarquía de la fe, no de la Ley, proclamó una religión profundamente universal. Con San Pablo el cristianismo lograría el primer gran paso revolucionario que el judeocristianismo da a favor de la *igualdad* de todos los hombres. Cualquier ser humano podía optar por pertenecer al "pueblo elegido", a través del bautismo. Se ha subrayado que el cristianismo sentó la base de la *historia universal* al proclamar la unidad de Dios y su paternidad por igual respecto de todos los hombres ". La mundialización que comenzó a realizarse en la Edad Moderna tenía allí una de las bases ideales más importantes.

El *conflicto externo* del cristianismo con el Imperio, que pronto advirtió que al no rendir culto al Emperador los judíos y los cristianos desafiaban las bases de su poder, y con las mayorías paganas, que quizás rechazaban la convicción y cierta actitud de superioridad de los cristianos, hace que los mártires cristianos sean no sólo luchadores por la libertad religiosa sino por la *libertad de conciencia* frente al Estado y los demás individuos ". Los más duros enemigos del cristianismo no fueron las élites gobernantes, al fin indiferentes en materia religiosa, sino las multitudes. Notoriamente, la búsqueda del respeto por la Iglesia combatiente difiere de la actitud que ha tenido en muchos casos la Iglesia triunfante.

Si bien Jesús diferenció lo que corresponde a Dios y al César pagó el impuesto para el Templo " y comió con publicanos la tensión entre el

142. M. VII,12 (L. VI, 31); XXII, 36-40 (Me., XII, 28-31; L. X, 25-28); M. XII, 8 (M. 11, 23-28; L. VI, 1-5)
143. VII, 24.
144. CANTU, op. cit., t. 1, pág. 26.
145. BURCKLIARDT, Jacobo, "Reflexiones sobre la I historia del Mundo", trad. Liuba Dalmore, Bs. As., El Ateneo, 1944, pág. 63.
146. M. XXII, 15-22 (Mc. XII, 13-17; L. XX, 20-26).
147. M. XVII, 24-27.
148. L. XV, 1-2.

cristianismo y la *vida económica* se mostró ya en la bienaventuranza referida a los pobres, a quienes se prometió el reino de los cielos ¹⁴⁹ y en la desconfianza respecto de los ricos ¹⁵⁰; en la expulsión de los vendedores del Templo ¹⁵¹, en el rechazo del atesoramiento ¹⁵² y en la "venta" del maestro por Judas Iscariote ¹⁵³.

La línea de choque de la nueva religión con *la filosofía* se mostró en el fracaso de Pablo en su discurso en el Areópago de Atenas, sobre todo por el rechazo de la idea de la Resurrección. Los atenienses escucharon su exposición atentamente hasta que el Apóstol habló de la resurrección de Jesús.

En el cristianismo se diferenciaron también otras tendencias, de manera radical *intelectuales* o *sentimentales*, representadas respectivamente por los "subordinacionistas" arrianos y nestorianos, que coincidían en negar la Trinidad y la plena noción del "Dios-hombre" (oponiéndose así a los atanasianos) y los gnósticos y los maniqueos (que se convirtieron en sectas dentro o fuera del cristianismo) identificables por sus orientaciones místicas, por la importancia que asignaban a la revelación y su espiritualismo exagerado ¹⁵⁴.

El Edicto de Milán, promulgado en 313 por el astuto Constantino I (c. 270 — 337) en unión con Licinio (c. 260-324) inició el proceso de oficialización del cristianismo y comenzó la culminación y el fin de la Edad Antigua. En el Concilio de Nicea, inaugurado en 325 por Constantino con una significativa invocación a la unidad de la Iglesia, se iniciaba un nuevo estilo cultural distinto del antiguo. El viejo Imperio se llenaba con una religión joven que sintetizaba el mundo antiguo ¹⁵⁵. Se ha dicho que a través del Concilio comenzaba la Edad Media ¹⁵⁶.

Aunque la cuestión entre la más intelectual creencia en el "Hijo de Dios" y la más misteriosa fe en "Dios-Hijo" todavía subyace en el cristianismo y pese a que aún se discute sobre las bondades de lo resuelto en Nicea,

149. M. V, 3 (L. VI, 20).

150. M. XIX, 23-26 (Mc. X, 23-27; L. VI, 24-25; XVIII, 24-27).

151. M. XXI, 12-13 (Mc. XI, 15-17; L. XIX, 45-46; J. II, 13-16).

152. M. VI, 19-21 (L. XII, 33-34). Conc. M. VI, 24 (L. XVI, 13).

153. M. XXVI, 14-16 (Mc. XIV, 10-11; L. XXII, 3-6).

154. McNALL BURNS, op. cit., t. I, págs. 238 y ss.; v. también BELLOC, Hilaire, "Las grandes herejías", trad. Pedro de Olazábal, 3ª ed., Bs. As., Sudamericana, 1966.

155. DURANT, "César y Cristo" cit., t. II, pág.. 432

156. Id., t. II, pág. 426.

tal vez desde el punto de vista de la evolución del cristianismo como religión de Occidente no quepa duda que las orientaciones más "intelectuales", inspiradas en la influencia filosófica griega, equivocaban el rumbo. De no haber triunfado los atanasianos y la creencia en la Trinidad del Padre, el Hijo y el Espíritu Santo, absolutamente iguales y formados de la misma sustancia, el significado de la Edad Antigua no hubiese llegado a su culminación. Quizás la Iglesia del "Hijo de Dios" no hubiese tenido la fuerza necesaria para inspirar la Edad Media y el tiempo que le siguió.

Cuando el Concilio proclamó el Credo "en un Señor Jesucristo, Hijo de Dios, engendrado... no hecho, consubstancial (homousion) al Padre..." la fe del hombre occidental en la grandeza humana infinita fue fijada con el grado supremo de perfección de la condición del hombre. Se formalizaba así el significado de la "revolución" del cristianismo.

Con su firme creencia en cada ser humano, referida directamente a la grandeza de un solo Dios, y siguiendo los cauces del judaísmo, la nueva religión superaba la noción predominante hasta entonces, que solía someter la santidad como un mero ingrediente del orden de cada pueblo, y el "criptopanteísmo" con que las diversas religiones antiguas encontraban soluciones de coexistencia entre ellas. Los pueblos politeístas comprendían que sus creencias debían ser necesariamente limitadas y admitían a veces -promiscuamente- a las divinidades extranjeras; en cambio el cristianismo, con sus Dioses en "las alturas" pero no abstracto, estaba en condiciones de reconocer todas las grandezas que habían señalado las otras creencias sin confundirse con ninguna. A la "complejidad impura" de las religiones comunes en la Antigüedad y a la "simplicidad pura" del Dios "abstracto" de los hebreos el cristianismo les ofrecía -a nuestro parecer- la vía de superación de la "complejidad pura" de un Dios de profunda riqueza espiritual. Más allá sólo quedaba la nietzscheana "muerte de Dios".

Como religión "universal" en un Imperio que se pretendía "universal"; como mensaje especialmente dirigido a los pobres y los oprimidos en un mundo de profundas transformaciones sociales, y cohesionado por la sangre de muchos mártires de las persecuciones romanas -motivadas en última instancia por la comprensión del sentido profundamente revolucionario de la nueva religión-, el cristianismo estaba en condiciones de convertirse en un núcleo cultural duradero por muchos siglos. El mensaje cristiano, sobre todo cuando se expresa en el Sermón de la Montaña, es un "clásico" de la santidad y de la humanidad; pero quizás para que su sentido profundo se desarro-

llara plenamente era necesario, en la honda "sabiduría" de la historia, el derumbe total de los otros aspectos de la vida del Imperio. El resto del complejo axiológico romano había envejecido irremediamente.

Las consecuencias del "dogma de Cristo" eran a nuestro entender, sin embargo, insoportables para esa y tal vez toda cultura. El mismo "Dios Hijo" había dicho que en sus hermanos más pequeños había tenido hambre y le habían dado de comer, había tenido sed y le habían dado de beber, había sido forastero y lo habían recibido en sus casas, había estado desnudo y lo habían vestido, había estado enfermo y lo habían visitado y había estado en la cárcel y lo habían ido a ver ". Nada podía ser más intranquilizador. Era necesario devolver a Jesús a las alturas y así se hizo.

40. La cultura de Occidente y el cristianismo, que es su religión culminante e "identificatoria", reflejan en líneas generales toda la herencia que hemos señalado, pero principalmente tres aportes fundamentales del mundo antiguo: el griego, el romano y el hebreo. *Grecia* significó sobre todo la filosofía, los albores de la ciencia y el arte y una limitada experiencia democrática; *Roma*, de manera especial el Derecho Privado patrimonial y la amplitud de la comunidad cultural, y los *hebreos* el aporte religioso. Con mayores o menores resistencias, Roma desarrolló y transmitió el resto de la cultura antigua. Se ha dicho, no sin algún fundamento, que el cristianismo penetró más fácil en el gran molde romano que si hubiera pretendido ingresar en ámbitos reducidos como los de las ciudades griegas ".

Cada una de esas tres contribuciones expresa una especial dimensión del espíritu, que a veces se integra con las otras y en ciertos supuestos se arroga la significación vital que corresponde a las demás. Hay períodos más "romanos" y con predominio del principio de religiosidad hebreo, como la Edad Media, otros más "griegos", como quizás fue -directa o indirectamente- el Renacimiento y otros más puramente romanos, como el actual ". Sin embargo, creemos que el cristianismo como fenómeno cultural estuvo en un punto de equilibrio, al principio "destructivo", de la cultura occidental.

157. M. XXV, 34-46.

158. BURCKHARDT, op. cit., págs. 61/2.

159. Es posible v. nuestro estudio "Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia", en "Investigación y Docencia", N° 30, págs. 95 y ss.

La formación de la síntesis cristiana costó que por mucho tiempo, en el triunfo de la fe y de la esperanza, en la vocación absorbente de una sola verdad y en el temor divino, se debilitara la alegría que los griegos y los romanos sentían en la vida ¹⁶⁰. Incluso que se perdieran importantes especificidades culturales griegas, romanas y judías. Todavía troy existen grandes dificultades para aprender la "alegría de vivir". Sin embargo, tal vez ese costo era inevitable para que Occidente integrado pudiera sobrevivir a la caída del mundo antiguo

A nuestro parecer, el cristianismo es "la" religión de Occidente, pero no es siquiera la síntesis definitiva de toda la cultura occidental. Desde bases que consideramos también profundamente occidentales pudo dirigirse contra él el formidable ataque de "El Anticristo" nietzscheano ¹⁶¹.

A través de la comprensión cristiana del mundo, el Derecho tendría un lugar de jerarquía, no suprema, pero sí muy elevada, que -al hilo de diversas perspectivas- se haría característica de la cultura de Occidente. El monumento justiniano daría el primer gran testimonio de ello.

Como ya señalamos, la rama jurídica más sigilada por el cristianismo ha sido el Derecho de Familia ¹⁶³.

C') Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

41. La Edad Antigua como momento de la historia de Occidente es sobre todo, desde este punto de vista jurídico sociológico, el tiempo de la *diferenciación* de los "*repartos*" (provenientes de la conducción humana) y de

160. GOETZ, Walter, "La importancia histórica de la Antigüedad", en GOETZ, Walter (dir.), "Historia Universal", trad. Manuel García Morente, 6^o. ed., t. 11, Madrid, Espasa-Calpe, 1962, págs. 12/3. Epicuro, filósofo marginal, pero en este aspecto representativo del espíritu griego de la época (341-270 a J. C.), enseñó que jamás se es demasiado joven o demasiado viejo para el conocimiento de la *felicidad* (EPICURO, "Lettera sulla felicità (a Meneceo)", trad. Angelo Maria Pellegrino, ed. bilingüe, 3^a. ed., Stampa Alternativa, 1992, pág. 5 (122)).
161. Respecto de la historia del cristianismo puede v. por ej. BONEO, Elena I., "Historia sintética de la Iglesia", Bs. As., Argentinas, 1944.
162. NIETZSCHE, Friedrich, "El Anticristo. Ensayo de una crítica del cristianismo", trad. Federico Milá, Bs. As., Siglo Veinte, 1978.
163. Es posible v. TROPLONG, "La influencia del cristianismo en el Derecho Romano", trad. Santiago Cunchillos Manterola, Bs. As., Descleé, 1947, esp. págs. 104 y ss.

las "*distribuciones*" (originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar). Es un tiempo de acentuación de la "historicidad" y de conscientización del papel protagónico que corresponde al ser humano: así comenzó a diferenciarse el mundo occidental.

Aunque fue marco significativo de repartos autónomos, en mucho concretados en la actividad comercial impulsada por la búsqueda de la utilidad, creemos que la Edad Antigua fue de modo principal ámbito de repartos autoritarios, realizadores del valor natural relativo poder. Es más, hasta la "Pax Romana" la autoridad se desarrolló en gran medida en el marco de repartos autoritarios "directos", especialmente afines a la guerra.

Asimismo, pese a las limitadas posibilidades por el reducido manejo que permitía el escaso conocimiento social, el orden antiguo ¹ estaba, sobre todo, constituido por la planificación gubernamental en marcha, realizadora del valor natural relativo previsibilidad. Tal vez el carácter "absoluto" que a menudo tenían los gobernantes permita señalar como regla que prevalecía la ordenación por la identidad de los supremos repartidores y no por los criterios supremos de reparto. Aunque hubo -quizás principalmente en Roma- sucesivos períodos de más planificación o más ejemplaridad (satisfactoria del valor relativo solidaridad), el gran protagonista de la vida antigua es el *Estado*, y el hombre vale sólo como súbdito de él. Pese a que hay casos de órdenes más "espontáneos", organizados más al hilo de la ejemplaridad, como el de Atenas, ya en la misma Grecia se presenta un gran ejemplo de planificación en Esparta. Aunque la planificación no era muy racional, la presencia gubernamental era decisiva.

Todo régimen tiene cierto grado de hipocresía, es decir de ocultamiento de sus repartidores y sus criterios de reparto, no sólo subjetiva sino objetiva (más allá de lo querido por sus protagonistas). Podría afirmarse que esa hipocresía es, no obstante, una contradicción que puede beneficiar o perjudicar al régimen. Los regímenes antiguos fueron desarrollando una perspectiva de su hipocresía en la justificación de la esclavitud. Aunque la extraordinaria lucidez de Aristóteles le permitió decir que si las lanzaderas tejieran por sí mismas y las púas tocaran el arpa de ese modo, los maestros artistas no necesi-

164. FUSTEL DE CULANGES, Numa Dionisio, "La ciudad antigua", trad. Carlos A. Martín, nueva edición, Barcelona, Iberia, 1979, págs. 303 y ss.

tarían ayudantes *ni los señ'ores necesitarían esclavas*, la hipocresía objetiva del régimen queda evidenciada en los grandes esfuerzos que hizo para demostrar que la esclavitud era beneficiosa para los esclavos "".

Pese a que en profundidad el protagonismo del Estado antiguo se relaciona con una concepción organicista de la sociedad y así lo reflejó con claridad Aristóteles, el haberse planteado el pactismo, como lo muestra el pensamiento sofista, evidencia que -también en este sentido- la comprensión social de ese tiempo tuvo ciertas proyecciones "analíticas".

El orden de repartos en su conjunto, que originariamente se limitaba a cada pueblo y a los que podía conquistar viviendo en estado de anarquía bélica con los otros, fue desarrollando períodos de orden relativamente "internacional" y luego abarcó casi todo el mundo "occidental" en el Imperio Romano.

b) Dimensión normológica

42. Las normas del Derecho antiguo eran sobre todo *individuales y generalizadas*, realizándose así especialmente el valor respectivo inmediatez, propio de las primeras e integrado en la apertura tipológica también en las segundas. Las fuentes de las normas se remitieron durante la mayor parte del tiempo a las divinidades, alcanzando esta referencia su mayor intensidad por ejemplo entre los hebreos y en ciertos períodos de la vida romana, de modo que el mismo Justiniano recurrió a la referencia divina.

Por estar los ordenamientos antiguos generalmente referidos a la voluntad de los dioses y concretamente a la voluntad de los gobernantes supremos, la relación vertical de producción constantemente ejercida aproximaba su representación geométrica a un prisma ("achatando" el vértice de lo que hoy comprendemos como una pirámide). De este modo los ordenamientos antiguos se caracterizaban por una realización muy amplia del valor relativo subordinación, propio de las relaciones verticales de producción.

Los ordenamientos de la Antigüedad tendían a ser meros *órdenes*, sobre todo en cuanto podía producirse -como ya señalamos- la permanente in-

165. ARISTOTELES, "Política", en "Obras" cits., pág. 1416 -Libro I, Cap. 2, 1253 b/1254 a- y pág. 1448 —Libro y Cap. cits., 1254 b/1255 a-

tervención de los autores, y a expresarse -sea cual fuere el nombre que se diera a sus formalizaciones- en meras *recopilaciones*. Los propios proemios del "Digesto" con que Justiniano -luego del "Código"- pretendió "refundir y enmendar toda la jurisprudencia romana, y presentar acumulados... los dispersos volúmenes de tantos autores", dicen reiteradamente que si en lo futuro surgiere alguna controversia sobre la cual no aparezca nada escrito en estas leyes (pues muchas cosas nuevas produce la naturaleza), para eso concedió Dios a los hombres la autoridad imperial (Comp., 2; Conf., 18). En cuanto al papel de la ciencia jurídica, en las épocas de mayor influencia llegó a ser consagrada en carácter de fuente real por los repartidores, como lo muestra la referida "ley de citas", y luego el ciclo de su reconocimiento se cierra con el Digesto.

c) *Dimensión dikelógica*

43. Aunque conoció una importante vocación por el valor absoluto justicia, sobre todo a través de la obra de Roma, el valor más representativo del mundo jurídico antiguo es el orden que, por su carácter relativo, resultó subvertido contra la justicia¹. Por carecer de suficiente proyección a la justicia la dinámica del derecho antiguo dependía en gran medida del impulso de valores metajurídicos, como la utilidad.

Sin perjuicio de algunos rasgos específicos de ciertas áreas, como la comercial, en general la justicia antigua es predominantemente extraconsensual; con acepción (consideración) de personas; simétrica (por la escasa capacidad de abstracción); sectorial (por los privilegios de los grupos dominantes); de aislamiento; absoluta y, quizás, general. Sus grandes tensiones se manifiestan, por ejemplo, en la difícil relación entre la justicia sectorial y la justicia general: aunque se invocara el "bien común", se lo usaba para el provecho de unos pocos.

La juridicidad antigua se apoyó principalmente en el fraccionamiento de consecuencias, imponiendo a menudo castigos colectivos, y fue poco abierta a las posibilidades de redención en el porvenir, limitando las oportunidades con que podrían contar los marginados. Además en general el Dere-

166. V id.

cho antiguo se basó en fraccionamientos del complejo real a través de las solemnidades. Aunque la seguridad no era abundante, su obtención por el vacilante andar de la humanidad antigua resulta hoy muy evidente.

44. El Derecho antiguo se d... envolvía principalmente a través de repartidores *antiautónomos* (dikelógicamente "de facto"), cuya principal posibilidad de justicia estribaba en los objetos repartideros (que podían darles cierta aristocracia). Sin embargo, vale destacar la importancia de la autonomía reinante en el comercio y, en particular, la de la "*infraautonomía*" de la democracia ateniense.

Con frecuencia -de maneras especialmente notorias con los sacrificios de seres humanos y en la esclavitud- la Antigüedad desconoció la jerarquía del hombre como recipiendario, y puede decirse que el aprendizaje en este sentido es una de sus "tareas" históricas más elevadas. La transición entre el quitar la vida del vencido y la esclavitud marca uno de los avances repartideros de ese tiempo.

Pese a que a veces los filósofos descreyeran de la democracia (vale recordar la hostilidad que al respecto sintió Platón) entendemos que, desde el punto de vista del objeto y de la forma del reparto, en la democracia (en correspondencia con la sed de saber de la filosofía) se abren más posibilidades para superar, con múltiples puntos de vista, las limitaciones que a la complejidad del mundo impone cualquier autoritarismo. Para saber mejor lo que "es" cada parte del universo resulta relevante tener en cuenta lo que significa (objetiva y subjetivamente) para todas las otras partes, en este caso, para todos los seres humanos que integran la comunidad.

La Edad Antigua concibió a muchos hombres más como *medias* que como fines, aproximándose así en la "superficie" al totalitarismo contemporáneo, que a veces se remite infundadamente a ella sin comprender que ese era el comienzo del aprendizaje de que todos los hombres podemos llegar a ser fines. Aprovechando la noción de "estructura básica" que propone Rawls¹⁶⁷ podría decirse que en la Edad Antigua las diferencias de oportunidades eran insalvables; pero el gran mérito del período es haber comenzado a cuestionarlo profundamente. Los regímenes antiguos centraron sus esfuerzos en la protección del individuo contra los demás individuos, marginando las

167. V. RAWLS, John, "A. Theory of Justice", 10ª ed., Cambridge, Harvard University, 1980, págs. 11 y ss.

cuestiones del amparo contra el régimen, respecto del mismo individuo y frente a "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.). Sin embargo, cuando el hombre fue reconocido ya como "hijo de Dios", quedó abierta la senda para descubrir la necesidad de su protección integral.

d) Ramas del mundo jurídico

45. El Derecho antiguo comenzó a vivir nítidas diferencias entre los sectores "público" y "privado". Es especial puede decirse, según ya señalamos, que el Derecho griego fue principalmente "público", en tanto el Derecho Romano destacó, como ningún otro, el carácter "privado". A su vez, pese a algunas diferenciaciones no despreciables, en general la antigüedad no conoció las distinciones modernas en diversas ramas jurídicas, pudiéndose decir al respecto que hubo una "complejidad impura".

En el Derecho Privado impactan de modos destacados el "avance" relativo de la consideración del esclavo como propiedad de su amo, que permitió salvar su vida, y al fin la elaboración obligacional y real romana. En el Derecho Público son significativos los intentos para superar la venganza sin límites mediante la "ley del talión", que consiste en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó. No puede dejar de conmover la crueldad de las penas empleadas, sobre todo con los marginales (la crucifixión, originada en el Asia Menor; la lapidación, tal vez la más antigua de las formas penales; la inmersión en el agua, etc.).

e) Horizonte político general

46. Las ramas políticas que nos parecen más nítidas protagonistas de la Edad Antigua son la *política religiosa*; en niveles de limitada conciencia la *política económica*, y la *política de seguridad*. Por estar el hombre primitivamente instalado en su relación con los demás, mantuvo e impuso su régimen valiéndose de enérgicos fraccionamientos productores de tal seguridad. También hay una línea de desarrollo de la *política jurídica*, que en relación con la política económica encontró su máxima expresión en la cultura romana.



II. EDAD MEDIA

A') Visión básica

47. La expresión "Edad Media" fue impuesta por los humanistas del Renacimiento, por considerar al período, injustamente, como un mero momento intermedio entre la antigüedad greco-romana y su época, que pretendía resucitarla ". En verdad el período "medieval" tuvo una riqueza propia, que en modo alguno merece ser marginada. Aunque el medievo abarca épocas muy diferentes, que llevan a hablar, por ejemplo, de "alta" y "baja" Edad Media, creemos que en suma hay un conjunto temporal que podemos denominar "Edad Media" o "Edad de la Fe" ", signado en general por el predominio del valor fundamental "*santidad*" encauzado a través de la Iglesia (que es Católica —universal-, Apostólica —heredera de los apóstoles- y "Romana").

Sin perjuicio de esa identificación por la santidad, en el desarrollo del medievo pueden diferenciarse dos *períodos* caracterizables axiológicamente de maneras diversas. El primer período medieval comienza con la caída del Imperio Romano de Occidente y llega, para algunos, hasta el llamado "renacimiento carolingio" (c. 800) y para otros hasta el año 1000 '7); el segundo período se inicia con la conclusión del primero y abarca hasta el final de la Edad Media. El primer lapso estuvo más puramente dominado por el valor *santidad*, al servicio del cual, y para superar un marco general de desorden, con rasgos de ineficiencia e ignorancia, se fue constituyendo, como

168. V. KIRN, Pablo, "El Occidente desde el final de la Antigüedad hasta la desmembración del Imperio Carolingio", en GOETZ, "Historia ..." cit., 6". cd., t. III, págs. 17/8; FRAILE, Guillermo, O.P., "Historia de la Filosofía", 3ª ed. actualizada por Teófilo Urdanoz, O.P., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1975, II, I, págs. 8 y ss.
169. DURANT, Will, "La Edad de la Fe", trad. C. A. Jornada, Bs. As., Sudamericana, 1956. Acerca de la historia medieval pueden v. también por ej. PIRENNE, I lenri, "Historia económica y social de la Edad Media", trad. Salvador Echavarría, 21". rcimp., México, Fondo de Cultural Económica, 1994; ROMERO, José Luis, "La Edad Media", 21". reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1998; PUIGGROS, Rodolfo, "El feudalismo medieval", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1972. Respecto de la historia del Derecho medieval es posible c. SAVIGNY, F. C. de, "Histoire du Droit Romain au Moyen Age", trad. Charles Guenoux, París, Mcssmer, 1830.
170. V. por ej. LE GOFF, Jacques, "La Baja Edad IViedia". tracl. Lourdes Ortiz, en "Flistoria Universal Siglo XXI", 6". ed., México, vol. 11, 1977, págs. 25 y ss. Una fuerte clefensa de la referencia al siglo XI puede v. en PIRENNE, Henri, op. cit., pászs. 11/12.

base, el orden de la Iglesia que fue el más seguro de la época. El segundo período está signado por el desarrollo de otros valores, entre los que se destacan la *utilidad* y, de cierto modo, la *verdad* y la *belleza*. Sin embargo, pese a la intervención de estos otros valores, creemos que el suceso más representativo del medievo puede ser la "Immiliación de Canossa" del emperador Enrique IV -1050-1106- ante el papa San Gregorio VII —Hildebrando, 1013-1085- (1076 / 7) ". En España la fuerza de la santidad se manifestó a través de la búsqueda de un orden cristiano en la guerra de la Reconquista, que se inició en 718 y concluiría el 6 de enero de 1492 con la entrada de los Reyes Católicos (Fernando II de Aragón, 1452-1516 e Isabel I de Castilla, 1451-1504) en Granada.

Pese a lo que ha podido llamarse la "omnipresencia del bosque" ⁷² y a la impotencia frente a la naturaleza ⁷³ que imperaron durante largo tiempo, el medievo creyó en un equilibrio cósmico global ¹⁷⁴. Sin embargo, roto el marco de protección estatal con la caída del Imperio de Occidente, en el primer período, de gran anarquía, los hombres tuvieron la fecunda necesidad de "replegarse" en su propio espíritu, sostenido por la referencia a Dios, para luego, en el segundo ciclo, ir saliendo -por impulsos internos y externos- hacia un florecimiento que se desarrollaría por varios siglos. Pasado el primer período, relativamente estático y "cultural" por el mayor predominio del valor santidad, se desarrolló el segundo, más dinámico y "civilizado", sobre todo por impulso de la utilidad. La santidad fue el gran valor estabilizador y generador de exigencias de la Edad Media; pero urge recordar que se trataba de la santidad cristiana, especialmente dinámica y que se fue incorporando la dinámica de la utilidad. Si el primer período fue especialmente "contractivo", el segundo tuvo más rasgos de "equilibrio" y "expansión".

171. El Emperador, que había sido excomulgado el 22 de febrero de 1076 y tenía dificultades para gobernar por las decisiones papales, cruzó los Alpes por el monte Cenis en Navidad y permaneció durante tres días de ese invierno de 1076/7, el más crudo del siglo, vestido con una túnica blanca de penitente y descalzo sobre la nieve en el patio del castillo de Canossa, solicitando el perdón del Pontífice, quien lo absolvió el 27 de enero de 1077 (v. por ej. INSTITUTO GALLACH, "Historia Universal", Barcelona, t. III, pág. 269). Sin embargo, los conflictos continuaron. Luego se produjo la humillación de Federico I, Barbarroja (1121-1190), ante el papa Alejandro III (m.1181).

172. Puede v. LE GOFF, op. cit., pág. 15.

173. Id., págs. 16 y ss.

174. LANDFSBERG, Pablo Luis, "La Edad Media y nosotros", trad. J. Pérez Bances, Madrid, Revista de Occidente, 1925, pág. 18.

Si bien la "carga" histórica del primer ciclo medieval fue muy poca, porque hubo casi una interrupción de la conciencia del curso anterior de la historia, en el segundo esa "carga" fue relativamente mayor por el progresivo contacto con el mundo antiguo a través del Imperio de Oriente y de los musulmanes. De resultados de sus últimos siglos, la Edad Media fue un tiempo de "juventud" axiológica.

Sin perjuicio del avance producido en el segundo período, en general el hombre medieval tuvo grandes dificultades para proyectarse hacia su exterior, principalmente para satisfacer el valor verdad, y es así que sus discusiones muchas veces bizantinas muestran, bajo la pretensión de un alto grado de abstracción, una "idealización" desviada del mundo verdadero.

En el primer período medieval la santidad fue en gran medida -y con las limitaciones obvias- valor vicario de la justicia, cuya realización estaba profundamente desorganizada. Asimismo, urge aclarar que la constitución del orden que se fue desarrollando a través de la estructura de la Iglesia contribuyó a llevarla a la vida "externa" y al predominio del elemento "romanizante", con cierta subversión contra el valor santidad que se invocaba. Este "servicio" histórico realizado por la Iglesia trajo trastornos notorios en la época de la Reforma, que en parte aún se advierten en la vida de la Institución.

48. A nuestro parecer, todas las características del segundo ciclo medieval y del curso histórico posterior estaban contenidas, como "*crisolida*", en ese valor santidad con que se inició ya la vida del medievo. Entendemos que el mérito supremo de la Edad Media consiste en no haberse dejado doblegar por el derrumbe, manteniendo el cristianismo que era el gran desafío de referencia "sobrenatural" de Occidente. La Edad Media es un "crisol" del Occidente posterior, pero no ignoramos que sobre todo el primer período mostró, según nuestra opinión, casos de "falsificación" de la santidad y el poder, que se arrogaron el material estimativo de otros valores y se subvirtieron contra los valores superiores. Por ejemplo, hoy advertimos con claridad que ciertas expresiones de pretendida santidad medieval se arrogaban el material de la salud y se subvertían contra el pleno desarrollo de la personalidad que pretende el cristianismo, pero el núcleo religioso de la vida medieval era la semilla de la vida posterior de Occidente.

Sin desconocer los crímenes que se realizaron en nombre de la conversión y la ortodoxia, ni la opresión del régimen feudal, creemos

que cupo a los pueblos bárbaros la gran suerte de recibir la para ellos nueva cultura como vencedores y desde el valor santidad, que (a diferencia de la combinación utilidad y poder) favoreció la consideración de los seres humanos como fines y no como medios. Es más: cualquier opresión medieval era en el fondo ya contradictoria con los contenidos del valor santidad.

Por poseer un valor identificatorio recibido de la Edad Antigua - la santidad- la Edad Media tuvo una relativa dependencia de ella. Sin embargo esta dependencia es limitada, porque las "calificaciones" de la santidad cristiana, si bien fundadas en la Antigüedad, recibieron en el medievo alcances específicos. Es ilustrativo, por ejemplo, diferenciar las calificaciones de la santidad según se trate de las órdenes de los agustinos, benedictinos (con su derivación cisterciense), franciscanos y dominicos. Lo mismo puede decirse de lo sucedido con la recepción del pensamiento de los filósofos griegos, que fueron comprendidos con alcances propios del medievo "", y de la recepción del "Corpus Juris", que ingresó en el medievo occidental interpretado con criterios propios y vinculado con el Derecho Canónico y los Derechos particulares, aunque estas diversidades "calificatorias" se deban a veces a falta de acceso a las fuentes de información originarias. Quizás pueda afirmarse que al ser más conceptual que fáctica la recepción del "Corpus Juris" abarcó despliegues de "inflación" cultural. Por otra parte, el rechazo de las grandes "herejías" (internamente la albigense, externamente el Islam) muestra intervenciones del "orden público" cultural de la época, considerablemente sólido. Creemos que en definitiva la Edad Media tuvo una relación de integración con algunas manifestaciones del mundo antiguo, en tanto que, respecto de otras, guardó durante siglos una posición de aislamiento.

Com^o lo muestran la conversión creciente, las cruzadas y el comienzo de los grandes viajes comerciales, los valores fundamentales de los dos períodos del medievo tenían una gran proyección expansiva, y esta proyección orientaría la vida posterior.

175. GILSON, Etienne, "La Filosofía en la Edad Media", trad. Arsenio Pacios - Salvador Caballero, 2^a ed., Madrid, Gredos, 1965, págs. 696 y ss.

B') Visión analítica

49. El *primer período* de la Edad Media está sigilado de modo principal por el fundamento *cristiano* de la cultura y por su contacto con las migraciones de los "bárbaros", predominantemente *germanos*". El elemento cristiano se fue consolidando progresivamente de manera jerárquica hasta culminar en el establecimiento formal del poderoso Papado, pero el período es caracterizado también, sin embargo, por el ascetismo y la vida monástica. Aunque todos los límites entre períodos históricos suelen ser discutidos, la presencia del elemento germánico puede ser también uno de los caracteres que marcan el comienzo de la Edad Media. •

Los germanos eran en sus orígenes fundamentalmente guerreros y poco amantes de la agricultura, la ganadería o el comercio; adictos al juego, tenían sin embargo una moral sexual pura; amantes de la individualidad y gobernados por jefes electivos, carecían de un régimen de propiedad privada desarrollado y tenían un significativo sistema de ciertas propiedades colectivas". En concordancia con estos caracteres no diferenciaban el Derecho Público y el Derecho Privado. El elemento germánico, con su sentido de lo individual integrado en lo social, es el cuarto gran componente de la *cultura occidental*.

La entrada de los germanos en Occidente correspondió sobre todo a varios siglos de desorganización e ignorancia, que suelen denominarse "noche de la historia", pero significó también cambios en sus costumbres, con la preponderancia de la agricultura y una mayor individualización en la propiedad de la tierra. Se inicia entonces lo que Jacques Pirenne llama "era de la civilización continental"¹⁷⁶, pero en España, dominada por los quizás germanos visigodos¹⁷⁹, la decadencia favoreció la caída en poder de los musulmanes (711).

Las instituciones del período de "monarquías claudicantes" que originaron los germanos eran principalmente el monasterio, la aldea campesina y

176. V. BRUNNER, Heinrich, "Historia del Derecho Germánico", según la octava ed. alemana de Claudio von Schwerin, trad. José Luis Alvarez López, Barcelona, Labor, 1036; KIRN, op. cit., págs. 19 y ss.

177. McNALL BURNS, op. cit., t. I, págs. 248/249.

178. V. PIRENNE, Jacques, op. cit., t. II.

179. El origen de los godos ha sido muy discutido (v. por ej. PACHECO, Joaquín Francisco - PUENTE Y APEZECHEA, Fermín de la "De la monarquía visigoda y. de su código", Introducción a "Los Códigos ,Españoles", Madrid, La Publicidad, I, pág. XXIX).

la gran propiedad semifeudal cultivada por arrendatarios o por siervos. Durante el período carolingio, la disminución de la actividad marítima occidental fue notoria ¹⁸¹. La economía de este período tuvo muy limitado desarrollo y era sobre todo de "*autosuficiencia local*". La *servidumbre*, en la que hombres libres quedaban muchas veces adheridos a la tierra que trabajaban y sujetos a enormes humillaciones, es la institución económica más típica de la Edad Media.

La Iglesia era entonces uno de los pilares de la limitada racionalidad reinante y la escasa cultura antigua que sobrevivió se refugió en los conventos. El movimiento ideológico más importante del período -que prolonga el pensamiento antiguo y se desarrolla aún hasta el siglo VII- es la Patrística, que se caracterizó por la "búsqueda" que la fe cristiana hizo de sí misma con elementos filosóficos greco-romanos ¹⁸², principalmente platónicos. Su figura más significativa es San Agustín (356-430), teólogo y filósofo cronológicamente antiguo, pero culturalmente medieval.

50. El Derecho Natural de la Patrística no dio mucha importancia a las leyes humanas, encaminándose principalmente a la salvación de las almas en el "más allá", y la expresión más notoria al respecto es la "ciudad de Dios" de que habla San Agustín. Sin embargo, los "Padres de la Iglesia" se ocuparon también de cuestiones terrenales, brindando en diversos casos ejemplos de soluciones "comunitaristas" y de lo que en términos de uso actual es la "opción por los pobres". San Gregorio Magno, Papa, subrayaba que "la tierra... es común a todos los hombres" y "da frutos para todos" y que "cuando damos las cosas necesarias a los pobres, no les estamos dando generosamente lo que es nuestro, sino que les devolvemos lo que les pertenece: estamos pagando una deuda de justicia, y no haciendo una obra de misericordia" pues "es justo que se use en común lo que se recibe de manos del Señor de todos" ¹⁸³.

180. PIRENNE, Henri, op. cit., pág. 10.

181. Una orientación acerca de la servidumbre y su historia puede v. por ej. en WEBER, Max, "Historia Económica General", trad. Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, págs. 94 y ss.; PIRENNE, Henri, op. cit., págs. 51 y ss.; "Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano", Barcelona, Montaner y Simón, t. XIX, 1912, págs. 1126 y ss.; también en "Enciclopedia Universal ..." cit., Espasa-Calpe, t. LV, 1927, págs. 676 y ss.

182. LAMANNA, E. Paolo, "Historia de la Filosofía", trad. Oberclan Caletti, 2ª ed., Bs. As., Hachette, 1976, t. II, págs. 98/99.

183. GREGORIO MAGNO (San), en AS. VS. (Padres de la Iglesia), "Felices los pobres", trad. Pbro. Luis Heriberto Rivas, Bs. As., Don Bosco, 1979, págs. 61/62.

Los germanos creyeron en el Derecho como consecuencia de la tradición y no como expresión de la voluntad del soberano. Consideraron que es una posesión personal del individuo, que puede llevar con él, dondequiera que se encuentre (oponiéndose así a la noción de territorialidad que brindaba el Derecho romano) y fundamentaron el gobierno en una relación contractual o por lo menos electiva". El principio de la "personalidad" de las leyes practicado originariamente por los germanos, en que el hombre lleva su "deber ser" "a cuestas", puede ser más espiritual pero es menos "histórico" que el principio de la territorialidad, donde el deber ser permanece fijo y más diferenciado del ser; por eso es un progreso la transformación en tal sentido ocurrida durante este período. Es más: en la "personalidad" de las leyes practicada por los germanos suele advertirse un principio racial" y la determinación del Derecho por la raza significa una imposición naturalista opuesta a la intensidad histórica".

En *España* el principio de "personalidad" de las leyes tuvo alcances limitados. Con miras a la "personalidad" pueden recordarse el "Código de Eurico o de Tolosa" que se aplicaba a los visigodos y el "Breviario de Aniano", que regía para los hispano-romanos, pero el principio de la territorialidad quedó definitivamente afirmado cuando el rey Recesvinto sancionó el "Fuero Juzgo" (llamado también "Liber Judiciorum", "Forum Judicum" o "Libro de los Jueces") en el año 671, uniformando la condición de las dos comunidades.

51. 1. Las actividades predominantes en los primeros tiempos del *segundo período* medieval fueron todavía la agricultura" y sobre todo la guerra. La precariedad de la economía básica y el desconocimiento científico originaron grandes hambrunas, acentuadas por el aumento demográfico, y pestes que sembraron condiciones de terror". Sin embargo, y no obstante la hostilidad de la doctrina de la Iglesia al espíritu del lucro y a la condena

184. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 249.

185. SMITH, op. cit., pág. 123.

186. Respecto de las fuentes del Derecho del primer período medieval puede v. por ej. AHRENS, "Historia" cit., págs. 287 y ss.

187. V. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 298.

188. Durante la Edad Media y los primeros siglos de la Edad Moderna la "peste bubónica" fue la más mortífera de las enfermedades populares en Europa.

—principalmente teórica- del préstamo a interés "" , en este ciclo se produjo un progresivo incremento de la actividad económica, principalmente por el comercio y la industria que se desarrollaron en las ciudades - básicamente en las del norte de Italia-, de manera particular con proyección marítima. Se formaron los gremios, instituciones típicas en que convivían maestros artesanos, oficiales y aprendices enmarcando la utilidad en cierto espíritu de solidaridad de inspiración cristiana. Surgió una nueva clase social, la *burguesía*, en el marco de un nuevo sistema económico, el *capitalismo* y el desarrollo del *crédito* tuvo profunda significación en la promoción de la dinámica histórica"". La burguesía afirmó los ingredientes particulares y de cierto modo "nacionales" de la cultura medieval. Una familia que es todo un símbolo del poder creciente de la burguesía es la florentina de los Médicis, que comenzaron siendo grandes comerciantes, practicaron un deslumbrante mecenazgo y concluyeron ocupando tronos y el Pontificado.

El desarrollo de la fabricación del papel, el dominio de la pólvora, el uso de la brújula y la invención de la imprenta de Gutenberg (1436) contribuyeron con claridad a preparar los nuevos tiempos.

Ya en esta época la vida de la Edad Media contó no sólo con una *unidad religiosa*, a través de la Iglesia, sino una unidad "*política*", en el Sacro Imperio Romano Germánico; una unidad *idiomática* en el latín empleado como lengua culta, y una unidad *jurídica* a través del "Derecho común". En contraste, había *diversidades culturales* muy significativas, como la mayor o menor influencia romanista según los alcances que había tenido el Imperio, y *diferencias económicas* que se irían acentuando hasta llegar a los enfrentamientos coloniales. Al hilo de tales diversidades se alimentaría el derrumbe del medioevo.

51. 2. La religiosidad medieval está signada de manera especial por el nacimiento de *órdenes* de frailes que en este tiempo se lanzaron al mundo tratando de hacer realidad por diversas vías el mensaje del Evangelio. Desde la Edad Antigua existía la orden de los agustinos y en 529 se había fundado la de los benedictinos (San Benito de Nursia, ¿480?-547). Aparecieron entonces

189. V. por ej. PIRENNE, Henri, op. cit., pág. 17.

190. V. por ej. CHAUNU, Pierre, "La expansión europea (siglos XII al XV)", trad. Ana M". Mayench, Barcelona, Labor, 1972, págs. 229 y ss. Acerca del renacimiento del comercio, puede c. v. gr. PIRENNE, Henri, op. cit., págs. 19 y ss., esp. 29 y ss.

los franciscanos, quienes siguiendo las enseñanzas de San Francisco de Asís (1182-1226) -su fundador y una de las figuras más importantes del medievo (un verdadero "clásico" de la santidad)- jerarquizaban especialmente la fe y la voluntad y procuraban efectivizar el amor universal. La segunda de esas órdenes fue la dominicana ("de los predicadores") fundada por Santo Domingo de Guzmán (1170-1221), que con mayor proyección intelectual centró su actividad en la educación para combatir -con ella o con el auxilio de la fuerza- a la herejía.

Los franciscanos consideraban más al hombre concreto y como naturaleza; en cambio los dominicos, a través de las enseñanzas de Santo Tomás de Aquino, se orientaban más al hombre tipo y a su deber ser, sin prescindir por esto de cierta proyección a la realidad, significativa para la época ". Los franciscanos procuraron "devolvernos" una naturaleza "hermana", en la que podemos de cierto modo confiar, sin hacemos caer en el "panteísmo", del que tal vez estuvieron cerca, y que -a nuestro juicio- hubiera significado una disolución regresiva al mundo no occidental. Como vinculaban la religión más directamente con la fe y el amor, pudieron dedicarse más -sin perjuicio del desarrollo de la teología- a las nascentes ciencias experimentales; en cambio los dominicos, más referidos a la razón en sus vinculaciones con la religión, se centraron más en la filosofía y la teología.

La regla de radical pobreza de los franciscanos es, además de un admirable mensaje de santidad integrada con el amor, una reacción desde la santidad contra la utilidad que comenzaba a imperar en el medievo. En cambio, la posición de los dominicos significa más un recurso a la verdad relativizada con miras a la santidad, y la búsqueda de la contribución de estos valores con el orden. Si el franciscanismo era una reacción opuesta al capitalismo, el tomismo fue el mayor esfuerzo de la religión para dar cuenta del nuevo mundo.

Quizás la figura político-religiosa más típica de la Edad Media sea el Papa Gregorio VII '92. Este Pontífice produjo un esquema para su gobierno personal que tuvo tremendas repercusiones ("*Dictatus Papae*", 1075). En él se fijaban las pautas para la independencia y tal vez el predominio de la Igle-

191. CHESTERTON, G. K., "Santo Tomás de Aquino", trad. I. I Ionorio Muñoz, O. P., 10ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1973

192. C. por ej. GOÑI GAZTAMBIDE, J., "Gregorio VII, San", en "Gran Enciclopedia Rialp", Madrid, t. XI, 1981, pág. 324.

sia y la superación de los privilegios en las designaciones eclesiásticas, evitando sobre todo la venta de las investiduras religiosas.

Decía Gregorio, por ejemplo, que sólo el romano pontífice puede denominarse "universal"; sólo él puede instituir y destituir a los obispos; el Papa puede deponer a los Emperadores; el juicio papal no puede ser modificado por nadie y el Pontífice no puede ser juzgado; nunca se condenaría en otra sede a quien apelara a la pontificia; el Papa puede desligar a los súbditos del juramento de lealtad a un jefe injusto y la Iglesia romana nunca había errado ni erraría jamás, según testimonio de las Sagradas Escrituras ". Ya entonces se configuraron los bandos de "güelfos", partidarios del Papado, y "gibelinos", partidarios del Imperio.

51. 3. En esa época se fueron constituyendo dos dinastías de gran importancia para nuestra historia. En 1273 llegó al trono imperial la Casa de Habsburgo, que reinó en España a partir de comienzos de la Edad Moderna con el emperador Carlos I (V de Alemania; 1500-1558) y en general expresó la vertiente "hispanica tradicional", más católica y "popular", de nuestra cultura ¹⁹⁴. También es medieval el origen de la Casa de Borbón, que llegó al trono francés con Enrique IV (1553-1610), protestante convertido luego al catolicismo, y al trono español con Felipe V (1683-1746), mostrando en general la vertiente "anglofrancesada", más de élites, de nuestra cultura.

51. 4. A medida que avanzó este segundo período medieval se produjo el resurgimiento de la actividad intelectual. Nacieron entonces las primeras *universidades*, entre las que merece especial recordación la de Bolonia, por su atención a la cultura jurídica (1158) ¹⁹⁵. Algunas universidades buscaron el apoyo pontificio, otras el imperial. En España la Universidad tuvo su origen en Palencia y Salamanca, en 1208 y 1239. Suele tomarse a la funda-

193. Las medidas papales aseguraban la independencia de la Iglesia respecto del Imperio. Además de la simonía (venta de cargos, sacramentos, etc.) Gregorio VII combatió el nicolaitismo (violación del celibato de los clérigos).

194. Pueden v. nuestras "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

195. En la misma época se constituyeron la Universidad de Palermo, orientada en especial a la Medicina, y la Universidad de París, más dirigida a las Humanidades. Puede v. en relación con el tema por ej. "Enciclopedia Universal ...", Espasa-Calpe, t. LXV, 1929, págs. 1137 y ss.

ción de la escuela de Bolonia como divisoria de dos grandes etapas del Derecho del medievo 196.

En este tiempo se desarrolló la Escolástica, movimiento que sobre bases predominantemente racionales y con proyecciones éticas muy significativas trató de hacer que la filosofía sirviera a la teología. La rama de la filosofía más representativa del medievo es la metafísica, cuyas afinidades temáticas con la teología son evidentes. Pese a sus diversas orientaciones, la figura arquetípica de la escolástica es Santo Tomás de Aquino (1225-1274). Si el primer período medieval se apoyó en San Agustín y en la búsqueda de la perfección para después de la muerte, este segundo ciclo, con la figura culminante de Santo Tomás, valorizó más la vida terrenal. San Agustín se basaba en Platón, pero el "tomismo" significó la resurrección del pensamiento de Aristóteles que necesitaba la cultura de la época. En el movimiento franciscano hay, en cambio, una importante influencia agustiniana que, a través de la remisión a la fe, facilitaría la ruptura del sistema de integración de razón y fe del tomismo, abriendo cauces para el cultivo de la experiencia y el despliegue de la voluntad en el mundo nuevo.

La Antigüedad había conocido un punto de interferencia entre la religión y la ciencia en la Astrología, la Edad Media lo vivió en la Alquimia, precedente de la química que buscaba la "piedra filosofal" para transmutar metales y obtener oro y lograr el elixir de larga vida. De manera análoga a la Redención de la condición humana podía lograrse el cambio de la condición de los metales y la vida" Largo tiempo transcurriría también para que al menos se pudieran denunciar las actitudes "alquimistas" en el Derecho.

51. 5. El segundo período medieval fue marco de la aparición del estilo románico, el arte "del medio punto", grueso, pesado, feudal y rural, empleado principalmente en los monasterios. Alrededor del siglo XIII el románico fue reemplazado por el estilo gótico que, en un marco de más riqueza, tuvo caracteres más lujosos y urbanos. Desafiando a la gravedad, el estilo gótico -utilizado sobre todo en la construcción de catedrales- pretende elevarse hacia Dios con rasgos airoso y elegantes ojivas; el "despertar" se muestra en el juego con la luz a través de los grandes vitrales.

196. SAVIGNY, "Histoire ..." cit.

197. Es posible v. JUNG, C. G., "Psicología y Alquimia", trad. Alberto Luis Bixio, Buenos Aires, Rueda, 1957.

sia y la superación de los privilegios en las designaciones eclesiásticas, evitando sobre todo la venta de las investiduras religiosas.

Decía Gregorio, por ejemplo, que sólo el romano pontífice puede denominarse "universal"; sólo él puede instituir y destituir a los obispos; el Papa puede deponer a los Emperadores; el juicio papal no puede ser modificado por nadie y el Pontífice no puede ser juzgado; nunca se condenaría en otra sede a quien apelara a la pontificia; el Papa puede desligar a los súbditos del juramento de lealtad a un jefe injusto y la Iglesia romana nunca había errado ni erraría jamás, según testimonio de las Sagradas Escrituras¹⁹³. Ya entonces se configuraron los bandos de "güelfos", partidarios del Papado, y "gibelinos", partidarios del Imperio.

51. 3. En esa época se fueron constituyendo dos dinastías de gran importancia para nuestra historia. En 1273 llegó al trono imperial la Casa de Habsburgo, que reinó en España a partir de comienzos de la Edad Moderna con el emperador Carlos I (V de Alemania; 1500-1558) y en general expresó la vertiente "hispanica tradicional", más católica y "popular", de nuestra cultura¹⁹⁴. También es medieval el origen de la Casa de Borbón, que llegó al trono francés con Enrique IV (1553-1610), protestante convertido luego al catolicismo, y al trono español con Felipe V (1683-1746), mostrando en general la vertiente "anglofrancesada", más de élites, de nuestra cultura.

51. 4. A medida que avanzó este segundo período medieval se produjo el resurgimiento de la actividad intelectual. Nacieron entonces las primeras *universidades*, entre las que merece especial recordación la de Bolonia, por su atención a la cultura jurídica (1158)¹⁹⁵. Algunas universidades buscaron el apoyo pontificio, otras el imperial. En España la Universidad tuvo su origen en Palencia y Salamanca, en 1208 y 1239. Suele tomarse a la funda-

193. Las medidas papales aseguraban la independencia de la Iglesia respecto del Imperio. Además de la simonía (venta de cargos, sacramentos, etc.) Gregorio VII combatió el nicolaitismo (violación del celibato de los clérigos).

194. Pueden v. nuestras "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

195. En la misma época se constituyeron la Universidad de Palermo, orientada en especial a la Medicina, y la Universidad de París, más dirigida a las Humanidades. Puede v. en relación con el tema por ej. "Enciclopedia Universal ...", Espasa-Calpe, t. LXV, 1929, págs. 1137 y ss.

ción de la escuela de Bolonia como divisoria de dos grandes etapas del Derecho del medievo¹⁹⁶.

En este tiempo se desarrolló la Escolástica, movimiento que sobre bases predominantemente racionales y ;oil proyecciones éticas muy significativas trató de hacer que la filosofía sirviera a la teología. La rama de la filosofía más representativa del medievo es la metafísica, cuyas afinidades temáticas con la teología son evidentes. Pese a sus diversas orientaciones, la figura arquetípica de la escolástica es Santo Tomás de Aquino (1225-1274). Si el primer período medieval se apoyó en San Agustín y en la búsqueda de la perfección para después de la muerte, este segundo ciclo, con la figura culminante de Santo Tomás, valorizó más la vida terrenal. San Agustín se basaba en Platón, pero el "tomismo" significó la resurrección del pensamiento de Aristóteles que necesitaba la cultura de la época. En el movimiento franciscano hay, en cambio, una importante influencia agustiniana que, a través de la remisión a la fe, facilitarí la ruptura del sistema de integración de razón y fe del tomismo, abriendo cauces para el cultivo de la experiencia y el despliegue de la voluntad en el mundo nuevo.

La Antigüedad había conocido un punto de interferencia entre la religiosidad y la ciencia en la Astrología, la Edad Media lo vivió en la Alquimia, precedente de la química que buscaba la "piedra filosofal" para transmutar metales y obtener oro y lograr el elixir de larga vida. De manera análoga a la Redención de la condición humana podía lograrse el cambio de la condición de los metales y la vida" Largo tiempo transcurriría también para que al menos se pudieran denunciar las actitudes "alquimistas" en el Derecho.

51. 5. El segundo período medieval fue marco de la aparición del estilo románico, el arte "del medio punto", grueso, pesado, feudal y rural, empleado principalmente en los monasterios. Alrededor del siglo XIII el románico fue reemplazado por el estilo gótico que, en un marco de más riqueza, tuvo caracteres más lujosos y urbanos. Desafiando a la gravedad, el estilo gótico -utilizado sobre todo en la construcción de catedrales- pretende elevarse hacia Dios con rasgos airosos y elegantes ojivas; el "despertar" se muestra en el juego con la luz a través de los grandes vitrales.

196. SAVIGNY, "Histoire ..." cit.

197. Es posible v. JUNG, C. G., "Psicología y Alquimia", trad. Alberto Luis Bixio, Buenos Aires, Rueda, 1957.

Aunque el género arquetípico de la Edad Media es la épica, que expresa el sentido heroico de la comunidad, el escritor paradigmático del medievo del segundo período es Dante Alighieri (1265-1321), cuya "Divina Comedia" escrita en la nueva lengua italiana e inspirada en ideales de amor, orden y santidad, expresa con claridad la visión de la justicia en definitiva referida a Dios y al más allá que tuvo en general el hombre medieval, aún en el siglo XIV.

En el siglo XI Guido de Arezzo (995-1050) instituía el sistema actual de notación de la música, haciendo de ésta un arte con rigor "científico".

51. 6. Como ya referimos, sobre todo para la "occidentalidad" de los países ibéricos es importante la presencia de los *árabes* que, impulsados por el Islam (la religión fundada por Mahoma —c. 570-632-, de la "entrega a Dios"), conquistaron la Península a partir de 711 y motivaron una guerra de Reconquista que duró hasta 1492, cuando los Reyes Católicos tomaron Granada. En 732 los árabes habían sido detenidos en Francia por Carlos Martel (c. 685-741) en la batalla de Poitiers, donde se preservó la existencia de Occidente. La influencia del elemento árabe en la filosofía y el arte medievales y su presencia económica en la Península fueron importantes.

52. 1. El Derecho Natural medieval depende de la existencia de Dios, pero en el tomismo la ley humana, como complemento necesario para la realización de la ley natural y la ley eterna, tiene una importancia mayor que la que le brindó San Agustín.

El segundo período medieval está signado por la progresiva reordenación del Estado con la formación del *Sacro Imperio Romano Germánico*, iniciada en la obra del Imperio de los francos fundado por Carlomagno (800) y lograda con su continuación en 962, cuando la referencia pasa a Alemania con Otón I el Grande (m. 973). La *Iglesia*, que abandonó su asociación con el Imperio de Oriente para adoptar la causa occidental de los francos, fue primero aliada del Imperio y luego disputó con él la primacía del poder. El propio nombre del Imperio es una síntesis de la cultura medieval: la voz "imperio" tiene origen en la militarización romana; la palabra "romano" indica que es continuidad del Imperio de Roma, pero a su vez expresa el elemento *universal* y abstracto reflejado en el uso del latín; la expresión "germánico" muestra el protagonismo de los nuevos pueblos y asimismo la particularidad y la concreción de la vida de éstos y de sus lenguas entonces marginales y la palabra "sacro" (sagrado) manifiesta que la Iglesia consagra al Imperio (y tra-

ta de someterlo), pero a su vez sugiere que procura integrar lo universal y lo particular¹⁹⁸.

El Imperio tenía una estructura *feudal* escalonada -semirracional semimística- basada en el dominio de la tierra con alcances a la vez públicos y privados y en relaciones de cierto carácter contractual entre los señores y sus vasallos, que establecían obligaciones recíprocas¹⁹⁹. A cambio de la protección y del auxilio económico que recibían, los vasallos debían obedecer a su señor, servirlo fielmente y compensarlo con tributos. A medida que se ascendía en la "pirámide" feudal, hasta llegar al Sacro Emperador, el poder nominal era más extenso, pero el poder real era menor. La precariedad técnica e institucional hacía que incluso recurriendo a la unidad de la fe el Imperio fuera muy difícil de gobernar²⁰⁰. Una unidad como la que al menos hasta ahora ha podido mantener el "Imperio Ruso" era y es impensable en *Occidente*.

Este segundo período medieval fue marco de la *recepción* del derecho justinianeo como Derecho común concordante con la unidad del Imperio y al servicio de la "res publica christiana" y de las necesidades de una vida más compleja, entre las que figura la formación de un sistema relativamente capitalista²⁰¹. El "*Derecho común*", integrado por el Derecho Romano justinianeo, el Derecho Canónico y algunas fuentes feudales, fue concebido inicialmente como la fuente principal a la que se agregaban de manera subsidiaria los "*Derechos particulares*" de diversas regiones del Imperio²⁰². El "*Corpus Juris*" de Justiniano penetró por diversas vías más o menos planificadas o espontáneas, pero en general fue considerado como un "libro caído del cielo" al que se guardaba reverencia como a una "biblia". Se evidenció así, en la

198. Puede v. CALDERON BOUCHET, Rubén, "Apogeo de la ciudad cristiana", Bs. As., Diction, 1978, págs. 101 y ss.
199. V. GURVITCFI, op. cit., págs. 294 y ss.; WEBER, Max, "Economía y sociedad", trad. José Medina Echavarría - Juan Roura Parella - Eduardo García Máynez - Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, I^a reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1969. t. I, págs. 204. y ss.; BRINKMANN, Carl, "Historia Económica y Social", trad. Dr. Adolfo von Ritter-Záhony, Bs. As., El Ateneo, 1962, págs. 46 y ss.
200. V. por ej. BRAUNFELS, Wolfgang, "Carlomagno", trad. María José Buxó y Dulce Montesinos, Barcelona, Salvat, 1986, págs. 164 y ss.
201. Es posible c. por ej. BANDILEONE, Francesco (Dott.). "11 Diritto Normanno nelle Leggi Normanne e Sveve del Regno di Sicilia", Turín, Bocca, 1884.
202. V. CAVANNA, Adriano, "Storia del Diritto Moderno in Europa". I, Milano, Giuffrè, 1979, por ej. pág. 50; v. asimismo CALASSO, Francesco, "Medio Evo del Diritto", Milano, Giuffrè, 1954, t. I.

tensión entre Derecho común y Derechos particulares, la tensión también existente entre *universalismo y particularismo*, que en general en su apogeo el "católico" (universal) medieval resolvió en favor del primero ²⁰³.

52. 2. En el panorama más espedífico, en *Francia*, luego del Derecho romano bárbaro y del proceso de germanización de la antigua provincia romana, se había desarrollado, al calor del feudalismo y como síntesis de los elementos romanos y germánicos, el particularismo consuetudinario, con el retorno a la territorialidad del Derecho. En el sur del país predominaron las influencias romanas y en el norte las proyecciones autóctonas y germánicas. Cuando a partir del siglo XII se difundió en Francia el conocimiento del "Corpus Juris" se llegó al siguiente régimen: en el sur, en los países de "Derecho escrito", se aplicaba el Derecho Justiniano cuando las costumbres guardaban silencio o una interpretación estrictamente literal no ofrecía la solución del caso; en el norte, en los países del "Derecho de costumbre", el Derecho justiniano se aplicaba sólo como "razón escrita", o sea como un complejo de principios de justicia y racionalidad jurídica utilizable cuando la interpretación extensiva de las costumbres no daba resultado. La resistencia al Derecho Romano correspondía a la oposición de la monarquía francesa al régimen considerado del Sacro Imperio Romano Germánico.

En *Italia* la recepción del Derecho justiniano se produjo tempranamente, por la influencia del Imperio de Oriente. Los Derechos particulares eran los "estatutos" con que regían sus vidas las comunidades locales. *Alemania*, en cambio, recibió la influencia romanística de manera tardía, pero con mucha duración, sobre todo a través de sus estudiantes educados en Italia ²⁰⁴.

En *España* los Derechos particulares eran los fueros, o sea las costumbres y las concesiones (o privilegios) otorgados a la nobleza y a los municipios. A veces se cita al juramento de fidelidad del quizás legendario Fuero de Sobrarbe aragonés, referido a la igualdad entre súbditos y rey, como uno de los primeros logros de las libertades de la población. La influencia romana en España penetró diversamente según las regiones: con más intensidad en Cataluña y Mallorca, en nivel menos importante en Castilla y sólo indirecta-

203. Respecto de las fuentes del Derecho en el segundo período medieval puede v. por ej. AHRENS, "Historia ..." cit., págs. 291 y ss.

204. WINDSCHEID, Bernardo, "Diritto delle Pandette", trad. Carlo Fadda - Paolo Emilio Benza, nueva impresión, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese. 1925, t. 1, págs. 2 y ss.

mente en Aragón y Navarra, donde suscitó hostilidad. La influencia re-
tica en Cataluña fue impulsada por los caracteres intensamente comerciales y
mediterráneos de la región, pero el mayor monumento romanista español fue
el "Libro de las Leyes" -llamadas después las leyes de las "*Siete Partidas*"
(o "Partes")- del rey castellano Alfonso X, el Sabio, de 1256 a 1265. Las Par-
tidas se insertaron en la política legislativa de centralización y de planifica-
ción jurídica en oposición al particularismo de los fueros locales, en la que
se destacaba ya el "Fuero Real" del mismo rey (1252-1255), ampliamente
abierto al Derecho Canónico y al Derecho justiniano. Ante la peligrosa "in-
vasión" del Derecho común, las "Partidas" procuraron "nacionalizarlo" com-
binándolo con tradiciones locales.

Por su alta jerarquía intelectual los siete libros del rey Sabio tuvieron
reconocimiento amplio y duradero, pero suscitaron grandes resistencias en la
propia Castilla y sólo lograron plena afirmación en 1348, año de promulga-
ción del Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI que fijaba el siguiente orden
jerárquico de fuentes: Derecho real, Derecho de los fueros -que no estuviera
en contra de Dios o la razón- y leyes de las Siete partidas como Derecho co-
mún subsidiario (ley I, título XXVIII).

En cuanto a la presencia árabe, el Islam no reconoce poder legislador,
porque las leyes fueron dictadas por Dios mismo a los hombres, y tal vez es-
to tenga relación con el fuerte jusnaturalismo que ha imperado en la Penínsu-
la²⁰⁵. Sin embargo, en esa religiosidad de la entrega a Dios el juez resuelve
con amplitud en Derecho, en fe y en verdad. La religión enseñada por Maho-
ma absorbe el mal por el pecado y a la inversa y quizás en esto se nutra en
parte la dureza de la Inquisición española²⁰⁶. Esto no excluye que, aunque en
general subordina el Derecho y el resto de la cultura a la religión, el Islam
triumfante fue más tolerante que lo que resultó el cristianismo²⁰⁷.

En *Inglaterra* la libertad de los señores, luego pensada para toda la po-
blación, fue consagrada en la *Carta Magna* de 1215. Según la Carta, ningun-
a contribución podía ser impuesta por el rey sin el consentimiento de los
barones y del clero y se establecía la completa libertad de vender en todos los

205. V. íd., pág. 606.

206. C. íd., pág. 602.

207. Puede v. ESTEVEZ BRASA, Teresa M., "Derecho Civil Ivlusulmán", Bs. As., Depalma 1981, pág. 577.

Es posible c. nuestras "Reflexiones comparativas del Derecho Occidental y el Derecho musulmán", en "Investigación ..." cit., N° 6, págs. 97 y ss.

lugares de Inglaterra. Ningún hombre libre (noble) podía ser privado de su libertad o feudo o desterrado sino por sentencia de sus pares. No se vendería, rehusaría ni diferiría el derecho ni la justicia a nadie. Cualquiera podría salir del reino y volver a él con toda seguridad y libertad.

En *Inglaterra* la recepción del "Corpus Juris" no se produjo, quedando en consecuencia desde entonces notoriamente dividida la "familia" jurídica Occidental. También hubo allí un "Derecho común" ("*common law*"), pero éste lo fue más por su condición consuetudinaria y tuvo carácter original e independiente de la tradición romanística, sobre todo cuando nos referimos a la perspectiva de la "razón escrita" justiniana ²⁰⁸.

52. 3. Como consecuencia del desarrollo de las actividades comerciales y como Derecho principalmente consuetudinario para superar el formalismo romano y acelerar y asegurar la marcha de la economía se formó en este período el *Derecho Comercial* recibiendo importantes influencias que provenían de la Antigüedad, elaboradas en las diversas culturas comerciales del "Occidente primitivo" ²⁰⁹. La letra de cambio, la quiebra y la contabilidad por partida doble fueron instrumentos del despegue económico-jurídico capitalista, al que contribuyó además la introducción de la numeración arábiga.

Al hilo de la relación entre los Derechos particulares de los estatutos de las diversas ciudades italianas, nació (asimismo con antecedentes antiguos, especialmente griegos) el *Derecho Internacional Privado* como Derecho de la "extraterritorialidad" interregional, cargado incluso de más "historicidad" que el Derecho territorial ²¹⁰.

Pese al carácter contradictorio de la época, en general el Derecho Penal medieval estuvo signado por la asunción gubernamental de la pena, que los germanos concebían con mayor carácter privado, y por cierta tendencia a aliviar la dureza de las sanciones en base al espíritu del Derecho Roma-

208. Acerca del Derecho inglés, v. por ej. EHRLICH, J. W., "Ehrlich's Blakstone", New York, Capricorn Books, 1959. En cuanto a la Historia del Derecho, en especial a partir de la Edad Media, c. por ej. ZWEIGERT — KOTZ, op. cit.
209. V. REHME, Paul, "Historia Universal del Derecho Mercantil", trad. E. Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941. También es posible c. v. gr. ETCHEVERRY, Raúl Anibal, "Manual de derecho comercial", Bs. As., Astrea, Parte General, 1977, págs. 1 y ss.
210. Puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", 2^a ed., Bs. As., EJEA, t. I, 1952, págs. 143 y ss.

no y el Derecho Canónico'. Sin embargo, la fuerza de los castigos fue todavía muy grande y la confusión entre pecado y delito impulsó el establecimiento de la *Inquisición* (1183) que tuvo y tendría, de modo creciente, rasgos de enorme crueldad.

52. 4. Al considerar el Derecho medieval urge atender a la tarea de los *glosadores y comentadores*' (o "posglosadores") que, con interpretaciones del "Corpus Juris" cada vez más actualizantes y abiertas a la equidad, dieron vida nueva al "Derecho común". Las glosas ocupaban lugares distintos, en relación con su extensión, de modo que eran "interlineales" o "marginales". El concepto medieval de "interpretatio" superó los límites iniciales literales y llegó a ser más amplio que el actual; además se ha dicho que la equidad es en el medievo la estrella polar del camino del Derecho ²¹² y la jurisprudencia de la época ocupa un lugar muy importante, que la aproxima al Derecho Romano clásico, e incluso, por supuesto, al Derecho inglés.

Ilustran al grupo de los glosadores los nombres de *Irnerio* (o Werner —Warnerius—, segunda mitad del siglo XI - d. 1118) y *Accursio* (1182-1260) y entre los comentadores figuran Bártolo de Sassoferrato (1314-1357), Baldo degli Ubaldi (1327-1406), Giovanni d'Andrea (1270-1348) y Niccoló dei Tedeschi (m. 1453). La diferencia entre las dos "subfamilias" ("continental" y "anglosajona") se radicalizó cuando luego el sistema continental, a través de la codificación, consideró al Derecho como una creación del legislador gubernamental con pretensiones de hermeticidad.

Los estudios jurídicos orientados a través de las glosas y los comentarios fueron en general uno de los senderos que permitieron e incluso favorecieron la recepción, evidenciando la importancia decisiva que puede tener la formación de la mente de los juristas. Por otra parte, con el estudio del Derecho iniciado en Bolonia, el saber jurídico se liberó de la retórica y de su inserción en el "trivio", alcanzando *autonomía académica*.

La diversidad y el relativo desorden de las fuentes del Derecho medieval refleja las tensiones de esa verdadera época de recomposición y transición.

211. V. por ej. JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", 2ª. ed., Bs. As., Losada, t. II, 1958, págs. 30 y ss., también t. I 1957, págs. 229 y ss.

212. CAVANNA, op. cit., I, pág. 125.

C') Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

53. En concordancia con el sentido dominante de santidad, el Derecho medieval estuvo signado, sobre todo en el primer período, por el imperio frecuente de *distribuciones* en las que el hombre queda a merced de fuerzas ajenas a su conducción: la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. En una época avanzada como era el año 1347 la irrupción de la plaga denominada "muerte negra", al romper la idea de un orden justo y eterno, conmovió las bases de la visión cósmica y el régimen del medievo.

La voluntad repartidora del hombre medieval es limitada, y se ciñe frecuentemente a las adjudicaciones aisladas. Pese a la presencia de grandes figuras como Carlomagno (742-814) o el papa San Gregorio VII, en general la Edad Media no muestra al fin grandes "repartidores supremos", sino *autores* de repartos relativamente *aislados*, como los "caballeros" y los frailes.

El Derecho medieval se apoyó considerablemente en repartos autoritarios y en especial en repartos directos ²¹³, aunque primero el feudalismo con sus pactos de vasallaje y luego sobre todo el capitalismo mercantil naciente dieron asimismo relevancia a los repartos autónomos. Por tal predominio de los repartos autoritarios la Edad Media es todavía una época del poder; aunque éste se encuentra "envuelto" frecuentemente por otros valores en cuyo nombre se ejerce.

Pese a que la comparación es difícil, creemos que el Derecho medieval fue menos planificado y más librado a la ejemplaridad que el Derecho antiguo, tomando en cuenta sobre todo a éste en su última versión romana. El despliegue estabilizador de la planificación estaba cubierto en gran medida por la idea de un plan divino. Por otra parte, ante los límites con que tropezaba el gobierno imperial se desarrolló un relativo libre juego de la ejemplaridad autoritaria entre señores feudales y en las relaciones gremiales (como lo muestra el nacimiento del Derecho Comercial) y se dice, además, que la jurisprudencia devino por antonomasia la fuente del Derecho común ²¹⁴, pues fue ella la principal encargada de adaptar el viejo Derecho a las necesidades del mundo nuevo. Durante largos períodos la Edad Media dependió

213. Id. págs. 100 y 118.

214. Id., pág. 97.

más de la solidaridad que de la previsibilidad que difícilmente podía brindar la acción gubernamental. El derrumbe del imperio de Carlomagno es una muestra de los tropiezos de un régimen planificado por la voluntad de un gran hombre pero no arraigado en el espíritu popular ni en las posibilidades del momento.

Aunque con frecuencia se recurría a la figura del pacto para expresar las relaciones sociales, creemos que cuando el tomismo retoma las ideas organicistas de Aristóteles evidencia claramente que en profundidad el espíritu medieval tiende a referirse al orden gubernamental, aunque dicho orden no tenga en definitiva origen humano.

Los grandes protagonistas de la vida medieval fueron el Estado (principalmente imperial) y la Iglesia, que generaron, en sus enfrentamientos, una acentuación de la relativa anarquía reinante también dentro de ellos, con el "disvalor" propio de la arbitrariedad. La "desorientación" medieval fue sobre todo institucional -por los conflictos frecuentes entre autoridades estatales y eclesiásticas-, pero también teleológica (mitigada en este caso por un complejo de valores relativamente compartido) y, ante la defeción del orden, los hombres se encontraron con gran frecuencia -como señalamos- a merced de las distribuciones. No obstante, fue precisamente en los "espacios" dejados por los conflictos entre poderes que pudieron formarse los nuevos centros comerciales.

b) Dimensión normológica

54. También el Derecho medieval se valió de normas *individuales* y *generalizadas*. Sus soluciones están impregnadas de casuística y su redacción resulta, desde una perspectiva actual, francamente repetitiva y con frecuencia confusa. En cuanto a la teoría de las *'fuentes'*, se evidenciaba una creencia relativamente generalizada en la autoría divina de las leyes. El "Corpus Juris" no era presentado con claridad como una obra humana sino, de cierto modo, atribuyendo a Dios la paternidad de un Derecho que quedaba así "fuera de la historia" Además la imperatividad iba unida muchas veces al objetivo moral, de modo que llevaba a señalar las razones de las mismas.

215. v. íd., págs. 114 y 118; sobre las fuentes en general v. CA1.ASSO. "Medio Evo..." cit., también c BRUGI, Biagio (Dott.), "Per la Storia della Giurisprudenza e delle Università Italiane", Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, I 915, págs. 1 y ss.

En el Derecho medieval se formó el "sistema" pluralístico de las fuentes, caracterizado por frecuentes conflictos entre ellas que fueron resueltos adjudicando diversas jerarquías: primero, mediante el carácter por lo menos teóricamente principal y luego con la calidad cada vez más subsidiaria del Derecho común. Ese sistema subsistiría en gran medida hasta la codificación triunfante en el siglo XIX ²¹⁶. Así, como reflejo de las tensiones sociales de un período de "cultura", se produjeron también tensiones en la jerarquía de las fuentes.

La *interpretación* -entendida, como dijimos, con un carácter más amplio que el actual- se apoyaba en normas a las que apartaba de su sentido histórico, transportándolas, en su sentido literal, a la actualidad ²¹⁷. La fusión entre el Derecho Romano y el Derecho Canónico como elementos del Derecho común se lograba principalmente a través de la influencia del Derecho Romano en el Derecho eclesiástico y mediante la interpretación de las normas romanas en el espíritu sugerido por la Iglesia ²¹⁸. Convencidos de la superior legitimidad del Derecho común los juristas de Bolonia produjeron cierta "*carencia dikelógica*" en el Derecho anterior ²¹⁹; pero también la injusticia de la aplicación del "Corpus Juris" a un mundo tan diferente como el medieval obligó a producir "carencias dikelógicas" en él, a veces ocultas mediante la extensión de la noción de interpretación. Los glosadores y los comentaristas brindaron, como ya dijimos, especial papel a la equidad, entendida en el sentido de justicia ²²⁰, pero también de benignidad y respeto al común sentimiento social y a la racionalidad ²²¹.

Se sostiene que el Derecho común era de cierto modo un "sistema" de fuentes entendido en su unidad, completa e inescindible ²²², pero la relativa anarquía del Derecho medieval hace dudar de que hubiera entonces un ordenamiento normativo sólido y una amplia realización de la coherencia. En la medida que el "Corpus Juris" era considerado un libro caído del cielo, y sobre todo en cuanto se lo consideraba vigente por imperio de la razón más que por razón de imperio, el ordenamiento veía desdibujada su relación básica

216. V. CAVANNA, op. cit., 1, por ej. págs. 49 y ss.

217. Id., pág. 119.

218. Id., págs. 79 y 98.

219. V. id., pág. 34; sin embargo también págs. 35 y ss.

220. Id., pág. 121.

221. Id., págs. 122/123

222. Id., págs. 50 y 52.

vertical de producción para apoyarse principalmente en una relación de contenido, satisfactoria como tal del valor relativo ilación. A su vez, los conflictos entre autoridades debilitaban las vinculaciones horizontales de producción, llamadas a realizar el valor relativo infabilidad; en tanto que los diversos fenómenos de recepción evidenciaban vinculaciones horizontales de contenido que permitían la realización del valor relativo concordancia.

El Derecho común y los Derechos particulares formaban diferentes "subordenamientos" normativos que se relacionaban de maneras diversas según las circunstancias pero, como Derecho calificado sobre todo por principios generales y categorías abstractas capaces de comprender de cierto modo un número indefinido de hechos de la experiencia, el Derecho común se muestra sin rival respecto de los esquemas elementales "lagunosos" y más casuísticos del Derecho particular²²³. A su vez, dentro del Dereáo común había (conforme con lo ya señalado) un claro aporte de compenetración doctrinaria: se decía "civilista sine canonista parum valet; canonista sine civilista nihil"²²⁴. Uno de los papeles que desempeñaban los canonistas era el atenuar el rigor del "ius civile"²²⁵.

c) Dimensión dikelógica

55. La Edad Media, sobre todo en su primer período, significó una relativa "fractura" entre el ser y el deber ser, El ser se imponía a los hombres mediante las distribuciones, pero a su vez el deber ser se refugiaba y se consolidaba en el ascetismo y en los monasterios. La voluntad de cambio de la realidad era débil. El deber ser se expresaba de manera predominante en una versión al principio preferentemente "abstencionista" de la santidad y había poco "lugar" para la justicia.

Hemos dicho ya que la Edad Media conoció la frecuente arrogación del material estimativo de otros valores por la santidad, que así se subvertía también contra el valor humanidad; pero es más grave todavía que el poder, con la frontera casi única de la santidad, que se ubicaba a considerable distancia (aunque a veces desbordándose por contenerlo), se arrogaba el mate-

223. Id., pág. 61.

224. Id., pág. 84.

225. Id.

rial estimativo de los valores de su mismo nivel y se subvertía contra los superiores. Rota en gran medida la tensión entre ser y debe ser la intensidad histórica disminuyó, y fue legítima la incorporación de la utilidad en el segundo período medieval.

La justicia medieval tiene fuerte referencia consensual (v. gr. en el feudalismo), pero es en realidad predominantemente extraconsensual. Además es con acepción (consideración) de personas; simétrica por simplicidad (por el limitado papel reconocido al dinero; el rechazo de las grandes "conversiones", como la que contiene el préstamo a interés, etc.); dialogal (a través de las "razones" del Estado, la Iglesia, los gremios, etc.) y espontánea (por imperio de la caridad, pero también por el despojo). Asimismo es a la vez "parcial" y "sectorial" (como lo evidencian el feudalismo y los gremios); de significativa participación (a través de las comunidades y de la caridad) y absoluta, y pretende importantes proyecciones generales.

En la Edad Media hay notorios fraccionamientos de las posibilidades del porvenir y en cambio importantes desfraccionamientos del complejo personal de la humanidad. Los fraccionamientos del porvenir, evidenciados sobre todo por la vocación de perpetuidad de las decisiones, no impedían que una de las grandes líneas de tensión del Derecho medieval fuera el encuentro vital entre el "ius vetus" de los textos romanos y el "ius novum"²²⁶. El desfraccionamiento del complejo personal se mostraba en la comunidad de ciertos bienes y en la práctica de la caridad. Asimismo, incapaz de penetrar el complejo real, el hombre practicaba, muchas veces con exceso, su fraccionamiento, como lo evidencian por ejemplo las ordalías, llamadas también "juicios de Dios" (por duelo, fuego, hierro candente, sorteo, etc.).

56. El régimen feudal significó una pretensión de legitimar como repartidores autónomos a los señores feudales que en realidad eran, en la mayoría de los casos, meros repartidores "antiautónomos". A su vez la Iglesia procuró presentar repartidores aristocráticos calificados por una superioridad moral y a veces "científica", pero no creemos legítimo negar que en algunos casos se trataba también de repartidores "antiautónomos". En la Edad Media, el hombre que durante la Antigüedad sólo valía como súbdito del Estado comenzó a valer también como fiel de la Iglesia. Si

226. Id., pág. 98

bien se tuvieron en cuenta los méritos del comportamiento, se atendió asimismo, en el ámbito religioso, a la necesidad. La servidumbre, los despojos y los tributos que se imponían y los frecuentes desbordes de las penas son aspectos negativos de la justicia del objeto del reparto. Suele decirse que, por ejemplo en Francia, los castigos se caracterizaban por la arbitrariedad, la desigualdad y el rigor²²⁷. No obstante, también hubo otros objetos repartideros, como la comunidad de ciertos bienes y la práctica de la caridad demostrada por las enormes órdenes mendicantes. Ya hemos hecho referencia a las ordalías, que exhiben las deficiencias de las formas del reparto. La Inquisición trajo consigo la difusión de la tortura para arrancar la confesión.

Pese a su riesgoso carácter *humanista intervencionista* (paternalista) y a las crueldades en que incurrió con quienes se desviaban de la ortodoxia (muchas veces en el mero servicio de los intereses de los gobernantes) quizás pueda sostenerse que el régimen medieval no fue en general totalitario. Es importante que el gobernante medieval se considerara a menudo más como un juez que aplicaba la ley hecha por Dios que como autor soberano del Derecho. La Edad Media estuvo lejos de satisfacer la igualdad de todos los hombres, pero la concibió de cierto modo mayor que en la Antigüedad: dio oportunidades a la unicidad de los relativamente poderosos, principalmente al hilo de la debilidad gubernamental, y tuvo sólida aunque no del todo eficaz conciencia de la "familia" humana. El Derecho común servía más a la igualdad, en tanto que los Derechos particulares expresaban más la unicidad de los individuos.

Quizás la preocupación mayor del Derecho medieval fue la protección del individuo respecto de sí mismo (evitando el pecado) y también, de cierto modo, el amparo contra los demás. Sin embargo, por ejemplo a través de los fueros y de las discordias entre los poderosos (principalmente del Imperio y la Iglesia) comenzó a poner en marcha algún amparo contra el régimen²²⁸. Es poco, en cambio, lo que se logró e incluso se pretendió hacer en el amparo frente a "lo demás".

227. JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. I, págs. 296/7 y 306.

228. Puede recordarse también por ej. la "Carta Mazna" (v. SMITI I. op. cit., págs. 273 y ss. y en general v. los "apéndices" de págs. 259 y ss.)

d) *Ramas del mundo jurídico*

57. Si bien filosóficamente el gran protagonista de la Edad Media es el espíritu del *Derecho Público*, aún éste es expresado en el feudalismo mediante conceptos contractuales de *Derecho Privado*. Largo tiempo del medievo no estuvo en condiciones fácticas e intelectuales de elaborar un nuevo Derecho Público acorde con los requerimientos de la época. Ya hemos señalado que en el medievo nacieron el Derecho Comercial y el Derecho Internacional Privado.

e) *Horizonte político general*

58. La rama política más significativa de la vida medieval es la *política religiosa*, a la cual, en el segundo período, pueden agregarse el papel protagónico de la política económica y la creciente participación de la política científica y la política artística, las tres últimas frecuentemente trabadas por una excesiva política de seguridad nacida en la política religiosa. Cabe señalar, sin embargo, que la limitada consistencia práctica de la vida medieval motivó que la existencia en esta-época fuera en muchos aspectos insegura.

III. EDAD MODERNA

A') **Visión básica**

59. La Edad Moderna manifestó un cambio altamente significativo del complejo de valores fundamentales, con detrimento de la santidad y avance de la *utilidad*, la *belleza*, la *verdad* y la *justicia*, pero el gran valor con que se corona la modernidad es la *humanidad*. En realidad, entonces se inició un nuevo período histórico más prolongado que abarca también a la Edad Contemporánea, denominado ahora de la "*modernidad*" en sentido amplio.

Aunque en la Edad Moderna hubo grandes conflictos religiosos, la referencia a Dios dejó de ser la principal clave profunda de la historia, con el correspondiente debilitamiento de los valores santidad y divinidad. Quizás pueda decirse que cuando la santidad de estilo cristiano provoca guerras, en

realidad se encuentra en crisis. La utilidad procurada a través del *capitalismo* fue desde entonces cada vez más promotora del cambio histórico.

La modernidad en sentido estricto fue un período de eclosión y efervescencia de valores. Al marginarse la "cobertura" de santidad, en los primeros tiempos el *poder* se mostró en toa su crudeza, como lo evidencia el planteo de Maquiavelo (1469-1527), y el *orden* alcanzó la excepcional jerarquía que le dio el pensamiento de Hobbes (1588-1679). Para limitar los desbordes del poder y el orden y los avances de la utilidad no quedaba más que desarrollar la idea *de justicia*, como fue sucediendo a largo plazo.

La iniciación de la Edad Moderna está profundamente vinculada al "puente" medieval-moderno del *Renacimiento* de la cultura clásica grecorromana, en honda relación con el *Humanismo*, que centró su interés en el hombre, y a la *Reforma* ²²⁹.

En los movimientos reformados, tan referidos al valor santidad y al rechazo de su comercio, que practicaba con sentido utilitario la Iglesia en decadencia, la santidad se mostró dominada por la noción de orden estatal, en la orientación de Lutero (1483-1546), y por la propia utilidad, en la perspectiva de Calvino (1509-1564)²³⁰. La subjetividad de la religiosidad de la Reforma contribuyó a acentuar el sentido de la disciplina, diverso del orden más externo que producía el catolicismo ¹.

No es sin razón que se han subrayado las afinidades del pensamiento reformado calvinista con el espíritu del capitalismo ². La ética calvinista se expresa en la vida económica (liberada por la supresión de la condena del préstamo a interés) en un activismo al propio tiempo libre y austero, que piensa a la vida como un combate, en el lucro como un deber, en el éxito como una elec-

229. Hay diversas opiniones acerca de la relación entre el Renacimiento y el Humanismo. Parece acertado decir que el Renacimiento tuvo como base el conocimiento de la cultura grecolatina actualizado por el Humanismo (v. por ej. VALVERDE, José Ma., "Renacimiento", en GONZALEZ PORTO — BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2^a ed., Barcelona, Montaner y Simón, t. 1, 1967, págs. 462 y ss.; GARIN, Eugenio, "Humanismo", en GONZALEZ PORTO — BOMPIANI, op. cit., t. I, págs. 232 y ss.).

230. Es posible v. por ej. GOETZ, Walter, "Introducción", en GOETZ, "Historia ..." Cit., 6^a ed., t. V, 1962, págs. 3 y ss. C. asimismo v. gr. DURANT, Will, "Lít Reforma", trad. C. A. Jordana y Miguel de Hernani, Bs. As., Sudamericana, 1964; MIEGGE, Giovanni, "Reforma", en GONZALEZ PORTO — BOMPIANI, op. cit., t. I, págs. 463 y ss.

231. HEGEL, "Lecciones ..." cit., págs. 657 y ss.

232. V. WEBER, Max. "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2a ed., Barcelona, Península, 1973.

60. Pese a la desconfianza "antinaturalista" culminante en el siglo XVII, en general en la Edad Moderna comienza el mayor esfuerzo del hombre para relacionarse con la *naturaleza* y adueñarse de ella. Al final de este tiempo se consolida la tendencia al *incremento demográfico*. La Edad Moderna se caracteriza en general por la mayortontinuidad del curso histórico -a diferencia de los dos períodos medievales- y por un nuevo incremento del ritmo de la temporalidad, que en nuestros días se haría vertiginoso.

La modernidad es una época de "*análisis*". La apertura del complejo axiológico permitió que se evidenciara mejor el valor origen y denominador común de todos los otros a nuestro alcance, que es la *humanidad*. Una manifestación del "análisis" moderno es el distanciamiento que entonces se produce entre el "ser" y el "deber ser": como expresiones arquetípicas respectivas, en 1513 Maquiavelo escribe "El Príncipe" y en 1516 Santo Tomás Moro publica la "Utopía".

El a veces gigantesco empuje de la Edad Moderna puede explicarse mejor, sin embargo, por el mantenimiento de la creencia en la objetividad del deber ser axiológico. Es sobre esa firme fe en el valor que, cuando Galileo Galilei (1564-1642) fue obligado a retractarse, alguien pronunció el célebre "¡Eppur, si muove!" y que también se produjeron las grandes revoluciones con que culmina la modernidad en sentido estricto ²³⁹. Para expresar el sentido de la época puede decirse, con noble frase de Bacon, que entonces se comprendió que "la verdad es la hija del tiempo y no de la autoridad" ²⁴⁰.

En la Edad Moderna, sobre todo en el siglo XVII, se consolidó la creencia de que el *progreso* (el movimiento en una dirección deseable) es una ley histórica de hecho, de forzoso cumplimiento ²⁴¹. Pese a ideas como la de Juan Bautista Vico (1668-1744), que hablaba ya de la sucesión de períodos divinos, heroicos y humanos en la historia de cada pueblo, la representación con que puede expresarse la idea moderna de la temporalidad es una semirrecta.

239. Con miras a la comprensión del significado científico e histórico de la obra de Galileo, pueden v. por ej. DAMPIER, William Cecil, "Historia de la ciencia y sus relaciones con la filosofía y la religión", trad. Cecilio Sánchez Gil, Madrid, Tecnos, 1986, págs. 157 y ss.; SANTILLANA, Giorgio de, "El crimen de Galileo", trad. Juan Rodríguez Chicano, Bs. As., Zamora, 1960.

240. V. FISHER, H.A.L., "Historia de Europa", trad. P. Bosch-Gimpera y C. Bosch García Bs. As. Sudamericana, 1946, t. II, pág. 14.
Es posible v. el alegato de BACON, Francis, "Del adelanto y progreso de la ciencia divina y humana", trad. F. Jorge Castilla, México, Juan Pablos, 1984.

241. RECASENS SICHES, Luis (Dr.), "Historicidad del Derecho", en "Enciclopedia Jurídica..." cit., t. XIV, pág. 358.

B') Visión analítica

61. En los tiempos finales de la Edad Media y los primeros de la Edad Moderna, cuya iniciación se ubica en la caída de Constantinopla ²⁴² en poder de los turcos (en mayo de 1453) se desarrolló el *Renacimiento* (c. 1300-1650), que significó una nueva referencia a la cultura de la antigüedad clásica grecorromana, pero con calificaciones y desarrollos propios ²⁴³. Muchos de los caracteres del Renacimiento, identificable por rasgos de mundanalidad, optimismo, individualismo y a veces de *humanismo* ²⁴⁴, siguen toda la modernidad. El Renacimiento fue el tiempo de franco despertar de la "crisálida" medieval, que llegó a la vida relativamente "adulta" a través del desarrollo de la Edad Moderna. En general el optimismo moderno hizo que pese a tener más carga intelectual histórica que la Edad Media esa carga pesara relativamente menos. Luego de la de cierto modo "estoica" Edad Media, el Renacimiento fue un retorno al "epicureísmo", a veces al mero placer "cirenaico".

Después del Renacimiento, la Edad Moderna desarrolló un largo período de "cristalización" que aportó expresiones de orden establecido y brindó nuevas satisfacciones -aunque parciales y no perdurables- al "estoicismo", hasta que se llegó a algún sentido de retorno "epicúreo" en las postrimerías prerrevolucionarias.

62. Aunque se discute si la Edad Moderna "comenzó" con la caída de Constantinopla o el Descubrimiento de América (12-X-1492) entendemos que el episodio que acentuó las grandes transformaciones de la modernidad fue el primero, que incluso resulta una de las causas del segundo. Cabe recordar que la caída de Constantinopla es uno de los factores que aceleraron el contacto con la cultura antigua y que, aún en el supuesto de no haber existido América, el curso histórico hubiera sido quizás por largo tiempo semejante al que fue. Los recursos de América dinamizaron y reorientaron la econo-

242. La ex Bizancio, actual Estambul.

243. V. por ej. "Diccionario Enciclopédico ..." cit., t. XVIII, 1912, págs. 399 y ss.; HAUSER, Arnold, "Historia social de la literatura y del arte", trad. A. Tovar y F. P. Varas-Reyes, 23". ed., Barcelona, Labor. T. I, 1994, págs. 333 y ss; DURANT, Will, "El Renacimiento", trad. C. A. Jordana, Bs. As., Sudamericana 1958.

244. McNALI, BURNS, op. cit., t. I, pág. 360.

mía europea, pero es en la Edad Contemporánea que parte del "Nuevo Continente" adquirió su actual papel protagónico.

En lo económico la Edad Moderna fue marco de tensiones perdurables entre las regiones más marítimas, comerciales y financieras, de proyección atlántica y mediterránea, y las zonas más feudales y continentales del centro de Europa. Asimismo la modernidad en sentido estricto fue el tiempo de los grandes *viajes comerciales* y de los *descubrimientos geográficos* más revolucionarios, apoyados en el empleo de medios técnicos que permitieron una verdadera expansión explosiva de la cultura europea. Se produjo entonces la primera "planetarización" y se inició el reparto colonial del mundo, comenzado por España y Portugal y proseguido con la participación de Inglaterra, Holanda y Francia.

Los nombres de Vasco de Gama (1469-1524) y -sobre todo- *Cristóbal Colón* (c. 1451-1506) son expresiones de arquetipos de tal modernidad. Pese a la relativa insuficiencia científica de sus afirmaciones al emprender su "descubrimiento" (en el sentido de presencia cultural efectiva), Colón muestra la confianza del hombre moderno en sus propias fuerzas²⁴⁵. De los moldes de autosuficiencia local de la economía medieval feudal se pasó, a impulsos principalmente de la burguesía, a los ámbitos nacionales y coloniales, que culminarían en imperios basados cada vez más en la economía. El viaje de Magallanes (1480?-1521) y Elcano (¿1476?-1526) que dio la primera vuelta al mundo (1519-1522) concretó la "mundialización".

La Edad Moderna fue el marco histórico en que se afianzó el desarrollo de las grandes compañías comerciales, como la célebre de los Fugger (sobre todo s. XIV a XVI)²⁴⁶. En esa época se produjeron la "revolución agraria"²⁴⁷ y, sobre todo, la transformación del *capitalismo mercantil* en *capitalismo industrial*. Su capacidad de abstracción la llevó también a aprovechar la ya larga experiencia acumulada en el régimen cambiario mediante el "invento" del papel-moneda, asociado al nombre del financiero escocés Law (1671-1729), de aleccionadora historia en la vida de Francia.

245. Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Suerte y mérito de Cristóbal Colón", en "Revista de la Facultad de Derecho" UNR, año II, N° 2/3, págs. 51 y ss.

246. VAZQUEZ DE PRADA, Valentín, "Historia Económica Mundial", Madrid, Rialp, t. I, 1961, págs. 355 y ss.

247. FARMER B. H. "Tecnología comparada", en AS. VS., "Agricultura", en "Enciclopedia Internacional" cit., t. 1, pág. 134. En relación con el impulso agrícola ya en la Edad Media, puede v. por ej. LE GOFF, op. cit., págs. 31 y ss.

Las teorías económicas se expresaron a través del mercantilismo, la fisiocracia y, al fin, el liberalismo. El *mercantilismo*, desenvuelto en los siglos XV a XVIII fue una ideología del sometimiento de la economía al Estado absoluto "8. Pretendió convertir al Estado en un organismo económico cerrado y sostuvo que su riqueza se relacionaba con la posesión de metales preciosos, que en los casos más lúcidos se buscó mediante el saldo favorable de la balanza mercantil. La unidad económica con la que el Estado procuraba su consolidación se relacionaba con todas las otras perspectivas de unidad (religiosa, jurídica, idiomática, etc.) que pretendía en esa época.

El más célebre exponente del mercantilismo fue el amado y odiado Juan Bautista Colbert (1619-1683), ministro de Luis XIV (1638-1715, rey desde 1643) y gran promotor de la capacidad industrial de Francia (privilegios, monopolios y reglamentos de calidad fueron parte de los instrumentos empleados) '. Incluso, a través de la obra de Colbert, Francia se convirtió en el país de la cultura oficial de las Academias.

España adoptó el mercantilismo sólo como búsqueda de los metales preciosos (bullonismo), y esas riquezas produjeron inflación en la Península y fueron al fin precio para la compra de productos de otros países "2".

Quesnay (1694-1774), médico de cámara de Luis XV (1710-1774) y uno de los padres de la máxima "Laissez faire, laissez passer" y Turgot (1727-1781), ministro de Luis XVI (1754-1793), fueron fundadores de la *fisiocracia*, doctrina económica que sostuvo que el origen exclusivo de la riqueza está en la naturaleza y afirmó el predominio de la agricultura sobre la industria, para lo cual defendió la liberación del suelo y la anulación de la servidumbre "2. La presencia del Estado en la economía comenzaba un camino de eclipse que se afirmaría, ya a fines de la Edad Moderna, con el *liberalismo*, donde se valorizaron más la libertad económica y el comercio exterior.

248. PLATZHOFF, Walter, "La época de Luis XIV", en GOETZ, "Historia ..." cit., 6. ed., t.VI, 1963, págs. 17/18 y 38 y ss.; BARNES, op. cit., págs. 322 y ss.; FERGUSON, John M., "Historia de la Economía", trad. Vicente Polo, 2. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1958, págs. 32 y ss., BRINKMANN, op. cit., págs. 115 y ss.; VAZQUEZ DE PRADA, op. cit., t. I, págs. 277 y ss.

249. V. por ej. GRIMBERG, Carl, "El siglo de Luis XIV", adapt. esp. J. J. Llopis y otros, Madrid, Daimon, 1973; puede c. asimismo el elogio de Colbert en VOLTAIRE, "Siècle de Louis XIV", en "Oeuvres de Voltaire", París, Armand-Aubrée, t. I, 1829/31, por ej. pág. 24. Suele decirse que el primer mercantilista fue el italiano Antonio Serra (1613).

250. BRINKMANN, op. cit., pág. 127.

251. Es posible c. por ej. FERGUSON, op. cit., págs. 49 y ss.

El más célebre exponente del liberalismo económico fue Adam Smith (1723-1790), quien en 1776 (el mismo año de la Independencia norteamericana) publicó sus célebres "Investigaciones sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones"²⁵².

Al hilo de las transformaciones económicas y de la apertura espiritual de la época, en conflicto con las estructuras anticuadas, se produjo, especialmente en los países más desarrollados en esos aspectos -Inglaterra, en cierta medida sus colonias norteamericanas y de modo principal Francia- una *conciencia de opresión* que culminó en los grandes *procesos revolucionarios*.

63. La Edad Moderna está signada por la relativa independencia que va asumiendo el hombre respecto de su referencia a Dios y al mundo. El reinado de la teología es sustituido por el imperio de *la filosofía* que trata de encontrar cada vez más verdades independientes de la divinidad, tendencia entre cuyos primeros grandes exponentes figuran, desde perspectivas diversas, Grocio (1583-1645) y Descartes ("Cogito, ergo sum": pienso, luego existo) (1596-1650). A través de la filosofía "cartesiana" se advierte que en la modernidad la rama filosófica más representativa ya no es la metafísica, sino la teoría del conocimiento ("gnoseología"), que hace notoria la difícil relación entre el hombre y el mundo por conocer. El apego a la materia en lo científico y la proyección idealista en lo filosófico, evidenciados en la obra de Descartes, dan una muestra de las tensiones entre lo externo y lo interno que caracterizan a la época.

Aunque la línea predominante en la filosofía moderna es de corte idealista y racionalista, y de influencia cartesiana, hubo también otras tendencias, algunas de las cuales cobrarían especial importancia en marcos históricos distintos del "continental". Si bien la línea racionalista continuó su desarrollo con el matemático y filósofo idealista Leibniz (1646-1716), que a su vez intentó avanzar en la recomposición de la explicación de la armonía del mundo, se desarrollaron en la modernidad también otras posiciones significativas, como la "lógica del corazón" de Pascal (1623-1662), matemático, físico y filósofo cristiano que procuró conciliar la razón y la fe; el panteísmo, cuya figura principal fue Spinoza (1632-1677), vinculado con las posiciones de

252. En relación con estas ideas pueden v. por ej. GIDE, Carlos — RIST, Carlos, "Historia de las doctrinas económicas", trad. C. Martínez Peiblver, ed., Madrid, Reus; FERGUSON, op. cit., págs. 59 y SS.

"apertura" a la naturaleza (como sería la de Rousseau —1712-1778-) y a la materia (Boyle —1627-1691-), que anuncian la Edad Contemporánea, y el empirismo inglés, representado por John Locke (1632-1704) y David Hume (1711-1776).

La fuerte vocación por lo extenso que caracteriza a una de las vertientes del pensamiento moderno (concretada, por ejemplo, en los avances de las ciencias naturales, en la vocación física de los filósofos y en la búsqueda de un nuevo orden social, que culminaría en una Constitución formal) fue expresada con agudeza por Pascal cuando llamó la atención sobre las maravillas naturales de lo infinitamente grande y pequeño ²³³. Decía Pascal, reflejando el "lanzamiento" de la modernidad, que "todas las ciencias son infinitas en la extensión de sus investigaciones" ¹.

La última gran expresión de la línea principal, idealista y racionalista, del pensamiento moderno fue la fe optimista en la razón apoyada de cierto modo en los sentidos que caracterizó a la *Ilustración*. El movimiento de la Ilustración es, en profundidad, una conciliación del empirismo inglés y el cartesianismo, cuya figura más célebre quizás fue Voltaire (1694-1778). Frente al racionalismo deductivista del siglo XVII, la Ilustración del siglo XVIII intentó remontarse en lo posible desde los hechos a los principios. En ella la filosofía debía servir de medio para llegar al dominio efectivo de la naturaleza.

La Edad Moderna fue marco de una *gran revolución educativa*, volcada a la libertad de los educandos y al empleo de la razón y la experiencia. En ese espacio se destacan, por ejemplo, las ideas de Rousseau quien, partiendo de su parecer básico de que el hombre es naturalmente bueno y la sociedad lo pervierte, enseñó en "Emilio" (1762) que la educación debe dejar que el educando se desarrolle por sí mismo. Las enseñanzas "rousseauianas" influyeron en el gran pedagogo Juan Enrique Pestalozzi (1746-1827).

64. 1. La Iglesia medieval no pudo responder al desarrollo de la riqueza y a las necesidades respectivas con espíritu cristiano y cayó en prácticas muy discutibles, como la de la venta de indulgencias. Se creyó al principio

253. PASCAL, "Pensamientos", trad. Juan Domínguez Berrueta, 3ª ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1966, t. págs. 53 y ss.

254. Id., pág. 56.

que se podían sufragar los pecados por obras útiles a la generalidad, pero se llegó al fin al tráfico de las indulgencias, con todo un sistema de recaudación al respecto. El poder de *perdonar* los pecados, que tanto hace a la cultura católica, venía a resultar hasta un permiso que se obtenía por dinero para volver a pecar. No era éste el único sendero de la desviación de la Iglesia, los Papas eran a menudo más políticos y guerreros que hombres de religión, pero el conflicto vino sobre todo por este debate.

La profunda fe del agustino Martín Lutero fue el cauce principal del estallido. La lucha contra las indulgencias provocó que los problemas de fe del teólogo se convirtieran al fin en problemas de Reforma. Cuando en la fiesta de Todos los Santos de 1517 Lutero fijaba en Wittenberg sus noventa y cinco tesis, que fueron rechazadas por la Iglesia, comenzaba el movimiento de la *Reforma*. Los príncipes alemanes, deseosos de apoderarse de los bienes de la Iglesia, apoyarían el movimiento. La doctrina luterana quedó definida en la Confesión de Augsburgo (1530).

La proyección a lo interno como subjetividad lograba así también expresión religiosa. Los primeros tiempos de la modernidad estuvieron signados por los enfrentamientos entre la Reforma, que es en general más "subjetiva" que el catolicismo, y la *Contrarreforma* de la Iglesia que, aún siendo más "objetiva" ("externa") no excluyó la profunda proyección subjetiva de figuras como Santa Teresa de Jesús (1515-1582) y San Juan de la Cruz (1542-1591).

64. 2. La Reforma no poseyó los alcances filosóficos que brindó el catolicismo, sobre todo en sus desarrollos tomistas, dejando en cambio más amplio margen a la filosofía laica. Lutero y Calvino fueron menos "metafísicos" y más puramente "religiosos" que Santo Tomás de Aquino, aunque luego el luteranismo desde Melancton (1497-1560) abrió cauces a la gran filosofía alemana. Se ha dicho incluso que "En los ardientes acentos de Lutero pueden oírse confusamente las voces de Fichte, de Hegel, de Wagner y de Nietzsche"²⁵⁵

En la Contrarreforma, o sea la reforma católica emprendida para oponerse a la Reforma protestante, ocupan lugares destacados el Concilio de Trento (1543-1563) y la Compañía de Jesús, orden religiosa fundada por San

255. PIRENNE, Jacques, op cit., trad. Julio López Oliván, José Pla y Manuel Tamayo, t. III, pág. 39.

Ignacio de Loyola (1491-1556) en 1540. Los "jesuitas" fueron convocados con una organización de tipo militar y una absoluta obediencia a los superiores. Tuvieron una destacada labor cultural y en la protección de los indios americanos". Su poder los llevó a mantener conflictos con los monarcas, especialmente cuando éstos fueron "ilustrados", resultando su expulsión de Portugal en 1759, de Francia en 1762 y de España en 1767 '7.

64. 3. La Reforma y la Contrarreforma representaban de cierto modo las luchas entre los diversos grados de influencia romana según las regiones: las zonas europeas más romanizadas permanecieron católicas, en tanto que a medida que la influencia romana era menor se pasaba al calvinismo y al luteranismo. Frente al romanizado catolicismo, que llegó a sobrevalorar las "obras", estos dos grupos reformistas se caracterizan, en diversos grados, por su gran apego a la fe, debilitando así la referencia a la razón. A su vez en tanto el calvinismo es más individualista y universalista -asemejándose en esto último al catolicismo- el luteranismo es más nacionalista. El catolicismo recibió la crítica de los humanistas con miras a obtener que se abriera a una mayor libertad, pero siempre ha sido mucho menos estatista que otras religiones cristianas, en especial que el nacionalista movimiento de Lutero, la "imperial" ortodoxia e incluso la clara sujeción monárquica anglicana. El humanista Erasmo (1469?-1536) escribió "De libero arbitrio" para defender la libertad de conciencia, en tanto que Lutero le respondió con "De servo arbitrio".

En general el catolicismo quedó caracterizado a través de la Edad Moderna (según antes lo había sido frente al arrianismo) como una religión a menudo asociada con la autoridad pero popular y protectora de los desamparados; el calvinismo es más afín al capitalismo, al punto de creer —como señalamos— que el éxito en los negocios es muestra de la elección divina, y el luteranismo se relacionó más con la organización gubernamental, que también desarrolló un sentido de protección social. No deja de tener importancia que, a diferencia del agustino Lutero, Calvino haya sido en principio un jurisconsulto, es decir, un hom-

256. Fueron célebres las Misiones del Paraguay, que abarcaban el sur del Paraguay actual, el nordeste de la Argentina, el sur del Brasil y parte del Uruguay. Lograron arraigar, defender, catequizar y educar hasta 150.000 indios, con un régimen adecuado a su idiosincrasia. En Alemania los jesuitas consolidaron la fe católica en Baviera.

257. En España reinaba el rey Borbón Carlos III. En 1773 la orden fue suprimida, pero luego recuperaron parte de su desenvolvimiento.

bre más atento a las características de este mundo, y haya tenido su sede principal en la república de Ginebra, un ámbito donde la presencia del Estado era menor²⁵⁸. Tampoco es irrelevante el origen democrático que el reformador franco-suizo atribuía a la autoridad religiosa.,

La libre interpretación de la Biblia sostenida por la Reforma tuvo una enorme importancia en la difusión de la cultura. Fue necesario traducirla a las lenguas modernas y se requirió la educación popular para que todos pudieran leerla. Sin embargo, como suele ocurrir cuando una ideología resulta beligerante, tanto más si tiene los alcances de una "re-ligión", católicos y protestantes cometieron enormes excesos.

En 1553 el médico y humanista español Miguel Servet (n. en 1509 ó 1511), descubridor de la circulación pulmonar de la sangre, enfrascado en disputas teológicas, fue quemado vivo en Ginebra por orden de Calvino. En 1600 era quemado vivo en Roma el filósofo panteísta napolitano Giordano Bruno (n. c. 1548), entregado por la Inquisición (que en esa Península era una de las menos crueles) al brazo secular con la fórmula consagrada para ese fin: "que sea castigado con la mayor dulzura posible y sin efusión de sangre". Bruno había dicho "Si carecemos de la evidencia, si nada nos dicen los sentidos ni la razón, suspendamos nuestro juicio y aprendamos a dudar"²¹⁹. Se había negado a retractarse, hasta el último momento de su vida, convirtiéndose en un gran mártir de la libertad de pensamiento.

Cuando los bandos comprendieron que no podían vencerse y concluyeron las guerras de religión, Occidente había ganado, con mucha sangre, una batalla por la *tolerancia* (aunque al principio ésta se desarrolló sólo entre príncipes, ya que rigió la regla *cujus regio ejus religio*)²...

64. 4. Abriendo camino a los nuevos tiempos, Kant (1724-1804) sostuvo que la existencia de Dios no puede ser conocida o probada por la razón especulativa, aunque la idea de Dios es un postulado de la razón práctica. Ponía así a la divinidad en el camino de la marginación. El pensador

258. V. por ej. FAIRBAIRN, A. M., "Calvino y la Iglesia Reformada", en "Historia del mundo en la Edad Moderna. Publicada por la Universidad de Cambridge", ed. española bajo la dirección de Eduardo Ibarra y Rodríguez, Bs. As., La Nación, t. IV, La Reforma, 1913, por ej. págs. 33 y ss.

259. V. "Diccionario Enciclopédico ..." cit., t. III, 1912, pág. 974.

260. Es posible c. POLLARD, A. F., M. A., "Guerra religiosa en Alemania", en "Historia del mundo ... cit., t. III, La Reforma, 1913, págs. 511/2.

de Keinigsberg ²⁶¹; puente hacia la Edad Contemporánea, fue sobre todo un filósofo de las ciencias naturales, de la relación del conocimiento del hombre respecto de la naturaleza, pero las críticas que efectuó contra la metafísica promovieron la cultura al fin *"flotante"* de la actualidad. El gran filósofo alemán expresó la "crisis" del saber en la que el sujeto condiciona el conocimiento del objeto y sostuvo que la cosa en sí es incognoscible. Si bien buscó una moral sin raíces profundas pero universalizable, en lo sucesivo se desenvolverían en especial orientaciones morales "de superficie".

Todavía en la Edad Moderna Occidente fue amenazado por el Islam, ahora a través de los turcos, que fueron detenidos por las monarquías Habsburgo: en el mar en Lepanto, en 1571, con la victoria directa de don Juan de Austria (1545-1578; hijo de Carlos I de España) y en las puertas de Viena en 1683 por el heroísmo de una coalición de príncipes cristianos en la que ocupó un lugar destacado el rey de Polonia Juan III Sobieski (1629-1696).

65. 1. Las *artes* y las *ciencias* tuvieron en la Edad Moderna un desarrollo antes insospechado. El hombre moderno comenzó expresando su "salida" al mundo exterior con la pintura, la escultura y la arquitectura, pero su ciclo creador culminó, con la abstracción que expresa la música. De los arquetipos de Leonardo (1452-1519), Rafael (1483-1520) y Miguel Angel (1475-1564) llegó a los modelos de Vivaldi (1678-1741), Bach (1685-1750) y Mozart (1756-1791). Se dice que -en una expresión suprema de abstracción- Bach escribió un canon a seis voces que no es para la voz humana ni para la de ningún instrumento, concebido prescindiendo de toda expresión de los sentidos. A comienzos del siglo XVIII se perfeccionaba la máquina de la música "abstracta": el piano ²⁶².

El lujo imponente que caracterizó a las artes visuales de las grandes obras de la Edad Moderna, quizás culminante en el barroco y el rococó, evidencia la desigual distribución de la riqueza que se iba acumulando y el vacío de una "exterioridad" no creadora. La riqueza que no podía todavía expresarse en las máquinas se proyectaba a la decoración. El último gran estilo artístico del período, denominado "clásico", creía en la existencia de un "be-

261. La Künigsberg de la antigua Prusia Oriental (Alemania) es hoy parte de Rusia con el nombre Kali • ningrado.

262. En 1718 se marcaba un gran avance hacia la fabricación del piano a través del -piano-forte" del florentino Christófori.

llo" absoluto, de un modelo eterno de belleza que puede reconocerse por la razón. Esta creencia en un inmutable y absoluto "buen gusto" de acuerdo con la "regla", que imperó sobre todo en Francia en el siglo XVII y comenzó a derrumbarse en el XVIII, evidencia el "orden" logrado respecto de la naturaleza. El lujoso y "distante" palacio de Versalles, edificado por Luis XIV, es la expresión artística máxima del poderío de la monarquía absoluta.

En la literatura, como reflejo del incremento del papel protagónico del hombre y del vuelo de su imaginación, los géneros predominantes en los días modernos fueron por largo tiempo la renacida tragedia, el drama y la novela. Shakespeare (1564-1616) mostró en su teatro todas las facetas del corazón humano ("Macbeth", "El mercader de Venecia", "Romeo y Julieta", "Hamlet", etc.)³.

65. 2. Las ciencias, expresión del dominio del hombre sobre el resto del mundo, fueron adquiriendo en la Edad Moderna un prestigio comparable al que en el medievo tenía la religión. El saber científico fue marco del pasaje de la "externidad" de la astronomía de Copérnico (1473-1543) y la física de Galileo, con que se inicia el período, a la "internidad" relativamente mayor de la economía de Smith, que anuncia ya la época contemporánea en la que concluiría la tendencia con la sociología y la psicología. Quizás el paradigma más representativo del pensamiento moderno sea el mecanicismo de Newton (1642-1727), pero la línea de proyección interna concluiría alcanzando la "internalidad" moderno-contemporánea en el arte y la ciencia.

Entre los arquetipos de la ciencia moderna cabe señalar, además, al botánico Linneo (1707-1778), clasificador de las plantas y a Lavoisier (1743-1794), autor de la nomenclatura química -o sea a los autores de dos grandes esfuerzos por "codificar" la naturaleza- y también al médico Jenner (1749-1823), quien en 1775 descubrió la vacuna contra la viruela anunciando así los grandes avances que las ciencias de la salud tendrían en el siglo XIX. Entre los inventos que hicieron posible la "revolución industrial" figuran los aportes de Papin (1690), Newcomen (1711) y Watt (1769) para la máquina de vapor y las contribuciones a la metalúrgica de Darby (1711), Cort (1784), etc.².

263. Es posible c. por ej. RIQUIER, Martín de — VALVERDE, José María, "Historia de la Literatura Universal", Barcelona, Noguer, t. II, 1958, págs. 159 y ss.

264. Pueden v. ASHTON, T. S., "La revolución industrial (1760-1830)", trad. Francisco Cuevas Lancino, 3ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1959; BARNES, op. cit., págs. 331 y ss.

El propósito de vulgarizar el nuevo credo de la ciencia se manifestó en la "Enciclopedia" publicada por D'Alembert y Diderot (1751 a 1772).

66. Como apoyo del papel cle protagonista de la historia que asumiría en la modernidad el *hombre* (junto al Estado y a la relativamente disminuida Iglesia, que lo eran desde las edades Antigua y Media) aparecieron -desde fines del medievo, pero sobre todo a comienzos de este período- *individualidades* deslumbrantes y polifacéticas, de las cuales quizás el arquetipo mayor sea Leonardo, figura descollante en casi todas las artes y las ciencias.

Para encontrar una muestra quizás representativa de las tensiones de la actitud moderna respecto de *la justicia* cabe tener en cuenta el panorama de la literatura española, donde Lope de Vega (1562-1635) y Calderón de la Barca (1600-1681) exhiben la formación de la justicia estatal también para los hombres del pueblo ("Fuenteovejuna", "El alcalde de Zalamea"); Cervantes (1547-1616) advierte, en la figura de don Quijote, sobre los desvíos del ideal desconectado de la realidad y Quevedo (1580-1645) insiste en mostrar -en actitud todavía "medieval"- una política fundada en la Sagrada Escritura.

También la Edad Moderna se preocupó intensamente por el Derecho Natural, pero ahora éste, en concordancia con la creciente "soberanía" del hombre en el cosmos, fue concebido con significativa prescindencia de la existencia de Dios (Grocio) y no tuvo al final su centro de gravedad en lo objetivo sino en los *derechos "subjetivos"*. Si bien hubo brillantes expresiones del pensamiento católico (v. gr. en la escuela española), con vocación de análisis y en la línea de creciente independencia de la existencia de Dios, Pufendorf (1632-1694) separó el Derecho y la teología y trazó una línea divisoria entre el Derecho Natural y el Positivo. En la misma línea, Tomasio (1655-1728) individualizó la coacción como rasgo específico del Derecho tratando de diferenciarlo de la moral.

Leibniz y su escuela procuraron aproximar el Derecho a las ciencias exactas, edificándolo "more geometrico". Se aproximaron a la idea contemporánea de completividad del ordenamiento jurídico, diferenciaron la "parte general" del Derecho y acuñaron la noción actual de "sujeto" de derecho (c. el propio Leibniz, Wolff -1670-1754-; Nettelbladt -1719-1791-, etc.).

67. 1. Fuerzas vinculadas al racionalismo confluyeron al final de la Edad Moderna con el voluntarismo para adorar al *Derecho positivizado* en nombre de la razón ²⁶⁵.

Si bien al comienzo de la modernidad hubo un tiempo de tardío y momentáneo esplendor del Imperio, cuando bajo Carlos V contó con los recursos del capitalismo, en general es ésta la época en que continúa con la mayor claridad la conformación de los *Estados modernos*, luego nacionales (Inglaterra, Francia, España -por un momento confundida en el Imperio-, etc.). La muy hábil construcción de alianzas familiares que dio lugar al tan diversificado imperio "mundial" de Carlos V no podía mantenerse sin los recursos técnicos necesarios y el propio Emperador así lo comprendió ²⁶⁶. Su hijo y heredero parcial, el rey Felipe II, sería protagonista del fracaso de un hombre ante la diversidad geográfica y el cambio histórico ²⁶⁷. Una vez más, la "infraestructura" mostraba su gran influencia en la organización general de la sociedad.

En general los Estados modernos, luego nacionales, surgieron en los moldes del poder real con apoyo de la burguesía necesitada de mercados más amplios y en doble lucha, hacia afuera contra el Sacro Emperador y el Sumo Pontífice y en lo interno para dominar a los señores feudales. La tensión entre universalismo y particularismo que se había desarrollado en el medievo se resolvió en la fórmula intermedia integradora de los Estados.

Es a comienzos de este tiempo cuando Maquiavelo utilizó el término "Estado" y Bodín (1530-1596) habló de la "soberanía" y no mucho después Hobbes reclamó el monopolio del poder en manos del gobierno, evitando las trabas feudales. Quizás la figura más deslumbrante del proceso sea Luis XIV de Francia ²⁶⁸, quien pudo ser llamado el "Rey Sol" y afirmar que el Estado era él mismo. El centralismo al que el "Rey Sol" sometió al país y su desmedido culto a su propia persona lo hicieron la expresión más cabal del *absolu-*

265. CAVANNA, op. cit., I, págs. 324/325.

266. Es posible v. nuestro estudio "Fernando el Católico y la cultura jurídica argentina", en "Investigación ..." cit., Nº 31, págs. 31 y ss. Respecto de la gran tensión entre la Edad Media y la modernidad en Carlos V, c. por ej. PEREZ, Joseph, "Carlos V", Madrid, Temas de Hoy, 1999.

267. C. v. gr. KAMEN, Henry, "Felipe de España", trad. Patricia Escandón, 12^a. ed., Madrid, Siglo XXI, 1998, por ej. pág. 254. En cambio, acerca de la admiración que provocaba la cruel y progresista Isabel I de Inglaterra (1533-1603), puede v. asimismo por ej. NEALE, J. E. (Prof.), "La reina Isabel de Inglaterra", trad. Arnaldo de Ruiseñeda, I3s. As., Claridad, 1947, v. gr., pág. 357.

268. GRIMBERG, op. cit., págs. 24 y ss.

tismo: según una fórmula célebre aunque parcialmente contradictoria, que arraiga en el Occidente antiguo "renacido", la autoridad real era sagrada, paternal, absoluta y sujeta a la razón. Es éste el tiempo en que lentamente se fue formando la idea del monopolio estatal del Derecho "9.

67. 2. La Edad Moderna fue también al final marco de grandes *revoluciones*, que evidenciaron no sólo los conflictos de sociedades en cambio, sino la confianza con que el hombre llegaba a referirse al tiempo, a diferencia de la temerosa actitud que reflejó, por ejemplo, la posición autoritaria de Hobbes. Aquí se inscriben las dos revoluciones inglesas del siglo XVII, que culminan en el Bill of Rights de 1689; la Revolución Norteamericana que brinda la Declaración de Derechos de 1776 y culmina en la primera constitución formal del mundo y, definitivamente, la Revolución Francesa que, con proyección *universal*, concluye la modernidad coronándola con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La modernidad en sentido estricto terminó con una solemne "declaración de los derechos naturales del hombre".

No creemos posible comprender la Revolución Francesa sin reflexionar sobre sus grandes realizaciones a favor de la dignidad humana pero también acerca de los grandes crímenes que se cometieron en su nombre y respecto de los mitos con que se la defiende o se la ataca. Tomando palabras de André Maurois (1885-1967), aplicables a otros procesos análogos y sin desconocer que "la verdad" es al menos muy difícil de hallar, es posible indicar que "Desgraciadamente, el historiador no siempre busca la verdad. Aunque sea erudito, no deja de ser hombre. Toma partido por o contra la Revolución Francesa. Cuando está a favor, pinta grandes cuadros épicos, a la manera de Michelet, y lava con un torrente de epítetos la sangre derramada. Cuando está en contra, reduce, como Taine, las pasiones que fueron grandes a esquemas lógicos y abstractos."""

El momento "crítico" del comienzo de la Revolución fue la toma de la fortaleza-prisión de la Bastilla por el pueblo el 14 de julio de 1789. No creemos legítimo desconocer el dolor de quienes fueron privados política-

269. CAVANNA, op. cit., pág. 194.

270. MAUROIS, André, Prefacio de PÉRONOUD, Georges FLAISSIER, Sabine, "La Revolución Francesa", trad. Luis Roda, Bs. As., Comparba General Fabril Editora, 1964, pág. 7.

mente de su libertad ni el heroísmo de los atacantes, pero tampoco que parece que en la célebre fortaleza, símbolo del absolutismo real, sólo había siete prisioneros ²¹". No estimamos acertado ignorar que se trata de un enorme choque entre períodos históricos, de una gran desintegración en aras de una reintegración, pero tampoco que, como tal, provocó dolores e "injusticias" notorios.

67. 3. A diferencia de la relativamente "global" Edad Media, la "analítica" modernidad de los primeros tiempos -en gran medida a impulsos de la burguesía, que diferenció la vida económica del resto de la existencia- distinguió de modo creciente al Estado de la sociedad y al individuo del conjunto social.

En primer término, la burguesía había participado en la constitución de los primeros Estados modernos aliándose con los monarcas, pero luego aportó el *liberalismo*, no sólo en su vertiente filosófica ya referida, que duda de la verdad (por ej. con Voltaire), sino en las orientaciones política y económica. La orientación básica es el liberalismo político, surgido quizás del deseo de "aristocratizar" a todos los hombres y de amparar a los oprimidos protegiendo a los gobernados contra los gobernantes. Fue sostenida por Locke ("Dos tratados sobre el gobierno", 1689) y Montesquieu (1689-1755; "Del espíritu de las leyes", 1748) y tiene apoyo en la comprensión humanista de los peligros del poder llevada a la práctica ²². El liberalismo económico defiende la propiedad privada y la libertad de contratación y promueve la división del trabajo. Fue planteado por Smith.

La modernidad dejó también planteado, sobre todo con Rousseau ("El contrato social", 1762), el problema de la igualdad de todos los hombres que pretende resolver la *democracia*. Los conflictos entre la unicidad y el liberalismo y la igualdad y la democracia vienen signando toda la evolución jurídica posterior y constituyen una de las tensiones más ricas de la cultura occidental.

Puede afirmarse que el lema revolucionario francés "libertad, igualdad y fraternidad", manifestación de esos aportes modernos, revela en un sentido

271. V. PernoUD / Fraissier, op. cit., págs. 32 y ss.

272. Uno de los más destacados filósofos de la libertad fue Kant.

fuertemente laico la profunda raigambre cristiana de la cultura desarrollada en Occidente, aunque en la lucha esa base fuera a menudo ignorada "3. Se compartan o no las bases religiosas, nos parece claro que si cada hombre fue hecho a imagen y semejanza de Dios y fue jerarquizado por la Redención, merece ser único; si todos los hombres tienen esas dignidades, merecen ser iguales y si recibieron esos niveles en común son partes de una fraternidad.

La realización más brillante de este broche final de la modernidad es la mencionada *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, cuyo artículo Iº proclama de modo solemne: "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común". Los derechos naturales e imprescriptibles que reconoce a los hombres son la *libertad*, la *propiedad*, la *seguridad* y la *resistencia a la opresión*. Desde cierta perspectiva puede decirse que la "cultura" de la burguesía predominante en la vida social rompía así los moldes del Estado, que estaba todavía en medida decisiva al servicio de la nobleza en decadencia y poseía espíritu relativamente feudal.

67. 4. El proceso de la Revolución Francesa muestra con particular claridad la quiebra de la normatividad de un Estado formalizado que no responde a las exigencias internas de la sociedad respectiva. No sería acertado pensar que los Estuardos que reinaban en la Inglaterra prerrevolucionaria y los Borbones que lo hacían en la Francia del "Antiguo Régimen" fueran más crueles que otros monarcas europeos que conservaron sus tronos "4. Lo que creemos es que las *contradicciones* entre la economía capitalista desarrollada en esos países y sus estructuras cuasi-feudales eran más intensas.

Las características del Derecho posterior están en gran medida signadas por la relativa prescindencia kantiana de la referencia a contenidos que, en el imperativo categórico de la moral, es obrar según una máxima que pue-

273. Puede v. nuestra tesis doctoral "El liberalismo político desde el punto de vista jurídico" (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Rosario, 1969).

274. No obstante, para tomar idea de la diferencia entre Luis XIV y su sucesor Luis XV vale recordar que al morir el "Rey Sol" habría dicho "Yo me marchó, Francia permanece" (v. por ej. HATTON, Ragnhild, "Luis XIV", trad. Camila Batlles, Barcelona, Salvat, 1985, pág. 190), en tanto se atribuye a Luis XV el célebre "Ya durará esto mientras yo viva" (v. por ej. "Larousse Universel en 2 volumes", París, Larousse, t. 11, 1923, pág. 94).

da al mismo tiempo tener valor de ley general, y en la ley del Derecho resulta obrar exteriormente de modo que el libre uso del propio arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal ²⁷⁵.

68. 1. La juridicidad moderna fue muchas veces marco de la lucha entre las fuerzas "centrípetas" del poder real, que significaban un creciente papel protagónico de la ley, y las fuerzas "centrífugas" que representaban frecuentemente los magistrados, a través de los pronunciamientos judiciales ²⁷⁶. Se trata de un marco pleno de tensiones en que la jerarquía de las fuentes tendía a ser diferente que en las concepciones del medievo: en primer término regía el Derecho real, luego los Derechos "particulares" (aunque no tuvieran origen real) y recién en tercer lugar el Derecho común (romano-canónico-feudal). El Derecho común se consideraba monopolio del jurista, abierto y antinómico, opuesto a los ideales de certeza que requerían de manera especial los intereses de la burguesía en ascenso.

En general el arbitrio de los magistrados y las contradicciones entre sus decisiones podían originarse principalmente en el carácter fragmentario, demasiado abundante e incoherente que a veces tenía el Derecho real, en la falta de certeza en los contactos de este Derecho real y el Derecho común y en la insuficiencia del orden dentro del mismo Derecho común, no reductible a los textos del "Corpus" justiniano ²⁷⁷. Asimismo la pluralidad de jurisdicciones y la diversidad de "estados" personales agregaban confusión al panorama, cuya incertidumbre provocó protestas, sobre todo de sectores populares.

Hubo diversos intentos de poner cierto orden en la pluralidad de soluciones, entre los que figuraron la consideración de la "communis opinio" de los juristas (que a veces sin embargo resultaba diversificada), las "leyes de citas" emitidas por el poder real e incluso la formación de costumbres judiciales. Los esfuerzos para compilar, consolidar y mejorar el Derecho, sobre todo a través de la intervención del poder real, tienen quizás sus más célebres expresiones en las "Ordonnances" francesas de los tiempos de Luis XIV y Luis XV debidas principalmente a los ministros Colbert y Daguessau (1688-

275. KANT, "Principios Metafísicos del Derecho", trad. G. Lizarraga, Madrid, Suárez, 1873, págs. 34 y ss. y 43.

276. CAVANNA, op. cit., pág. 232.

277. Id., pág. 205.

1751), que culminan en la consagración de soluciones "individualistas". En el terreno doctrinario se destacan asimismo los grandes esfuerzos sistematizadores de Jean Domat (1625-1696) y de Robert-Joseph Pothier (1699-1772), llamado no sin razón el "padre" del Código Civil francés. No obstante, todavía la modernidad no llegó a la idea de hermeticidad del Derecho legislado por el poder estatal.

En *España* la lucha a favor y en contra del poder real se relacionó con la penetración o el rechazo de la legislación castellana, en contra de la cual se recurrió con frecuencia al Derecho Romano (de lo que hay claros testimonios hasta en el siglo XIX). En 1499 los reyes Católicos dispusieron en una pragmática que para los casos de silencio de las leyes las únicas autoridades alegables serían las de cuatro juristas (Bártolo y Baldo para el "Derecho Civil" y Giovanni d'Andrea y Nicoló dei Tedeschi para el Derecho Canónico). Sin embargo, en 1505 las Leyes de Toro establecían una mayor injerencia estatal con el recurso directo al soberano. En 1567 se dictó la *Nueva Recopilación* (le había precedido el Ordenamiento de Montalvo, que no tuvo carácter oficial); en 1681 se publicó la *Recopilación de las Leyes de Indias* y en general el estatismo jurídico se acentuó con el advenimiento al trono de los Borbones. En 1737 se promulgaron para la materia comercial las Ordenanzas de Bilbao.

68. 2. Los cambios más profundos en la juridicidad moderna se produjeron en el *Derecho Público*. Como hemos señalado, la burguesía, aliada primero con las monarquías, rompió luego los moldes absolutistas que había contribuido a formar. En el siglo XVI, con la aparición de estados nacionales independientes respetuosos de la independencia de los demás y estrechamente relacionados entre sí, nació el *Derecho Internacional Público*²⁷⁸. Los primeros estudios sobre la materia se debieron a la escuela española, pero su sistematización la produjo Grocio en su "Derecho de la Guerra y de la Paz" (1625), cuyo título expresa los dos grandes estados en que puede encontrarse la realidad internacional.

Con el avance del espíritu humanitario (por ejemplo a través de Santo Tomás Moro, n. 1478 -muerto en el cadalso en 1535-) y en concordancia con el deseo racional de corregir o eliminar a los delincuentes e intimidar a los

278. Puede c. VERDROSS, Alfred, con la colaboración de Karl ZEMANEK, "Derecho Internacional Público", trad. Antonio Truyol y Serra, 4ª. ed.. Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss. y 33 y ss.

demás hombres, se fue abandonando la idea de retribución por voluntad divina (Grocio, Locke, Pufendorf, Wolff, etc.) y se hicieron significativas protestas y algunos avances para la reforma del *Derecho Penal*. Empezó a desenvolverse el propósito liberal de proteger al gobernado contra el gobernante en su carácter de reo. Incluso, durante el siglo XVIII comenzó a entrar en desuso, en parte por su excesiva crueldad para la conciencia de la época, el "Código Penal" de Carlos V de Alemania (Constitución Criminal Carolina), que regía desde 1532²⁷⁹.

La obra Carolina significaba la afirmación del poder público del Estado en materia punitiva. Como era habitual, cuando establecía la pena de muerte diferenciaba el hacha, ejecución algo más digna, para los nobles, y la horca, aplicada a los villanos. Como expresión de la crueldad que en general reinó hasta el liberalismo penal, para los hombres se establecía además la rueda, en que la fractura de los miembros del condenado, ligado a una rueda horizontal sobre el suelo, se prolonga con el descuartizamiento, mediante el impulso de cuatro caballos que arrancan en sentidos contrarios²⁸⁰. De acuerdo con la concepción que imperó en Occidente, se establecía la muerte en el fuego para la "nociva hechicería"²⁸¹. La pena privativa de libertad era excepcional²⁸².

En 1764 el marqués de Beccaria (1738-1794) publicó su tratado "De los delitos y las penas", obra clásica en la que consideró los dos grandes temas del Derecho Penal y reclamó que las leyes determinaran claramente los delitos y las penas y la humanización del sistema. Fue uno de los grandes adversarios de la tortura y la pena de muerte.

Aunque la obra de Beccaria tuvo influencias prácticas importantes, en España la pena de muerte para el robo e incluso el hurto estuvo todavía, por ejemplo, en la Novísima Recopilación de 1805. Asimismo había un régimen de gran severidad contra los gitanos y vagos, a los que debían aplicárseles

279. V. GOLDSCHMIDT, "Introducción ..." cit., pág. 235.

280. JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. I, pág. 294 (La supresión de la rueda en Prusia es de 1851).

281. Id., t. I, pág. 307. Había junto a ella además otras penas discrecionales. Sobre todo se quemó a muchas mujeres histéricas. Se creía que el ser humano femenino ("fémina, minus fe") era más fácil presa de los 572 príncipes del infierno y de los 7.405.926 demonios inferiores, cuya existencia a veces se afirmaba. Parece que en los países alemanes la última ejecución por hechicería se produjo en 1775 y en Suiza la última tortura y decapitación de una bruja ocurrió en 1782 (JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. I, pág. 307).

282. JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. I, pág. 294.

azotes, mutilaciones, galeras, cadena y hasta la muerte²⁸³. Las obras del filántropo inglés Juan Howard (1726-1790) dejaron testimonio de las crueles condiciones de las cárceles en ese tiempo²⁸⁴.

En el mismo marco de libertad y racionalidad que se fue abriendo sendero en lo penal, comenzó la fornalización del *Derecho Constitucional*²⁸⁵. A partir del siglo XVIII, especialmente con la Ilustración, el Estado independizado crecientemente de la voluntad divina se hizo nítidamente "pensante" y elaborador de planes relacionados con toda la cultura. Ya nos referimos al "despotismo ilustrado". Cuando los Estados Unidos de América se independizaron de la monárquica y unitaria Inglaterra, formando un país republicano y federal, necesitaron y redactaron la primera Constitución formal escrita del mundo (1787). Inspirada en viejas tradiciones de libertad inglesas en materias impositiva y de prensa y nutrida de hondas virtudes públicas, la lucha de los Estados Unidos por su independencia llegó al éxito con el apoyo de Francia y de España. El héroe máximo del nuevo país, Jorge Washington (1732-1799), era un nuevo tipo de gobernante: un agricultor de escasas dotes militares²⁸⁶. La Constitución norteamericana ha sido considerada una de las conquistas más grandes de la historia de la humanidad, sobre todo por el equilibrio federal entre las necesidades de la centralización y las tendencias de la administración local autónoma y por la relativa independencia de los jueces²⁸⁷. No es sin motivo que tuvo influencia, por ejemplo, en la Constitución argentina de 1853.

Si bien ya referimos que las declaraciones de derechos tuvieron en la Edad Moderna su primera gran hora estelar, ellas surgieron de profundas agresiones que en mucho no dejaron de producirse en la realidad. La explotación de los indios y el resurgimiento de la esclavitud marcan horas de ver-

283. Id., t. I., pág. 698.

284. V. por ej. HOWARD, John, "The State of the Prisons (in England and Wales with preliminary observations, and an account of some foreign prisons)", ed. del bicentenario, Yorkshire, Professional Books, 1977.

285. Es posible v. por ej. BIDART CAMPOS, Germán José, "Derecho Político", 2ª. ed., Madrid, Aguilar, 1969, págs. 191 y ss.; "Manual de historia política", Bs. As., Ediar, 1970.

286. SALOMON, Félix, "El mundo de los estados anglosajones hasta fines del siglo XVIII", en GOETZ, "Historia ..." cit., t. VI, esp. págs. 503 y ss.

287. Id., págs. 548/9. Puede v. "The Federalist Papers by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay", Nueva York, Bentam, 1982; también c. TOCQUEVILLE, Alexis de, "La democracia en América", trad. Marcelo Arroita-Jáuregui, Madrid, Guadarrama, 1969.

güenza para la evolución jurídica de Occidente ²⁸⁸. En ese clima, comenzó un relativo mejoramiento de la condición de los judíos " ⁹.

Largos períodos de la modernidad fueron escenario de la escisión entre "teoría" y "práctica", pero sobre todo conviene destacar que -en afinidad con la tendencia general abstr/cta del pensamiento continental moderno- en este tiempo se hizo nítida la distinción del "Derecho de fondo" y el *Derecho Procesal* ²⁹⁰.

68. 3. Para que pudieran concretarse las grandes transformaciones del Derecho Público fue útil que el racionalismo de la escuela de Leibinz, Wolff, Nettelbladt, etc. llevara al *Derecho Privado* a un papel de "originario primado natural", colocándolo en una nítida situación de "autonomía" respecto del Derecho Público. Es más, en Inglaterra, Locke pensó al Derecho Público como garantía de la propiedad. La libertad que reclamó era la del propietario. A partir de entonces quedaría consagrado por largo tiempo el predominio de una clara perspectiva jurídica privatista.

C') Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

69. En correspondencia con el papel fundamental de la utilidad, el Derecho moderno estuvo signado por un incremento de la *conducción* repartidora, que fue mayor en las esferas gubernamentales, donde se llegó al establecimiento de la monarquía absoluta, y menor en las áreas judiciales, en las que en conjunto puede hablarse (hasta las reordenaciones del último período) de distribuciones por influencias humanas difusas a raíz de la intervención de numerosas fuentes. La figura de Luis XIV es un arquetipo del repartidor que en el ámbito interno (y de cierto modo también en el externo) tiene pretensiones de ser conductor "*supremo*".

288. V. por ej. LAS CASAS, Bartolomé de, "Brevisima relación de la destrucción de las indias", cd. Nuevo Siglo, Colombia, 1995.

289. V. por ej. SCHABEL, Franz, "El siglo XVIII en Europa", en GOITÍZ, "Historia ..." cit., t. VI, págs. 319 y ss.

290. CAVANNA, op. cit., pág. 353.

Aunque no cabe duda que en el marco del Derecho Privado hubo una creciente autonomía, los testimonios ideológicos de Maquiavelo y Hobbes y las expresiones de que pudo hacer gala Luis XIV respecto de la identificación del Estado con su persona muestran que la modernidad fue sobre todo, principalmente en el Derecho Público, un hito de desenvolvimiento de repartos autoritarios y del *poder*. A veces, como sucedió con las ideas de Maquiavelo, el poder se mostró más "puro"; en tanto que en otros casos, como el de Luis XIV "mediatizó a otros valores contra los que se subvirtió, principalmente a la santidad a través del llamado "derecho divino de los reyes". Pese a que las realizaciones fueron diversas, las revoluciones de fines de la Edad Moderna fueron, en cambio, reacciones inspiradas en el predominio de los repartos autónomos y de la cooperación en el ámbito público.

La constitución de los Estados modernos correspondió a una enérgica planificación gubernamental en marcha, sobre todo notoria en cuanto a quiénes eran los supremos repartidores, aunque con conciencia social mucho menor que la actual. En Francia, la línea de ministros que va desde Richelieu a Colbert ejemplifica una importante conciencia de los criterios de la planificación. Con frecuencia esa planificación se apoyaba en una concepción organicista sostenedora del derecho divino de los reyes. Sin embargo, la modernidad es al final marco de la aparición de planes de gobierno cada vez más laicos y concluyó en triunfos repentinos de la espontaneidad. Aunque también tuvo a veces manifestaciones de apoyo ideológico, la planificación no fue la idea dominante, sino que -por el contrario- las reflexiones se apoyaron más en la invocación *pactista* de la ejemplaridad.

El recurso al pactismo muestra los conflictos de la Edad Moderna, pues la idea de pacto es siempre un instrumento ideológico idóneo para oponerse al poder de turno, sea éste, por ejemplo, protestante o católico. Por otra parte, la comparación del pactismo autoritario de Hobbes y el pactismo "liberal" de Rousseau exhibe el inicial temor y la posterior confianza con que el hombre, independizado de la "tutela" divina, va internándose por los senderos de la vida. Cuando esa confianza fue suficiente, se sacudieron las viejas tutelas señoriales.

Una vez superada la doble lucha de los monarcas contra las fuerzas externas e internas, el sector del Derecho Público gubernamental moderno fue un marco de orden, perturbado al final por célebres vicisitudes revolucionarias. A costa de un gran desorden las revoluciones establecerían un orden más comprensivo de los aspectos "públicos" y "privados". El final de la Edad Moderna, con el derrumbe de las monarquías absolutas de espíritu "preburgués", es un testimonio

arquetípico del tropiezo de los reyes con límites necesarios surgidos, sobre todo, de la realidad político-social y político-económica.

Aunque a veces se dice que por su gran confianza en la objetividad de la verdad Felipe II no supo encarar la "propaganda" ²⁹¹, a diferencia de la frontal y brutal conquista anglosajona la conquista española de América fue un caso típico de hipocresía objetiva: se invocaba la Cruz, se ejercía sobre todo la espada ²⁹². La actitud de los conquistadores en América, que "acataban" pero no cumplían las órdenes reales, era un ejemplo de hipocresía subjetiva.

Sin perjuicio del crecimiento del orden objetivo interno, en los Estados modernos hubo ciertas anarquías institucionales por la intervención de "favorecidos" y las áreas jurisprudenciales y privatistas fueron escenarios de anarquía, no sólo relativamente institucional sino sobre todo teleológica, que privó de certeza y motivó importantes protestas hasta el grado revolucionario. A su vez, la comunidad internacional vivió desde entonces frecuentes situaciones anárquicas.

La correlación entre las actitudes más o menos apegadas al orden de los repartos y las creencias en un caos o un cosmos en las distribuciones, reflejadas por el pactismo autoritario y pesimista de Hobbes y por el pactismo "liberal" (mejor, democrático) y optimista de Rousseau, muestra los estrechos vínculos que existen entre la concepción del mundo y la actitud jurídica que se sostiene, pero esas diversas actitudes evidencian también, como señalamos, la creciente confianza en las fuerzas y la conducción humanas que caracteriza al pensamiento moderno.

b) Dimensión normológica

70. La tendencia a la racionalidad imperante en la Edad Moderna fue un significativo aporte para que durante ella se prepararan grandes avances en la dimensión normológica. Aunque siguió desarrollándose con normas individuales y meramente generalizadas, el liberalismo penal -en el marco de

291. KAMEN, op. cit., pág. 255.

292. Vale tener presente que reconocer la hipocresía y la contradicción de un régimen no significa que, como en el caso de la conquista española, ellas no puedan tener ciertas consecuencias beneficiosas (v. en relación con el tema por ej. VITORIA, Francisco de, "Refecciones sobre los indios y el derecho de guerra", Bs. As., Espasa-Calpe, 2ª. ed., 1947; además LAS CASAS, op. cit.). En general, los hispanoamericanos son menos racistas que los angloamericanos.

liberalismo político- exigió la elaboración de *normas generales*, referidas a casos supuestos (futuros, abstractos) que pudieran satisfacer la regla "nullum crimen, nulla poena sine lege".

La pluralidad muy compleja de fuentes en un marco de grandes tensiones sociales significó "inflación" normativa y generó cierta "criptoclandestinidad" del Derecho, requiriendo esfuerzos ordenadores de los gobernantes y los eruditos. La fuente que más ganó importancia en la modernidad es la ley, pero a través de ese complejo sistema de fuentes el funcionamiento de las normas se hizo misterioso patrimonio de los profesionales del derecho, que las pusieron al servicio de sus intereses. A la superación de este insostenible privilegio se encaminaron significativos esfuerzos, sobre todo en el final del período.

El constitucionalismo -también en el marco del liberalismo político- promovió las bases para que se advirtiera la unidad del *ordenamiento normativo*, en cuya cúspide se encuentra la Constitución formal. En la modernidad continuaron existiendo subordenamientos normativos a veces conflictivos entre sí, pero la preeminencia que adquirió el Derecho particular de carácter real y las tentativas de ordenación muestran la preparación del ordenamiento estatal "unitario" que contemporáneamente representamos de manera piramidal. La relación básica del ordenamiento moderno tendió a ser claramente la verticalidad de producción, mediante la subordinación al monarca. Por eso, la pirámide era de alguna manera "truncada" (con semejanzas prismáticas).

La concentración del poder en manos del monarca hizo que los ordenamientos funcionaran como meros órdenes normativos³ y lentamente fueron reemplazando a nivel legislativo una mayor flexibilidad (el Derecho justineano estaba formalmente petrificado) por la elasticidad con que contaba el Derecho común a través de los diversos juegos de soluciones en que podía hacérselo intervenir. Aunque la sociedad moderna no contó con el dominio técnico ni con la necesidad imperiosa de una verdadera codificación expresiva de un sistema (hermético), no caben dudas de que sobre todo los esfuerzos de sus últimos tiempos prepararon el camino para lograrla. Cuando la Revolución Norteamericana estableció en su Constitución que el Congreso no podría aprobar ninguna ley de efecto retroactivo (art. I, sec. 9, parte

3º) y especialmente cuando la Declaración francesa dio que "nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada" (art. 8º), los subordenamientos penales respectivos quedaban solemnemente establecidos como sistemas formales a favor del reo.

c) *Dimensión dikelógica*

71. La Edad Moderna acentuó la recomposición de las relaciones entre el ser y el deber ser iniciada en el segundo período medieval alcanzando un marco de gran tensión que, en definitiva, debía ser resuelta por la *justicia*. Correspondió a este período no sólo la comprensión de la justicia con un sentido más estrictamente humano, sino la ubicación de la justicia, como valor estrechamente vinculado con el hombre, en un nivel de especial jerarquía. Sin embargo, el espíritu "analítico" de la modernidad significaba también dificultad para que la justicia se ubicara en el lugar que estimamos le corresponde en el complejo de valores, contribuyendo verticalmente, por ejemplo con el poder y el orden, e integrándose horizontalmente, v. gr. con el amor, la utilidad, etc. Fueron frecuentes al respecto, en cambio, relaciones de subversión, de inversión y de arrogación, en un marco de cuestiones célebres, por ejemplo, en las obras en que Shakespeare presentó -como indicamos- las más diversas facetas del corazón humano. A diferencia de la visión medieval, que fue principalmente de "metajusticia" (cósmica) y de "parajusticia" (lograda a través de la santidad y el amor) la modernidad aisló (quizás en creciente demasía) a la justicia humana.

Las tensiones de la vida moderna se reflejan en la oposición entre las clases de justicia. El establecimiento de la monarquía absoluta significó el predominio de la justicia extraconsensual, pero a su vez en Derecho Privado y de manera más notoria en las aspiraciones del Derecho Público ganó terreno la justicia consensual. En los primeros tiempos se acentuó quizás la justicia con acepción (consideración) de personas; mas la modernidad concluyó declarando que los hombres nacemos y permanecemos libres e iguales en derechos. El incremento del papel de la moneda significó un avance en las posibilidades de convertir la asimetría en simetría. Al pluralismo de razones (dialogal) del medievo le sucedió el monólogo monárquico hasta que al final la modernidad reconoció por lo menos formalmente el diálogo infinito de las razones de todos los hombres. A partir de

la Edad Moderna, y por largo tiempo, ganó terreno la justicia conmutativa, que llegó a entronizar el egoísmo de cada individualidad.

Desde otras perspectivas, puede decirse que la modernidad produjo avances de la justicia gubernamental (proveniente del todo), integral (referida al todo) de aislamiento, relativa y -lentamente, pero cada vez Más- particular. En el medievo la justicia se lograba por actuación y con consideración de las "partes", pero había una visión comunitarista; en la modernidad actúan más los conjuntos (aunque sea a través de la "parte" real) y se consideran perspectivas más amplias, pero avanza el aislamiento de la individualidad. A partir de los triunfos revolucionarios liberales el Derecho Público, que en definitiva se relaciona con el bien común, quedaría frecuentemente "hipotecado" por el Derecho Privado que en profundidad considera el bien de los particulares.

El racionalismo creciente en la Edad Moderna condujo a una perspectiva jusnaturalista "apriorista", que alcanzó grandes realizaciones como la Declaración de 1789, hecha "para todos los hombres, para todos los tiempos, para todos los países", pero incurrió en excesos que desacreditaron indebidamente a todo el jusnaturalismo.

La Edad Moderna tuvo en cuenta despliegues de justicia inversos que los atendidos en el medievo: hay aquí fraccionamientos del complejo personal y del pasado y desfraccionamientos de las influencias del porvenir. La modernidad significó, en muy diversos aspectos, una apertura al futuro a través de la creatividad humana. Quizás pueda decirse en cierto sentido que si el medievo fue edad de la fe la modernidad abrió un tiempo de la esperanza, de una esperanza cada vez más mundana. A su vez, el creciente dominio de la realidad permitió un mayor desfraccionamiento del complejo real que fue posibilitando, por ejemplo, formas de repartos más justas.

Los sucesos revolucionarios de fines de la Edad Moderna, v. gr. la muerte de Luis XVI (tal vez necesaria para evitar sus intrigas, pero además causada por la defensa de su libertad de conciencia, que la misma Revolución proclamaba y violaba²⁹⁴), y sobre todo los sucesos del Terror, muestran cómo las revoluciones a veces tienden al desfraccionamiento en algunos sentidos y suelen fraccionar, no siempre con necesidad, las conse-

294. PIRENNE, Jacques, op. cit., trad. Mario Grande Ramos y Manuel Tamayo, t. V. págs. 32/33.

cuencias de sus repartos, castigando a justos por pecadores. La seguridad obtenida mediante tales fraccionamientos se torna en inseguridad, porque la revolución termina devorando incluso a sus propios hijos.

72. La Edad Moderna nació con el descarnado manejo de los repartidores antiautónomos, cuyo arquetipo quizás sea el mercenario condottiero italiano, o con el falsificado título de aristocracia de monarcas de derecho divino que en realidad era también antiautónomos. Sin embargo, fue ésta al fin la época de los despotismos ilustrados, asimismo con pretensiones de aristocracia humana, a nuestro entender imposibles en el área política general, y fue el tiempo en que se abrió camino el reconocimiento teórico de la importancia del consenso por los repartidores autónomos e infraautónomos (v. gr. democráticos). Estimamos que la Edad Moderna culminó con el reemplazo de la aristocracia falsa de la nobleza por otra aristocracia sólo circunstancialmente fundada, y en ciertos aspectos al fin más perniciosa: la de la riqueza.

Esta Edad fue, a través de la teoría del derecho absoluto de los reyes, una época de inicial retroceso en que se volvió a la idea de *irresponsabilidad de los gobernantes*, pero su abandono, a nuestro criterio en general legítimo, tuvo manifestaciones espectaculares en las ejecuciones de Carlos I en Inglaterra (1649) y Luis XVI en Francia (1793). Esa irresponsabilidad fue el precio que debió pagarse por el debilitamiento -en muchos aspectos liberador- de la idea de un Derecho Natural sólido de origen divino.

En cuanto al mejoramiento de los objetos del reparto, que presentaban graves desviaciones, cabe recordar las luchas modernas por la abolición de la esclavitud y de la servidumbre, por el respeto a la conciencia, por la humanización de las penas y por la justicia de los impuestos. Como en parte hemos indicado, a ella están unidos los respectivos arquetipos del inglés antiesclavista Clarkson (1760-1846); el español Bartolomé de Las Casas (1474-1566) en sus esfuerzos por la libertad de los indios; el filósofo italiano Giordano Bruno (1548-1600), quemado como hereje, pero mártir de la libertad de pensamiento; el criminalista italiano Beccaria y el anecdótico Hampden, célebre por negarse a pagar los impuestos de la monarquía de Carlos I. Sin embargo, la esclavitud y la servidumbre no desaparecieron, la Revolución Francesa ejecutó a miles de personas, incluyendo a muchas notoriamente inocentes y hay todavía penas e impuestos injustos. La gran reducción de la esclavitud y

la servidumbre obedeció más a que se hicieron innecesarias e incluso obstáculos para el desenvolvimiento económico que a los de cierto modo ya viejos ideales respectivos

La Edad Moderna concluyó declarando el carácter inviolable y sagrado de la *propiedad*, mas el individualismo de la propiedad así establecida significaría la tranquilidad para muchos y mayor pobreza para los más pobres, alejados de los bienes "comunes" ²⁹⁵. Como correlación de la lucha por la justicia del objeto del reparto, se abrió camino en la modernidad el mejoramiento de la forma en el proceso penal, pero todavía hoy suele no ser necesario ir muy lejos para reconocer procesos y condenas injustos.

En cuanto a la justicia del régimen, la Edad Moderna prosiguió en la actitud *paternalista* del medievo. Sin embargo, por una parte el absolutismo real abrió en ciertos aspectos posibilidades al totalitarismo y por otra la filosofía de la justicia desarrolló entonces las teorías del liberalismo político (Locke y Montesquieu) y la democracia (Rousseau) e incluso de la "república" exigidos por el *humanismo* para satisfacer la unicidad, la igualdad y la comunidad requeridas por la justicia. El lema revolucionario francés "libertad, igualdad y fraternidad" es una proclama profundamente humanista.

Las declaraciones de derechos de fines de modernidad requieren la realización del humanismo y la obra que en tal sentido realizó la Asamblea Nacional francesa es un arquetipo formal de un orden liberal y democrático. Sin embargo se ha dicho con acierto que el sufragio relativamente universal establecido por la monarquía fue sustituido mediante la Revolución por un sufragio censitario -de inspiración burguesa- que, como en Inglaterra y en Estados Unidos, reservaba el voto a los propietarios ²⁹⁷. El sufragio brindaba un poder más real, pero más limitado en cuanto a los beneficiados. La igualdad cedía ante la unicidad.

Con mucha frecuencia la modernidad continuó la tradición de intolerancia de épocas anteriores, pero las luchas religiosas llegadas a una situación de equilibrio fueron imponiendo, por lo menos en el despliegue internacional, una situación de tolerancia.

295. Como hemos señalado, la genial intuición de Aristóteles le había permitido predecir cuándo realmente la esclavitud tendría su hora final, con la Revolución Industrial, en un tiempo en que de cierta manera las lanzaderas y las púas se "movieron por sí solas".

296. PIRENNE, Jacques, op. cit., t. V, pág. 23.

297. Id., pág. 24.

Si bien la consolidación gubernamental moderna acrecentó las posibilidades de protección del individuo contra los demás, en cambio no existió en la realidad el amparo del individuo contra el régimen que reclaman el liberalismo político y el federalismo. Precisamente para lograr este amparo, aunque fuese a costa de la protección contra los demás individuos, se realizaron los grandes movimientos de las postrimerías del período.

Pese a sus contradicciones, la Edad Moderna signó caminos que en diversos aspectos proseguiría la Edad Contemporánea y muchos consideramos patrimonio de la humanidad.

d) Ramas del mundo jurídico

73. El Derecho moderno efectuó importantes progresos en el sector público, a raíz de la formación de los Estados nacionales y del creciente enfrentamiento de la justicia general con la justicia particular, que caracteriza al Derecho Privado. En ese enfrentamiento se originó el liberalismo político dominante en el Derecho Público contemporáneo. Ya hemos hecho referencia a que en este tiempo se formó el Derecho Internacional Público, comenzó la formalización del Derecho Constitucional, se inició la humanización penal y se hizo nítida la distinción del Derecho Procesal.

Por otra parte se produjeron también cambios en el Derecho Privado, con avances en cuanto a los intereses burgueses de seguridad y simplicidad y consagración de la libertad individual. No obstante, pese al perfeccionamiento que se fue logrando en el Derecho Civil y el Derecho Comercial, las conveniencias de la consolidación del Estado nacional llevaron durante largo tiempo a la hipertrofia de la aún oculta idea de orden público y al sometimiento de los intereses privados a los públicos a través del nuevo territorialismo con que se eclipsó por un lapso prolongado el Derecho Internacional Privado. Se advierte así, desde otra perspectiva, la tendencia a la estatización del Derecho propia de la Edad Moderna.

e) Horizonte político general

74. La Edad Moderna inauguró una nueva y más intensa *conciencia política*, pues el hombre comprendió con más amplitud que puede ser conductor de su convivencia. En tanto la *política económica* (a través del mer-

cantilismo, la fisiocracia, el liberalismo, etc.) y la *política jurídica* e incluso las ramas *científica* y *artística* fueron ganando terreno, perdió parte de su jerarquía *la política religiosa*, convertida muchas veces en instrumento de otras ambiciones.

IV. EDAD CONTEMPORANEA

A') Visión básica

75. Como hemos dicho, la Edad Contemporánea es, en gran medida, continuadora de la Edad Moderna en el gran ciclo de la *modernidad* en sentido amplio. Las diferencias entre estas dos épocas son menos fundamentales que las diversidades entre las edades anteriores. En general la contemporaneidad continuó dominada, y de manera creciente, por el valor *utilidad*.

Hasta no hace mucho podía decirse que esta Edad debía ser comprendida al hilo de dos grandes períodos: uno que se iniciaba con la Revolución Francesa y concluía a través de las dos Guerras Mundiales; el segundo que comenzaba con la conclusión de las guerras y continuaba en nuestros días. Las dos Guerras podían ser entendidas como episodios del mismo choque entre las vertientes anglofrancesa y germánica de la cultura occidental. Hoy cabe afirmar que la Edad Contemporánea ha concluido, quizás luego de la "segunda" Guerra Mundial, y entonces se inició una nueva edad o mejor era de la historia que, por el momento, puede denominarse de la "postmodernidad".

Aunque el acontecimiento que, al impulsar la "primera" Guerra, marcó el comienzo del descalabro de Europa y de Occidente es el asesinato del archiduque Francisco Fernando, heredero del Imperio Austrohúngaro en Sarajevo, el 28 de junio de 1914, tal vez el suceso a tomar como referencia "límite" sea la explosión de la primera bomba atómica en *Hiroshima*, el 6 de agosto de 1945²⁹⁸. De lo contrario, podría hacerse remisión al "alunizaje" de 1969 o a la "caída del muro de Berlín", que evidenciaba la división de Europa Occidental y Europa Comunista, en 1989, pero creemos que lo más significativo es el "estallido" de la materia y de la cultura y el triunfo anglosajón en Hiroshima.

298. Con 60.000 muertos y más de 100.000 heridos.

Como dijimos, la Edad Contemporánea estuvo dominada por la *utilidad*, pero dentro de un complejo de valores de una riqueza excepcional integrado por la *verdad*, la *belleza*, la *justicia*, la *salud*, etc. y coronado por una muy alta proyección a la *humanidad*.

La Edad Contemporánea consideró un complejo axiológico quizás aún más rico que el de la Edad Moderna, en el que algunos elementos ganaron importancia como la salud, y otros, sin embargo, la perdieron notoriamente, como la santidad (llegó a sostenerse no sólo que Dios debe "morir" sino que había "muerto"). Asimismo, los valores fueron calificados de maneras diversas que en la Edad Moderna, expresándose esta comprensión en "estilos" de realización diferentes.

A nuestro parecer, es posible que el siglo XIX constituya el más alto nivel de la Edad Contemporánea y el momento más plenamente "humano" e "histórico" de la vida de Occidente. El avance de un valor "superficial" como la utilidad permitía que las tablas de valores de muchas personas se expresaran con relativa libertad. Sin embargo, desde la perspectiva actual se advierte que el siglo XIX y el imperio de la utilidad encerraban la posibilidad, hoy concretada, de que los valores que creemos diversamente inferiores (utilidad, pero también verdad, orden, poder, etc.) se subvirtieran contra la debilitada humanidad. La tensión entre las realizaciones de la burguesía y los ideales invocados por ella comenzó a mostrar su magnitud una vez que esa clase alcanzó el poder. Ha podido decirse que Napoleón (1769-1821) salvó a la "revolución" pero mató la "república"²⁹⁹.

76. Pese al retroceso en la atención a la santidad y a los desbordes de la utilidad la pluralidad de calificación de los valores y la limitada intensidad del orden público cultural hicieron del período contemporáneo un momento de coexistencia axiológica de riqueza excepcional. El largo desenvolvimiento del período "victoriano" (en relación con el nombre de la reina Victoria I de Inglaterra —1819-1901, coronada en 1837) mostró una cultura pujante y diversificada, aunque a veces cargada de hipocresías, por ejemplo, en las cuestiones sexuales.

Las guerras mundiales evidenciaron, sin embargo, que la integración entre los valores de ese complejo era muy difícil y que las diversas realizaciones de la utilidad al hilo de los valores que identificaban a los distintos

299. LUDWIG, Emil, "Napoleón", trad. Ricardo Baeza, Barcelona, Juventud, 1929, pág. 186.

pueblos eran muy tensas, de modo que llegaba a producirse con creciente "totalidad" la subversión contra la humanidad que siempre significa una guerra. La contemporaneidad se ha caracterizado por una vocación de "síntesis", pero las fórmulas que encontró llegaron a ser totalitarias y explosivas.

77. Anunciando desde la filosofía la profundidad que evidencia el alma contemporánea, Kant decía en sus albores -1787- "dos cosas llenan el ámbito de admiración y respeto ..., *el cielo estrellado sobre nn y la ley moral en mi*" ³⁰⁰. El filósofo de Königsberg señalaba así las dos grandes preocupaciones quizás fundamentales para comprender a un tiempo que comenzó a lanzarse al espacio y se remitió a las profundidades de la sociología y la psicología.

Los mayores filósofos del siglo XIX ya no fueron teólogos ni físicos y matemáticos, como en el medievo y la modernidad en sentido estricto, sino historiadores (Hegel), economistas y sociólogos (Marx) y hombres de letras (Nietzsche). El hombre contemporáneo se caracterizó por una visión más naturalmente "*social*" que el individualista y pactista hombre moderno.

En esta Edad la tensión entre el ser y el deber llegó a una intensidad quizás antes nunca alcanzada, pero así se produjeron *guerras* de tal magnitud que llevaron a cierta "negación" dialéctica del fenómeno. Parece que aunque haya armas más poderosas que nunca, no habrá más guerras mundiales.

78. El período contemporáneo continuó sigilado por la fe en el progreso que había caracterizado a la Edad Moderna. Su comprensión de la temporalidad ha sido representable de maneras diversas. Principalmente ha predominado la necesidad de utilizar una semirecta (por ejemplo para el positivismo) y también ha resultado necesaria la representación en espiral (v. gr. para el marxismo).

La contemporaneidad recibió aportes del siglo XVIII para alcanzar, sobre todo en el siglo XIX, la más alta noción de la *historia*. El difícil "diálogo" entre razón e historia es el gran tema cultural del siglo XIX en el Continente. Se llegó así a hablar de la "razón *histórica*", es decir, la acción

300. KANT, "Crítica de la razón práctica", en ed. "Fundamentación de la Metafísica de las costumbres" - Crítica de la razón práctica - La paz perpetua", trad. E. Miñana y Villasagra - Manuel García Morente, 3ª ed., México, Porrúa, 1977, pág. 201.

del pretérito de los demás hombres sobre la vida presente de los de hoy" "" y se arribó a exageraciones en ese sentido que no tienen verdadera comprensión de la historicidad en su carácter imprevisible (por ejemplo en el marxismo y el nazismo).

En una balada compuesta en 1 V97, Goethe hablaba de "El aprendiz de brujo" y, como advertía el genial poeta alemán, el hombre contemporáneo comenzó a pagar el precio de sus atrevimientos prometeicos, quedando prisionero de sus resultados. Desarrolló la física, pero fue atrapado por el poder atómico; comprendió la economía, pero se fue haciendo prisionero del "economicismo"; avanzó en el saber psicológico, pero fue agredido por el "psicologismo" (v. gr. en abusos del psicoanálisis); dominó a la naturaleza, mas comenzó a generar el grave problema ecológico, etc. No nos cabe duda que no podemos renunciar al obrar del "aprendiz", pero entre los interrogantes principales heredados de la contemporaneidad figura el saber si llegará a tiempo el "brujo" para que la escoba convertida en criado incontenible, en la narración de Goethe, deje de traer el agua que puede inundarnos definitivamente.

B') Visión analítica

79. Apoyada en el desarrollo *industrial* del capitalismo la economía contemporánea creció de manera antes insospechable. Si en los primeros tiempos tuvo su principal fuente de energía en el *carbón* -permitiendo decir que la hulla era "la medida de todo"³⁰²-, el último momento contemporáneo se apoyó principalmente en el *petróleo*, en la *electricidad* y también en la energía atómica, decidiéndose -quizás aun en mayor medida- el destino de los pueblos sobre las posibilidades energéticas. En relación con éstas se han producido, con enorme frecuencia, la guerra y la paz.

La actividad económica fue desarrollando una nueva clase trabajadora, el "*proletariado*", obligado a vender su capacidad de trabajo para subsistir con premura diaria, arribándose así a una relación francamente opresora por parte del *capital*. El despliegue de la capacidad económica de las empre-

301. RECASENS SICHES, op. cit., pág. 355.

302. Friedrich Siemens. SCHNERB, Robert, "El siglo XIX", en CROUZET, Maurice (director), "Historia General de las Civilizaciones", trad. Santiago Sobrequés Vidal, Barcelona, Destino, VI, pág. 162.

sas provocó la expansión de los imperios coloniales de los países europeos primero, y también de los Estados Unidos después, hasta abarcar en el giro occidental casi todo el Planeta ³. El desenvolvimiento técnico al servicio del capitalismo absorbió las distancias: en 1869 se inauguró el canal de Suez, en 1914 los norteamericanos terrAinaron el canal de Panamá y entre 1895 y 1904 la enorme expansión ferroviaria alcanzó una de su realizaciones más célebres con la construcción del famoso "Transiberiano" a Vladivostok. Luego llegaría el gran aporte de la aviación.

La opresión de los trabajadores produjo, sobre todo en el primer período contemporáneo, grandes tensiones sociales, especialmente alrededor de 1848 y de 1917, año del estallido de la Revolución Rusa concluida con el triunfo del marxismo-leninismo, que introdujo el mayor desafío de un nuevo sistema económico. Sin embargo, pese a algunas crisis que sembraron el pánico, como la de 1929 -provocada sobre todo por el derrumbe del sistema de crédito- y a los conflictos entre las potencias, que contribuyeron a producir las guerras que en dos oportunidades alcanzaron nivel mundial, la economía capitalista continuó creciendo ⁴ y comenzó a demostrar que puede desarrollar en sus áreas metropolitanas un altísimo bienestar material.

En base al despliegue del capitalismo, que combina soluciones liberales y proteccionistas según resulte más útil, se desarrolló un sistema imperialista económico que superó al colonialismo y cada vez abarcó más a todo Occidente y el resto del mundo, enfrentándose con otros imperialismos no occidentales.

El mejoramiento de las condiciones de vida coenzó una "explosión" demográfica, de cuyas primeras manifestaciones participó la propia Europa en el siglo XIX, contribuyendo a grandes fenómenos migratorios y justificando, de cierto modo, los anuncios pesimistas de Malthus (1766-1834). En concordancia con un clima "de civilización" creciente (e incluso de decadencia) se fue desarrollado la vida urbana con alcalices francamente avasalladores de la "cultura" rural. El desenvolvimiento de la "*sociedad de consumo*" promovió la pérdida de la individualidad, en un mundo *masificado* de consumidores de la producción en gran escala.

303. Es posible v. por ej. FIELDHOUSE, David K., "Los imperios coloniales desde el siglo XVIII", trad. Agustín Gil Lasierra, en "Historia Universal Siglo Veintiuno" cit., vol. 29, México, 1984.

304. AS. VS., "Crecimiento económico", en "Enciclopedia Internacional..." cit., t. III, 1979, págs. 228 y ss.

En relación con la más amplia apertura a la naturaleza, cabe mencionar la filosofía social de Saint-Simon (1760-1825), quien expuso la vocación burguesa y utilitaria por el dominio material, sosteniendo que la sociedad debe ser "*administrada*" (no "gobernada") por "industriales" (productores) que producen y ponen a nuestro alcance bienes materiales para satisfacer nuestras necesidades físicas.

Aprovechando las raíces sansimonianas, se desarrolló el *positivismo* de Comte quien, sosteniendo que sólo es posible conocer hechos observables relaciones observables entre hechos observables, recomendó desde una perspectiva de burguesía dominante un camino de amor, orden y progreso, diferenciándose así del anarquismo de la burguesía con sentido ascendente de Saint-Simon. Además, pero con una perspectiva proletaria, las enseñanzas sansimonianas influyeron en Proudhon (1809-1865), quien propuso la solución mutualista para resolver las injusticias sociales.

También en el clima de la "escuela" sansimoniana se alimentaron ideas del más encumbrado exponente del materialismo, Carlos Marx, quien adoptó la dialéctica de Hegel combinándola con el "materialismo" de ciertas perspectivas de Ludwig Feuerbach (1804-1872) para sostener que no es la idea -como según Hegel- la que determina la historia, sino que toda la vida espiritual -incluyendo al Derecho- es una superestructura de la estructura fundamental representada por las *relaciones económicas de producción*. Aunque en última instancia la historia sería determinada siempre por estas relaciones de producción, la dialéctica deja un marco de posibilidades para el obrar humano, en el que se recomienda el activismo.

Marx anunció que el capitalismo se arruinaría por la concentración del capital y la creciente proletarización de la sociedad y que, a través de la dictadura socialista del proletariado se podría llegar a una economía de abundancia que conduciría al comunismo y a la desaparición del Estado y el Derecho (entendido coactivamente).

No sólo teórico, sino partícipe práctico de la revolución, en 1848 Marx publicó, en colaboración con Engels (1820-1895), el célebre "Manifiesto Comunista", que concluye diciendo "Las clases dominantes pueden temblar ante la Revolución Comunista. Los proletarios no tienen nada que perder en ella más que sus cadenas. Tienen, en cambio, un mundo por ganar. ¡Proletarios de todos los países, uníos!"³¹. El marxismo ha sido la ideología nacida en la Edad Contemporánea que tuvo más influencia histórica.

306. MARX, Karl, "El Manifiesto Comunista y otros ensayos" (rec.), trad. Ediciones Progreso, Madrid, SARPE, 1985, pág. 61.

80. 2. Nietzsche, el filósofo de la afirmación vital, de la "voluntad de poder" y de la *crítica radical* los valores tradicionales de Occidente (amor, justicia, verdad), expresó una perspectiva profunda de nuestra cultura y anunció de algún modo la tragedia que —sin conexión directa con sus opiniones— estallaría con el racismo beligerante del siglo XX. Ya en las últimas décadas de la contemporaneidad tuvo su apogeo el existencialismo, en cuyo marco cabe destacar a Heidegger (1889-1976), el filósofo del ser y el tiempo.

En el marco anglosajón, y en descarnada expresión del valor culminante de la Edad Contemporánea, se desarrolló el utilitarismo inglés, cuya expresión más célebre quizás sea Bentham (1748-1832), para quien el interés es el móvil de las acciones y las expresiones utilidad y valor son en definitiva sinónimas³⁷. Desde la perspectiva pragmatista, y evidenciando también la arrogación contemporánea que la utilidad hace del material estimativo de los otros valores, William James (1842-1910) llegó a decir que una idea es verdadera porque es útil y es útil porque es verdadera. La cultura anglosajona es, asimismo, el espacio donde comenzó a desplegarse la filosofía analítica, que en sus vertientes más radicales se centra en la rigurosa consideración de la lógica y el lenguaje.

80. 3. La comparación de las filosofías del idealismo alemán y del positivismo y el empirismo imperantes en Francia y en Gran Bretaña muestra dos estilos de vida y de valores: la vertiente alemana, menos dominada por la burguesía y con un tenso y más integral sistema axiológico; el ámbito franco-anglosajón, más burgués y dominado por la utilidad. Para comprender mejor los tiempos que siguieron, conviene tener en cuenta que Hegel, el filósofo alemán del gran complejo axiológico culminante en el Estado, la religión y la filosofía, y Bentham, el filósofo inglés de la utilidad, fueron coetáneos (1770-1831 y 1748-1832). La guerra se dirimiría a favor del segundo.

En la Edad Contemporánea se fue concretando la marginación de la metafísica como cuestión filosófica, en tanto se fundó la axiología (teoría de los valores) quizás como reflejo de la voluntad humana de imponer su deber ser al ser. Como señalamos, la cultura contemporánea desarrolló la conciencia histórica. Fue planteada por Herder (1744-1803), y se desarrolló sobre todo a través de las ideas de Dilthey (1833-1911). Asimismo, como expresión filosófica del valor creciente de la ciencia, ganó terreno la epistemología.

307. En relación con el utilitarismo puede v. por ej. FARRELL, Martín Diego, "Utilitarismo, ética y política", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983.

81. La Edad Contemporánea estuvo signada por un retroceso del fenómeno religioso, hasta el punto que de acuerdo con Nietzsche pudo afirmar que "*Dios ha muerto*". Si bien la cultura cristiana consiguió difundirse como fundamento de la vida occidental a través de todo el Planeta, algunas actitudes del Pontificado, a veces hostiles a las fuerzas políticamente más avanzadas, y el desajuste entre los contenidos concretos de la fe y las revelaciones científicas favorecieron un "vacío" de religión que en ciertos casos cubrieron, con distintos sentidos del amor, la masonería, las "religiones" sansimoniana y positivista, etc.

En 1870 el Concilio Ecuménico Vaticano I proclamó el dogma de la infalibilidad del Papa en cuestiones de fe, que motivó importantes resistencias en el seno mismo de la Iglesia. Sin embargo en 1891, iniciando una orientación de comprensión de los problemas sociales que afectan a los más necesitados (en esa época especialmente agudos) el Papa León XII emitió la encíclica "*Rerum Novarum*" sobre las relaciones entre patronos y obreros. Numerosos pronunciamientos pontificios seguirían esa senda.

82. 1. En algunos medios el lugar de la religión, en relativa retirada, fue ocupado por la fe en la *ciencia*. La aceleración del avance científico y la cantidad de hombres dedicados al saber han adquirido desde la Edad Contemporánea caracteres deslumbrantes, aunque cabe reconocer ya entonces una creciente tendencia a convertir la ciencia en técnica. Reflejando siempre el incremento de la actitud protagónica del ser humano y su profundidad en el dominio de la naturaleza, la Edad Contemporánea realizó progresos especialmente significativos en la Economía, la sociología y la psicología, la física y la Medicina.

82. 2. Entre los grandes arquetipos científicos de la época cabe recordar a *economistas* como David Ricardo (1772-1823), estudioso de la distribución de la riqueza y célebre por su formulación de una ley sobre el precio natural del trabajo; Carl Rodbertus y Adolfo Wagner, formuladores del socialismo de Estado entre 1837 y 1876 y el ya mencionado Carlos Marx, fundador del socialismo "científico" sobre las bases de la escuela clásica. John Maynard Keynes (1883-1946), apologista de la redistribución de la renta para aumentar el poder adquisitivo de los consumidores en proporción al desarrollo de los medios de producción, tuvo gran influencia en el capitalismo del siglo XX.

Aunque quizás pueda afirmarse que el pensamiento socialista nació en Francia, la línea predominante en la cultura anglofrancesa es más liberal, en tanto que —heredero más directo de la cultura germánica- el pensamiento alemán se inclinó principalmente por el socialismo de Estado, acompañando los éxitos del canciller príncipe Otto de Bismarck (1815-1898).

En la línea liberal clásica y en el socialismo "científico" de Marx hay una jerarquización del valor utilidad que, en cambio, el pensamiento socialista de Estado trató de integrar dentro de un complejo axiológico más amplio. Hasta el actual triunfo del primero, después de las Guerras, se diferenciaron el capitalismo *anglosajón* y el "*renano*".

Sea desde la perspectiva antirreligiosa de Owen (1771-1858) o del catolicismo marginal de Buchez (1796-1865), al que acompañó Lamennais (1782-1854), en la década de 1830 a 1840 quedaron configuradas la práctica y la teoría del *cooperativismo*, medio relativamente promisorio para someter el valor utilidad al valor humanidad ³⁰⁸.

La formación y el desarrollo de la *sociología* está unida a nombres arquetípicos como los ya citados de Saint-Simon y Comte y la *Psicología* lleva a considerar al alemán Wundt (1832-1920), fundador de la psicología experimental, al austríaco Freud (1856-1939), creador de la teoría del psicoanálisis y de la doctrina del subconsciente, y al suizo Jung (1875-1961), que también efectuó grandes aportes al psicoanálisis.

82. 3. Desde la perspectiva de *la física*, cabe referirse como arquetipos por ejemplo al italiano Volta (1745-1820), inventor de la pila eléctrica que lleva su nombre; al italiano Marconi (1874-1937), precursor de la transmisión inalámbrica; al inglés Rutherford (1871-1937), estudioso de la radiactividad y realizador de la primera transmutación del átomo; al alemán naturalizado norteamericano Einstein (1879-1955), que formuló la teoría de la relatividad; a los hermanos Broglie; a la familia Curie y al italiano Fermi (1901-1954).

Si bien durante el siglo XIX la física contemporánea estuvo dominada por el criterio newtoniano, que reinó desde el siglo XVII, según el cual todo ocurría exactamente de acuerdo con una ley en un cosmos organizado

308. Las reglas clásicas del cooperativismo llevan el nombre de la ciudad de *Rochdale*, cuna de ese movimiento en Inglaterra.

en todas sus expresiones, y en el que todo el futuro dependía del conjunto o del pasado, merced a los aportes de Gibbs (1839-1903), Planck (1858-1947), Einstein, Heisenberg (1901-1976), etc., la ciencia actual sabe que ninguna medida física es precisa, y no se infiere a lo que debemos esperar, dados con una perfecta precisión -que es inalcanzable- las posiciones y los momentos iniciales, sino a lo que *puede ocurrir* cuando se presentan los datos con la exactitud alcanzable". No se trata de lo que ocurrirá siempre, sino de lo que pasará con una *probabilidad muy grande*³¹⁰. Hoy, en oposición a los saberes "absolutos", se imponen el "aproximativismo" y el probabilismo (Bachelard, 1884-1962) y reconocemos que toda ciencia se apoya en nuestra *convicción* -que puede ser falsa- y no en la ingenua pretensión de incorporar el objeto a nosotros. La defensa más o menos consciente de los intereses privilegiados suele llevar, sin embargo, a ocultarlo para desjerarquizar a las "ciencias sociales" y "humanas".

En las otras ciencias naturales contemporáneas figuran también personalidades ilustres, como los evolucionistas Lamarck (1744-1829) y Darwin (1809-1882) y el descubridor de las leyes genéticas Mendel (1822-1884). Por otra parte, en el valioso intento de concordar la ciencia y la religión cabe recordar al paleontólogo y teólogo Pierre Teilhard de Chardin (1881-1955), que procuró, sobre todo, iluminar la fe católica desde la perspectiva de su ciencia.

Como figuras arquetípicas de la *Medicina* pueden mencionarse al francés Pasteur (1822-1895), creador de la microbiología; al inglés Lister (1827-1912), vulgarizador de la antisepsia; al alemán Koch (1843-1910), descubridor del bacilo de la tuberculosis; al inglés Fleming (1881-1955), descubridor de la penicilina; al alemán Domagk (1895-1964), investigador de las sulfamidas, etc.

A través de las investigaciones contemporáneas -y a semejanza de lo que ocurre con su mente merced a la psicología- el hombre puede conocer el interior de su cuerpo vivo. Cabe recordar al respecto, por ejemplo, a Röntgen (1845-1923), descubridor de los rayos X, base de la radioscopía. Por otra parte, a partir del uso del cloroformo como anestésico (Simpson, 1847) el hombre se fue adueñando de su propio ritmo vital.

309. WIENER, Norbert, "Cibernética y sociedad", trad. José Novo Cerro, Bs. As., Sudamericana, 1958, pág. 10.

310. Id., pág. 12.

82. 4. En el marco *tecnológico* fundamental contemporáneo se debe mencionar por ejemplo al norteamericano Fulton, realizador práctico de los barcos de vapor (1803); al inglés Stephenson, considerado como inventor de la locomotora (1814); al norteamericano Drake, precursor de la técnica petrolera (1859); al francés Lenoir, que brindó un motor de explosión (1860); al francés Tellier, inventor de los frigoríficos (1863) y a los grandes precursores de la aviación (Ader —1841-1925-, Santos Dumont —1873-1932-, Zeppelin —,1838-1917, y los hermanos Wright que volaron en 1903).

Asimismo es ilustrativo tener en cuenta al francés Niepce, inventor de la fotografía (c. 1824); al precursor alemán Reiss y al norteamericano Bell (1876) en la invención del teléfono; a los hermanos Lumière, inventores del cinematógrafo (1895) y al famoso "mago" norteamericano Edison (1847-1931), inventor de la lámpara incandescente (1878) y el fonógrafo. Alrededor de 1925 es ubican los comienzos de la televisión. Los productos sintéticos empezaron desarrollarse antes inimaginables.

82. 5. La vida contemporánea produjo, de este modo, una "explosión" de la capacidad científica y técnica de la humanidad. Como hemos expresado, generó enormes cantidades de hombres dedicados a ellas y dio lugar a la investigación científica profesional en gran escala, pagada por particulares (v. gr. empresas como la Dupont de Nemours) o por los Estados, que pueden influir así en su control.

Los aportes de la ciencia y la técnica permitieron al hombre "*fabricarse*" un mundo artificial. Asimismo se posibilitó y exigió la alfabetización de multitudes que, no obstante, fueron quedando crecientemente distanciadas de las vanguardias del conocimiento científico, a veces en la posición de quienes, satisfechos por las ventajas de la técnica, no aprecian los sacrificios requeridos por todo saber y pueden ser a su vez esclavizados por la ciencia y la técnica. Además, sobre todo en el siglo XIX, se originaron orientaciones científicas que menosprecian indebidamente el saber vulgar, conduciendo a la ruptura de lo que debería ser la conciencia científica integrada de la humanidad.

83. 1. El *arte* contemporáneo comenzó con el neoclasicismo del imperio napoleónico, pero luego estuvo signado, quizás hasta el final del ciclo, por los movimientos "paralelos" del *romanticismo* y el *realismo*. Opuesto a la ilustración, signada por la influencia francesa, el romanticismo tuvo quizás

sus principales raíces en la cultura alemana. Tal vez su más ilustre exponente fue Goethe (1749-1832), cuyo "Fausto" es una radiografía del espíritu prometeico del hombre occidental. El romanticismo partió de una actitud de entusiasmo y libertad del espíritu, diferenciada del orden relativamente apagado del neoclasicismo. Profundamente contradictorio, invocaba a la vez a la vida y la muerte, y jerarquizaba los valores superiores pero se descorazonaba ante sus fracasos, llegando a rendir culto a sus "anti-valores". Quería rechazar la utilidad, pero no aceptaba la pobreza, y al dominio del hombre opuso la fusión con la naturaleza; a las luces y la razón las enfrentó con el misterio y con el sentimiento. Como expresión de un momento de relativa "cultura", el romanticismo parecía regocijarse en los problemas, sin procurar o encontrar las soluciones. A veces fue reaccionario y autoritario y otras progresista y liberal, pero en general se caracterizó por un "renacimiento" de la Edad Media. Las expresiones literarias más afines al romanticismo son la tragedia y la poesía. No es sin motivo que en él se revalorizó a Shakespeare, cuya figura había sido relativamente eclipsada en la Edad de la Razón³¹¹.

A su vez, el realismo participó de algunos rasgos fundamentales del romanticismo, pero se caracterizó por un mayor sentido científico y crítico. Quizás su figura más representativa sea Balzac (1799-1850), cuyo conjunto de novelas y cuentos fue denominado por él mismo como "Comedia Humana", en clara referencia a la obra de Dante. Si el genial poeta medieval había caracterizado a su obra remitiéndola a la santidad y a la divinidad, que eran los valores culminantes reconocidos en su época, Balzac muestra que el valor supremo para los nuevos tiempos era la humanidad.

Entre las figuras arquetípicas del arte del apogeo contemporáneo figuran Beethoven (1770-1827), que dotado de una capacidad expresiva excepcional rompió desde la personalidad de su ser dolorosamente aislado las barreras del arte musical tradicional y Wagner (1813-1883), que dio a la música una grandiosidad antes insospechada, enlazándola en el mito con la naturaleza.

Otros nombres de alta significación para comprender la época son los de Schiller (1759-1805), Lord Byron (1788-1824), Hugo (1802-1885), Dostoiévski (1821-1881), Tolstoi (1828-1910) e Ibsen (1828-1906). Asimismo cabe recordar el desafío ideológico de las pinturas de Goya (1746-1828), el impresionismo de Monet (1840-1926) y la crisis preanunciada por Van Gogh (1853-1890).

311. RQUIER-VALVERDE, op. cit., pág. 159.

83. 2. La influencia romántica se hizo sentir hasta fines del siglo XIX con el decadentismo y a comienzos del siglo XX con el impresionismo, pero en la primera década de nuestro siglo se produjo una gran reacción encabezada por el expresionismo en que la naturaleza hubo de ceder sus derechos ante el hombre. En los años próximos a la Primera Guerra Mundial flotaba en el ambiente un sentido trágico, que anunciaba la ruina de la cohesión a que hasta el momento parecía haber arribado la ahora "civilización" burguesa (la "bella época"). El expresionismo mostraba a un hombre que quería apartarse del proceso histórico, dando un valor absoluto al mundo interior. En lugar de amor presentaba al sexo y en cambio de la muerte mostraba la disolución.⁴² El expresionismo y el cubismo -nacido en París en 1908- marcan en gran medida las líneas más significativas del arte del siglo XX: rebeldía, abstracción, difícil relación del hombre con el espacio, mecanicismo, etc. El deseo de expresión de las más profundas raíces del espíritu, sin preocupación alguna sobre la moral, daría lugar al movimiento surrealista, y la "pintura abstracta" se desarrolló en especial a partir de 1930. La introducción de la fotografía tuvo gran significación en la tarea de las artes contemporáneas.

La tendencia a la disolución del ser del hombre en la naturaleza permitió una "regresión" y el ingreso en Occidente del arte de las culturas primitivas (v. gr. a través del negro-americano jazz), en una creciente tendencia a acentuar la diferenciación entre "cultura" clásica occidental y "cultura" popular.

84. 1. Con miras a sistematizar la perspectiva *ideológica* práctica de la Edad Contemporánea, más allá de las consideraciones filosóficas y económicas que anteceden, cabe señalar los conflictos entre puntos de vista liberales en el "político" y autoritarios; liberales económicos y socialistas; nacionalistas e internacionalistas, diversamente combinados.

84. 2. Entre los exponentes del *liberalismo político y económico* cabe recordar al político inglés Canning (1778-1877) y al largo reinado de Victoria de Inglaterra, identificable por su gran empuje económico (Inglaterra era el mayor "taller" del mundo ³¹³), por el papel equilibrante del sencillo y firme conserva-

312. MICHELI, Marco de - PELLEGRINI, Alessandro, "Expresiones", en GONZALEZ PORTO - BOMPIANI, op. cit., t. I., pág. 198.

313. Ya respecto de las causas de la primacía de la economía inglesa sobre la del primer Imperio, se mencionan la importancia de la clase media inglesa del siglo XVIII, el ejército de desocupados por la acumulación de la propiedad de la tierra, la disponibilidad de fuerza hidráulica, carbón y algo de hierro y la venta de productos al Continente en guerra. Se dice que las guerras contra Napoleón fueron ganadas en las fábricas de algodón de Manchester y las de hierro de Birmingham (puede v. por ej. BARNES, op. cit., v. gr. págs. 340 y ss.).

durismo de la reina -nacida en Inglaterra pero con múltiples lazos con Alemania- y por el gobierno alternativo de "conservadores" y "liberales". Apegado a firmes reglas morales -a veces impugnadas como hipocresía- el espíritu victoriano, de simplicidad teutónica e identificado con el pueblo sencillo más que con los intelectuales y aristócratas, supo provocar una sólida lealtad. A su vez las figuras más celebres del área que podemos considerar "de la libertad" en las postrimerías del primer período contemporáneo fueron el inglés Churchill (1874-1965) y el norteamericano Franklin D. Roosevelt (1882- 1945). Corresponde a la Edad Contemporánea el desarrollo de la idea de raíz kantiana del Estado sometido al Derecho para garantizar la libertad.

Sin caer en desviaciones maniqueas, como ejemplos de la línea *autoritaria* se hacen presentes el príncipe de Metternich (1773-1859), famoso sobre todo por la defensa que hizo del "statu quo" desde la conducción austríaca, y el príncipe de Bismarck, el célebre "canciller de hierro" forjador del Imperio Alemán (1871), que es todo un símbolo de la monarquía de los Hohenzollern. En pocas décadas el nuevo Imperio Alemán tuvo entonces un desarrollo industrial y comercial antes insospechado (en diez años dobló su producción de acero y casi dobló también la de hierro), compitiendo firmemente con Inglaterra, pero, con un clima de paternalismo. Como ya señalarnos, el canciller Bismarck fue el iniciador práctico del socialismo de Estado que -en un país no penetrado profundamente por el liberalismo- puso en marcha leyes de protección a los trabajadores (mediante un grandioso plan de seguros obligatorios, dependientes de aportes del Estado, los patrones y los trabajadores, contra la enfermedad -1883-, los accidentes -1884- y la vejez -1889-). Las medidas impulsadas por el canciller alemán fueron seguidas luego en Francia e Italia e incluso en Gran Bretaña. El escaso eco que tuvo la revolución en Alemania y el desarrollo de un espíritu de lealtad popular se debieron en mucho al genio político del célebre conductor del nuevo Imperio.

En el siglo XX el principio de autoridad se radicalizó en los regímenes *fascista, nacionalsocialista y soviético*, con los respectivos liderazgos de Benito Mussolini (1883-1945) ³¹⁴, Adolfo Hitler (1889-1945) ³¹⁵ y Lenin (1870-1924) ³¹⁶ y su continuador Stalin (1879-1953) ³¹⁷. El poder del Estado, que teo-

314. Tomó el poder en el reino de Italia en 1922.

315. Accedió al gobierno alemán como canciller en 1933 y como "Führer" (conductor) en 1934.

316. Vladimir Ilich Ulianof. En 1917 llegó al poder en el Imperio Ruso en la "Revolución de Octubre".

317. José Visarionovich Chugachvili.

rizaron Maquiavelo y Hobbes, que encarnó Luis XIV y al que Nietzsche le mostró la posibilidad de proyecciones insondables, llegó a su corrupción más notoriamente criminal con Hitler y Stalin, aunque su "negación" liberal política-democrática ya estaba encaminada.

El fascismo, el nacionalismo y el*marxismo -que inspiró oficialmente al régimen soviético- se diferencian, sin embargo, por significativas proyecciones axiológicas. Si bien los tres se inscriben en el deseo de emplear el poder y el orden para integrar el valor utilidad dentro del complejo axiológico, en cada caso este complejo es diverso. En el fascismo el poder procura preservar una fórmula de utilidad con predominio encauzado de la burguesía; en el nazismo se agrega un supuestamente natural ingrediente racista y en el marxismo la utilidad es encarada con una perspectiva básicamente proletaria.

No es posible comprender el nacionalsocialismo sin atender a que en su obra "Mi Lucha" Hitler afirma que "La comunidad de sangre exige la nacionalidad común" y sin considerar su odio racista contra el pluralista Estado austríaco de los Habsburgos 319. Los 25 puntos del programa de 1920 del Partido Obrero Nacional Socialista Alemán proclamaban, por ejemplo: "4. ... Nadie, fuera de aquellos por cuyas venas circule la sangre alemana, sea cual fuere su credo religioso, podrá ser miembro de la nación. Por consiguiente, ningún judío será miembro de la nación.", "8. Hay que impedir toda inmigración no alemana. Exigimos que se obligue a todo no ario llegado a Alemania a partir del 2 de agosto de 1914 a abandonar inmediatamente el territorio nacional.", (exigimos) "11. La abolición de todo ingreso no conseguido por medio del trabajo.", "19. Exigimos que el derecho romano, que sirve al régimen materialista del mundo, sea reemplazado con un sistema legal concebido para toda Alemania.", "23 ... Debe vedarse la publicación de órganos cuyos propósitos no contemplen el bienestar nacional. Exigimos que se persiga legalmente a todas las tendencias artísticas y literarias pertenecientes a algún género capaz de contribuir a la disgregación de nuestra vida como nación, ..."; "25. Para realizar todo lo que precede, exigimos la creación de una poderosa autoridad central del estado ..." 32".

318. HITLER, Adolfo; "Mi Lucha", trad. Alberto Saldívar P., Bs. As., Luz, pág. 9.

319. Por ej. íd., págs. 10 y ss.

320. V. íd., págs. 245 y ss.

Todo eso es muy diverso del fascismo y del comunismo, pero en los tres casos -aunque en diferentes grados- hay frecuente subversión contra el valor humanidad. Creemos que si bien aciertan en señalar una grave deficiencia del liberalismo económico que he hipotecado crecientemente al complejo axiológico occidental -y en ello radican sus principales atractivos- los tres totalitarismos se equivocan en las soluciones. Pese a su adhesión aparente al cristianismo, el nacionalsocialismo es una radicalización del elemento germánico profundamente anticristiana, opuesta a los ingredientes griegos y romanos y ajena al fin al sentido de Occidente "".

84. 3. En la medida que es coherente, el *liberalismo económico* debe afirmar también la libertad "política" (mejor dicho frente al gobierno), aunque a veces la abandonó para mantenerse o para conservar con su nombre ciertos privilegios logrados. A su vez el *socialismo* se dividió en vertientes más liberales en los "político" (social-democracia) y otras autoritarias (que incluyen en sentido estricto al comunismo y en sentido amplio al socialismo de Estado, al fascismo y al nacionalsocialismo).

84. 4. El *nacionalismo* es una expresión especialmente significativa del primer período contemporáneo, que estuvo en general en ascenso desde 1830. Tuvo su vertiente liberal en el bonapartismo y el garibaldismo, y su expresión autoritaria en la política de Bismarck. Excitado por las ansias largo tiempo postergadas de los países tardíamente unificados y herido por el escaso acierto en resolver los problemas de la primera posguerra mundial, se radicalizó en el fascismo y se desvió hacia el racismo en el nacionalsocialismo.

A su vez, el *internacionalismo* "liberal" llegó a radicalizarse en el anarquismo de Proudhon y de Bakunin (1814-1876). Tuvo consagración en las reglas básicas de la Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas, constituidas respectivamente al concluir la "primera" y la "segunda" Guerras Mundiales (la segunda, cronológicamente fuera de esta Edad). Cuando es coherente, el liberalismo posee amplia proyección "internacional". El "pendant" internacionalista de cierto modo autoritario fue encamado por el Imperio Austrohúngaro, que pretendió integrar numerosas "nacionalidades"; esa tendencia a la autoridad ya había hallado expresión

orgánica en la Santa Alianza formada en gran medida con impulso austríaco en 1815. La más radical expresión del internacionalismo autoritario es el marxismo.

Los grandes conflictos ideológicos contemporáneos fueron una de las causas del enorme enfrentamiento que expresan la "primera" y la "segunda" *Guerras Mundiales*, pero tuvieron también concreción en otros choques, como la Guerra Civil Española (1936-1939), entre "republicanos" y "nacionalistas" encabezados por Francisco Franco (1892-1975), concluida con una (por lo menos aparente) victoria de los últimos.

85. En cuanto a la *organización jurídica interna*, la Edad Contemporánea mostró los avances *publicistas* de la constitucionalización formal de los Estados y el perfeccionamiento de la administración pública. Tuvo gran importancia la formación de dos nuevos grandes Estados nacionales, Italia (1870) y Alemania (1870-71). Con el desmoronamiento del Imperio Austro-húngaro y el Imperio Ruso, aparecieron también otros nuevos Estados, de duración diversa.

Aunque la primera *constitución formal* corresponde a la Edad Moderna, ha sido la Edad Contemporánea, con Estados consolidados y en situaciones de nuevo equilibrio social, el marco de los grandes movimientos constitucionales y de codificación. De cierto modo, la Constitución formal es una respuesta al debilitamiento de la referencia divina del Derecho Natural.

Durante el período revolucionario mismo, luego de haber sentado las bases de su organización en la célebre Declaración de 1789, Francia tuvo las constituciones de 1791 y 1793; el proceso de cambio se cierra quizás cuando la Constitución del año III estableció el gobierno del directorio (1795). La instauración del poder napoleónico correspondió a la constitución del año VIII (1799), seguida de modificaciones y de otras diversas constituciones que expresaron diferentes etapas del gobierno galo "2.

España mantuvo aún en 1805 la técnica recopilatoria y referida al Derecho de manera integral, que aparece en ese año en su Novísima Recopila-

322. V. VEILLARD, Pierre, "Histoire des institutions publiques de la France (de 1789 à nous jours)", París, Dalloz, 1980; CHEVALLIER; Jean-Jacques, "Histoire des Institutions et de régimes politiques de la France de 1789 à nous jours", 6ª ed., París, Dalloz, 1981; también 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.

ción. La primera constitución española fue la que otorgó en Bayona José Napoleón (1808), pero la que se dieron en primer término los propios españoles fue la de 1812, que por su carácter liberal rigió brevemente y con tropiezos (fue sancionada por las Cortes Constituyentes de Cádiz durante el cautiverio de Fernando VII).

Rusia había tenido su primera constitución en 1905, pero su vigencia había sido burlada por el propio poder imperial y en 1918 la Revolución, luego de la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, dictó la primera constitución soviética.

En el mismo marco del constitucionalismo y luego de varios intentos con éxitos diversos, siempre limitados, *Argentina* dictó su Constitución de 1853, que actualmente rige. Su aplicación real se consiguió luego de importantes luchas populares.

En el marco del estudio constitucional, es justo recordar que en 1862 Ferdinando Lassalle (en su conferencia "¿Qué es una constitución?") expuso la existencia de la *constitución material* formada por el juego de los factores de poder que rigen la vida social³²³.

En general, de los contenidos constitucionales *liberales*, que predominaron en el siglo XIX, se fue pasando al constitucionalismo *"s'ociar"*. Sin embargo, la Edad Contemporánea fue marco de grandes catástrofes para los derechos humanos y la cultura de Occidente, motivadas por gravísimos genocidios, entre los que se destaca el cometido por el nacionalsocialismo contra los judíos (cuyo nombre más trágico es el del campo de exterminio de *Auschwitz -1940-1945-*).

El desarrollo del constitucionalismo y las necesidades económicas apoyaron el despliegue contemporáneo del *Derecho Administrativo*³²⁴.

86. En el marco general de la codificación iniciada en 1804 con el Código Civil, al que hemos de referirnos más adelante, el *Código Penal* napoleónico, de 1810, se hizo bajo la influencia utilitarista de Bentham, brindando especial atención a la seguridad del Estado y con penas muy severas surgidas incluso del restablecimiento de castigos abolidos en 1791³²⁵. Sin

323. LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo XX, 1957.

324. Respecto de la historia del Derecho Administrativo puede c. v. gr. GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", Bs. As., Macchi, Parte General, t. I, 1974, págs. 11-1 y ss.

325. Es posible v. por ej. FISHER, I-I. A. L., "Los códigos", en "Historia del mundo ..." cit., t.XV, "Napoleón", 1913, págs. 251 y ss.

embargo atenuó la rigidez en la determinación de las penas, otorgando a los jueces la posibilidad de elegir entre un maximum y un minimum que el legislador fijaba para cada infracción. Recién en 1832, se abrieron campo ideas más espiritualistas, como consecuencia del "nuevo liberalismo" de la revolución de 1830.

En Alemania la codificación penal correspondió al proceso de formación del Imperio (1870-1872) y se la recuerda en especial por las conminaciones exitosas de Bismarck para el mantenimiento de la pena de muerte.

El siglo XIX estuvo signado por el avance del requisito de *tipicidad* del delito y la *protección* del reo, pero el siglo XX conoció también, con los avances "naturalistas" y los regímenes totalitarios, su abandono para proteger los intereses dominantes (v. gr. la legislación alemana de 1933).

El Derecho Penal contemporáneo fue marco de la oposición de la escuela "*clásica*", más apoyada en la consideración del delito, que alcanzó su pleno desarrollo a mediados del siglo XIX (culminando con Carrara, n. 1805) y la escuela *positivista*, referida a la personalidad delincuente sobre bases más próximas a las ciencias naturales (representada por el médico Lombroso -1835-1909-, los juristas Ferri -1856-1929- y Garófalo -1851-1934-, etc.). El conflicto entre clasicismo y positivismo en el área del Derecho Penal fue un capítulo de las tensiones entre el deber ser y el ser, entre el hombre y la naturaleza, en la Edad Contemporánea.

Los regímenes totalitarios, sobre todo del nazismo y el comunismo soviético, implicaron grandes desafíos contra el liberalismo penal. Los magníficos aportes de la doctrina penal alemana fueron arrinconados y se dictaron en ese país diversas leyes de acuerdo al espíritu nazi, por ejemplo la del 28 de junio de 1935 que estableció como fuente del derecho punitivo, junto a la ley, el sano sentimiento del pueblo". Si bien la historia del common law evidencia que la tipicidad no es imprescindible para la protección del reo, que su garantía última está en el sentido de libertad del pueblo, creemos que se trata de un aporte que puede tener gran valor "".

El primer Código Penal *argentino* se dictó en 1886, pero no le correspondió la acogida que tuvo la legislación civil y pudo decirse de él, con rela-

326. JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. I, pág. 354. La ley de prevención de descendencia heredomorbose es del 14 de julio de 1933 y la de defensa de la salud hereditaria del pueblo alemán del 18 de octubre de 1935.

327. Puede v. por ej. JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. I, págs. 569 y ss.

tivo acierto, que había "nacido muerto". Para fundar la nueva Argentina liberal bastaba con la adecuación del Código Civil.

87. 1 . En el marco del *Derecho Privado* vale recordar varias obras contemporáneas de muy especial significación: el Derecho Territorial prusiano de 1794, el Código Civil francés de 1804, el Código Civil austríaco de 1811, el Código Civil alemán de 1896 y el Código Civil italiano de 1942. Pese a las diversas orientaciones de estas obras, en general puede decirse que la "*edad de la codificación*", surgió de la confluencia de ideales racionalistas individualistas con el avance del poder de la burguesía, que impulsaba dichos anhelos. La coincidencia era: un Estado, un Código, un mercado.

87. 2. El *Derecho Territorial prusiano* de 1794 reemplazó el Derecho romano con reglas que, en lugar de referirse sólo al individuo y al Estado atendían, con una concepción germana, al *individuo*, las *clases sociales* y el *Estado*³²⁹. Los elementos básicos de este régimen, que excedía el ámbito privatista³²⁹, fueron el Derecho romano y el germano y las doctrinas iusnaturalistas de Wolff y su escuela. Respondiendo a los ideales del despotismo ilustrado, se procuraba que la ley impidiera toda arbitrariedad del juez y para eso se contemplaban todos los casos posibles³³⁰. En un principio, la obra de 1794 fue fuente de un mero orden, luego se estableció que en caso de laguna los jueces debían sentenciar, convirtiéndose así en fuente de un sistema. El Derecho Territorial todavía tenía proyecciones de subordinación jerárquica medieval³³¹.

87. 3. En *Francia*, el "Derecho intermedio" fue eliminando los instrumentos del "Antiguo Régimen" (liberación del Derecho inmobiliario, desde 1789, libertad de comercio e industria, formalmente proclamada en 1791, etc. consagrando a veces situaciones de hecho ya existentes). Ya en 1790 y 1791 se anunciaba, en respectivos niveles legislativo y constitucional, el dictado de un Código de leyes nuevas; pero fue *Napoleón* quien desde el Consulado encargó

328. SOLAR], Gioele, "Filosofía del Derecho Privado", trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalrna, t. I, 1946, pág. 112.

329. JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. I, pág. 311.

330. SOLARI, op. cit., t. I, por ej. págs. 350/1.

331. Id., pág. 115.

el proyecto que resultó exitoso a una comisión compuesta por Tronchet (1726-1806), Portalis (1745-1807), Bigot de Prémaméneu (1747-1825) y Malleville (1741-1824). El Código Civil se dictó en 1804 y fue el primer verdadero "código" del mundo por su plenitud sistemática referida a una rama jurídica.

La obra codificadora, que continuaba la tarea ordenadora de los Borbones con un espíritu burgués de *propiedad privada y libertad de contratación*, se inspiró en el pensamiento liberal inglés y en la fisiocracia; avanzaba en el *individualismo* más allá del Derecho romano. La Declaración de Derechos de 1789 había combinado los ideales de libertad y de igualdad que la Declaración premissa de la Constitución de 1793 había cambiado con un sentido más igualitarista y germánico, pero la obra de 1804 asigna un amplio predominio a la libertad y al elemento romano³³². La abstracción coronaba también el campo del Derecho y la burguesía formulaba su perspectiva de la justicia³³³.

El artículo 544 del Código Civil francés volvía a la noción romana del dominio, diciendo que la propiedad es "el derecho de usar y de disponer de las cosas del modo más absoluto". El poder de intervención del Estado en la propiedad no deriva de un derecho eminente sobre la tierra, sino de sus funciones de árbitro y regulador de las relaciones privadas, con finalidades de orden y de paz, en interés de los individuos³³⁴. Por otra parte, siguiendo quizás sobre todo principios del Derecho Canónico (en cuanto a la preocupación por el cumplimiento de la palabra empeñada), el artículo 1134 expresaba "Los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley para los que los han celebrado"³³⁵.

Napoleón —que participó en la redacción del Código— defendió el mantenimiento, con limitaciones, del divorcio vincular establecido por la

332. Id., págs. 185 y ss., 216 y 229. Puede v. nuestro estudio "Las fuentes formales de la Revolución Francesa y la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., N° 32, págs. 27 y ss.

333. V. por ej. CHEVALLIER, op. cit., págs. 144 y ss.; ARNAUD, op. cit.

334. Id., pág. 228.

335. PLANIOL, Marcelo - RIPERT, Jorge, "Tratado práctico de Derecho Civil francés", trad. Dr. Mario Díaz Cruz con la colab. del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone, t. VI, con el concurso de Pablo Esmein, Habana, Cultural, 1940, pág. 27. Según el art. 544: "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements". Conforme al art. 1134: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles en peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi". (Textos: "Code Civil expliqué" - J. A. ROGRON, nueva edición aumentada por P. A. F. GERARD, Bruxelles, Maine, Cans et Compagnie, 1851). (Trad. "jouir": gozar, disfrutar; DENIS, S. - MARAVAL, M., "Dictionnaire français espagnol", París, Hachette, 1060, pág. 410).

Revolución. La diferenciación entre el Estado y la Iglesia se hacía cada vez más notoria.

La influencia del Código francés fue enorme, a veces llevado por las armas y en otros casos seguido por coincidencias culturales más o menos libres. Nuevamente -con el acierto y los brotes que ellos significa- se ha usado la fórmula del Corpus Juris diciendo, respecto del "Código Napoleón", que a veces ha regido "ratione imperii" y otras "imperio rationis". De haber tenido éxito la guerra contra Rusia, en la que los franceses llegaron a ocupar Moscú (1812), su influencia se hubiera extendido a la feudal potencia del Este, tal vez con consecuencias inimaginables. Sin embargo, quizás pueda decirse que pese a haber podido sintetizar en el Código la temporalidad del pasado, el presente y el porvenir de Francia, el "Emperador burgués" fue presa de un universalismo ingenuo cuando pretendió que su obra rigiera en Rusia, de modo que el choque con ese Imperio semiasiático, que respondió a su poder militar moderno con recursos primitivos, le costó su propio Imperio³³⁶.

El Código Napoleón conservó vigor en Bélgica y Luxemburgo. Luego de diversos intentos locales, en el período de su unificación, producida con el fuerte apoyo del segundo Imperio de los Bonaparte, que culminó en 1870, Italia dictó su Código Civil, considerado una adaptación del Código francés a las necesidades italianas (1865). La influencia francesa en la Península itálica fue tan intensa que en el primer período de su vigencia los juristas resolvían los casos no contemplados en la ley inspirándose en los antecedentes franceses (sólo en 1882 comenzó la penetración del pensamiento alemán y, como ya señalamos, en 1942 Italia dictó un nuevo Código Civil).

El Código francés sirvió además de modelo a los códigos de Holanda (1865), Rumania (1865), Portugal (1867) y España (1889) y en él se inspiraron numerosos códigos latinoamericanos, entre los que se cuenta el *argentino* de 1869 adoptado por Paraguay en 1889 (asimismo el haitiano de 1825, el boliviano de 1831, el chileno de 1857 adoptado por Colombia en 1873, el peruano de 1852, el mejicano de 1871 e incluso en ciertos aspectos el Código

336 Quizás el universalismo napoleónico se debiera a cierto odio al extranjero, propio tal vez de alguien que sabía que no era del todo históricamente francés (Córcega había sido cedida por los genoveses a Francia en 1768 y Bonaparte nació en 1769 de una familia de origen toscano) (puede v. STENDHAL, "Napoleón", en "Biblioteca Internacional de Obras Famosas", Londres, Sociedad Internacional, t. XV, pág. 7382). Carlyle afirmó que el gran Corso apostató de su antigua fe en los hechos y llegó a creer en apariencias (es posible v. CARLYLE, Thomas, "Los héroes", trad. Pedro Umbert, Madrid, Sarpe, 1985, pág. 250).

Civil brasileño de 1916)³³⁷. La obra francesa influyó también en los códigos de Luisiana y Quebec. La penetración de la influencia francesa no fue siempre pacífica y, por ejemplo, fue resistida en Alemania (como lo muestra la célebre polémica entre Thibaut y Savigny), en Holanda (Código de 1838) e incluso en España (motivando el fracaso del proyecto de la comisión presidida por García Goyena, de excesivo corte romanista y francés).

En 1807 se sancionaron en Francia el Código de procedimiento civil y el Código de comercio; el de instrucción criminal se estableció en 1808 y, como ya indicamos, el penal es de 1810. La burguesía francesa hacía de la ley su instrumento marco para el desarrollo del capitalismo.

Con motivo de esa coincidencia momentánea de lo que se consideraba justo con lo dispuesto en la ley (coincidencia del Derecho Natural y el Derecho Positivo), y ante el temor de que las fuerzas sociales en libertad pudieran volver a soluciones del "Antiguo Régimen", el movimiento ideológico encabezado por la codificación civil, constituido como "*escuela de la exégesis*" (Delyncourt³³⁸, Proudhon³³⁹, Duranton³⁴⁰, Aubry y Rau³⁴¹, Marcadé³⁴², Laurent³⁴³, Troplong³⁴⁴, etc.), pudo afirmar que el Derecho estaba "hecho" y era la ley misma. El monopolio estatal del Derecho, que había venido preparándose en la Edad Moderna, alcanzó así, en la Edad Contemporánea, su máxima expresión³⁴⁵.

87. 4. El *Código Civil austríaco* respondió al individualismo de la doctrina filosófica de Kant, centrado en una ley moral de proyección universal, inde-

337. Pueden v. por ej. "Dalmacio Vélez Sársfield — Político y jurista", Bs. As., Rosso, 1927 (en especial "Elogio de Vélez Sársfield", por el Dr. E. MARTINEZ PAZ, págs. 9 y ss.); "El código civil en su cincuentenario", Córdoba, Cubas, 1919 (De la Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, año 6, N°:8); COLMO, Alfredo, "Técnica legislativa del Código Civil argentino", 2ª ed., Bs. As., Mitre, 1927; CHANETON, Abel, "Historia de Vélez Sársfield", Bs. As., Eudeba, 1969.

338. 1762-1831.

339. 1758-1838.

340. 1783-1866.

341. 1803-1883 y 1803-1877.

342. 1810-1854.

343. 1810-1887.

344. 1795-1869.

345. Respecto de la formación e historia del Derecho Civil v. por ej. RIPERT, Georges — BOULANGER, Jean, "Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol", trad. Delia García Daireaux, Bs. As., La Ley, t. 1, 1963, págs. 55 y ss.; MAZEAUD, HENRI Y Léon — MAZEAUD, Jean, "Lecciones de Derecho Civil", trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Bs. As., EJE, parte I, vol. I, 1976, págs. 51 y ss.

pendiente del mecanismo de la naturaleza "6. El Derecho natural se resume en la libertad y la propiedad, que son convertibles una en otra. Se evita el casuismo prusiano fijando normas generales que comprendan los casos particulares y una Fuerte creencia en el Derecho Natural, señalado como fuente subsidiaria, hace menos temida la actividad de los jueces ". El Derecho austríaco deriva su pretensión de universalidad y de necesidad de las normas de la *razón*, considerando al derecho histórico, aunque contara con la perfección del Derecho romano, un derecho particular y relativo "3". En 1862 se dictaba el Código de Comercio, segregando las partes correspondientes que se hallaban en el Código Civil.

87. 5. La referencia a *Alemania* lleva a considerar que el ideal predominantemente afrancesado de la codificación provocó importantes conflictos, y cuando a pretensión de dictar un Código Civil común fue presentada por Thibaut (1772-1840) originó la reacción polémica de Savigny (1779-1861), inspirado en la defensa del Derecho consuetudinario. Como miembro de la "escuela histórica", derivación jusfilosófica del romanticismo, y orientado también a la preservación de influencias germánicas y de aspiraciones pre-burguesas, Savigny sostuvo que el Derecho es la expresión del "espíritu del pueblo" manifestado en la historia a través de la costumbre y que todavía no había llegado la hora de codificar en Alemania "9. Diversas razones influyeron en que el código común no se concretara, pero producida la unificación alemana y luego de largos y profundos estudios se dictó en 1896 el Código Civil que entró a regir en 1900 con un espíritu más respetuoso de la tradición *germánica* que el que hubiese tenido en la época napoleónica. El elemento germánico de la cultura occidental se había afianzado en Alemania con los triunfos sobre Austria-Hungría en Sadowa en 1866 y sobre el segundo Imperio Francés en Sedán en 1870 "°.

El Código alemán constituye una integración de las tendencias individualistas del siglo que concluía con las más socializantes de la primera parte

346. V. SOLAR', op. cit., t. 1, págs. 266 y ss.

347. Id., pág. 354.

348. Id., pág. 357.

349. Puede v. nuestro estudio "Análisis de los elementos materiales de la controversia Thibaut-Savigny y valoración de sus posiciones", en "Dos estudios tridimensionalistas", Rosario, 1967, págs. 7 y ss.; c. HATTENHAUER, Hans, "Los fundamentos histórico-ideológicos del derecho alemán. Entre la jerarquía y la democracia", trad. Miguel Izquierdo Macías-Picavea, 2a. ed., Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1981, págs. 96 y ss.

350. En cuanto a la relación entre el Código y la unificación del Imperio Alemán en torno a la germánica prusia, v. por ej. GARCIA MORENO, Alejo, comentario en "Texto y comentarios al Código Civil del Imperio Alemán", trad. Alejo García Moreno, Madrid, Góngora, 1897, pág. 6.

del siglo que se aproximaba. Desechando las regulaciones casuísticas, la obra alemana tiene reglas muy abstractas, sin desconocer por esto la importancia de atender a las particularidades de los casos. La exigencia de buena fe adquiere más significación. Sus partidarios llegaron a considerar, no sin fundamentos defendibles, que se trata de la obra jurídica mayor del siglo XIX.

Luego de diversas realizaciones locales y del Código de las obligaciones, Suiza aprobó en 1907 su Código Civil que comenzó a regir en 1912 (revisando en consecuencia el Código de las obligaciones para armonizarlo con él). En el Código suizo se advierte cierta influencia del Código alemán.

Los códigos de Alemania y Suiza influyeron en Japón, China (1925-26), Siam (1925), Turquía "", México (1928), Grecia (1940 y 1945) e incluso Brasil (1916) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas —U.R.S.S.—^{31,2}.

87. 6. El *Código Civil italiano* de 1942, que sustituyó al afrancesado Código de 1865, fue dictado durante el *gobierno fascista*, de modo que reflejaba una filosofía no individualista y con expresiones *corporativas*. En el III aniversario de la "Marcha sobre Roma" de 1922, que llevó al fascismo al poder, Benito Mussolini había afirmado "Nuestra fórmula es ésta: Todo en el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado" ³¹. Luego de caído el régimen de Mussolini, al mantenerse el Código vigente por sus altas cualidades técnicas y por la superación del radical individualismo napoleónico, fue depurado de sus influencias fascistas. Una tarea interpretativa de amplias proyecciones ha hecho avanzar sus alcances, al punto que se ha llegado a afirmar que se habría escrito "otro código" ³¹.

El Código italiano, abarca las materias "civil" y "comercial". El Estado, el trabajo y la empresa y el referido sentido de lo colectivo tienen una presencia mucho más importante que en la obra francesa. Se ha dicho que, pese a su denominación, quienes han obtenido más provecho de los institutos de la obra italiana son los comercialistas ³⁵.

351. Puede v. PAPACIRISTOS, op. cit., págs. 22 y ss.

352. La Unión Soviética dictó un conjunto de códigos, que comprende por ejemplo el Código Civil de 1923 y el código de la familia de 1918 reemplazado en 1927, cuya influencia se extendió a otros países de su órbita.

353. MUSSOLINI, Benito, "El espíritu de la revolución fascista" (rec.), Informes, Mar del Plata, 1973, pág. 217.

354. Es posible v. por ej. ROSSI, Claudio Daniel (Dr.), "Estudio Preliminar" al "Código Civil Italiano", Rosario, Gaceta del Notariado, 1985, pág. 5.

355. Id., también pág. 14.

El art. 1 del Código establece entre las fuentes del Derecho a las normas corporativas, especificándose luego que son tales las ordenanzas corporativas, los acuerdos económicos colectivos, los contratos colectivos de trabajo y las sentencias de la magistratura del trabajo en las controversias colectivas, pero que tales normas no pueden derogar las disposiciones imperativas de las leyes y de los reglamentos (arts. 5 y 7 y n). Los arts. 2063 y ss. se refieren detalladamente a las ordenanzas corporativas y los acuerdos económicos colectivos. Sin embargo, aunque no se derogaron las normas ya dictadas, se sostiene que al suprimirse el sistema fascista esta clase de fuentes dejó de ser una categoría del Derecho vigente "6.

Opuesto al individualismo francés y reflejando ese sentido corporativo, el Código italiano decía, en su Libro I "De las personas y de la familia": "El matrimonio celebrado ante un ministro del culto católico se regula en conformidad al Concordato con la Santa Sede y las leyes especiales sobre la materia" (art. 82). El matrimonio celebrado ante ministros de los cultos admitidos en el Estado quedaba regulado por las disposiciones del Código, salvo lo establecido en la ley especial concerniente a tal matrimonio (art. 83). El art. 149 indicaba que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

Según el Libro Tercero, "De la propiedad", art. 812, los bienes están sometidos a la disciplina del ordenamiento corporativo en relación a su función económica y a las exigencias de la producción nacional. Conforme al art. 832, el propietario tiene derecho a gozar y disponer de las cosas de modo pleno y exclusivo, dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico. Las características escasas del suelo italiano dan significación al régimen de la propiedad rural (arts. 846 y ss.).

En el Libro IV, "De las obligaciones", el art. 1322 indica que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley y por las normas corporativas.

El régimen fascista había dictado en 1927 la Carta del Trabajo y en ese marco se inscriben el Código Civil y su importante Libro Quinto "Del Trabajo", que comienza con el art. 2060 donde se dice que el trabajo es tutelado en todas sus formas de organización y ejecución, intelectuales,

356. Pueden v. por ej. MESSINEO, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As., EJEA, t. I, 1979, págs. 65 y 73 y ss.; BIANCA, C. Massimo, "Diritto Civile", reimpresión, Milán, Giuffrè, t. I, 1987, págs. 73 y ss.

técnicas y manuales. Allí el Título II se refiere a la empresa, con especial consideración de los pequeños empresarios y —dadas las características económicas del país- de la empresa agrícola. Dentro del mismo Libro, el Título V trata de las sociedades.

El Código Napoleón expresaba el *capitalismo liberal anglofrancés*; el Código alemán mostraba el *capitalismo "renano"*, menos individualista, y el Código italiano manifestaba en su momento el *"capitalismo" fascista*.

88. 1. En el desenvolvimiento del sistema capitalista, la rama jurídica que ganó más importancia práctica en la Edad Contemporánea es el *Derecho Comercial*, y a través de la *sociedad anónima* -basada en las compañías comerciales- ella brinda la expresión más típica del sistema económico.

El Derecho Comercial contemporáneo se inició con una acentuación de la corriente "objetivista" que -con la consagración del Código francés de 1807- significó el firme abandono de la noción tradicional del "Derecho de los comerciantes" para convertirse en Derecho del acto de comercio. La burguesía en el gobierno imponía así las nociones de estatalidad del Derecho y de igualdad a través de la ley, dejando de lado las perspectivas con que había desarrollado los orígenes de esta rama jurídica. Esa noción objetiva del Derecho Comercial fue recibida en muchos países, con la importante excepción básica de los Estados alemanes, que sólo la admitieron por un corto período, e incluso fue la base del Código de Comercio *argentino* de 1862, que comenzó siendo legislación del Estado de Buenos Aires en 1859.

Con posterioridad, el Derecho Comercial, necesitado de una perspectiva menos estatal y más comprensiva de su propia dinámica, tomó fuertes cauces subjetivistas, por ejemplo a través de la idea de empresa.

En general, también el Derecho Privado contemporáneo brindó la adaptación de ciertas ramas a las nuevas circunstancias históricas, v. gr. el Derecho de la Navegación a través de la internacionalidad de las soluciones y la incorporación de la navegación aérea. Además reconoció la autonomía de otras ramas, como el *Derecho del Trabajo*, nacido para proteger al trabajador en el marco desequilibrado del capitalismo industrial, sobre todo en países de cultura "continental" (en primer lugar en Alemania) ³⁵⁷. La *Argenti-*

357. Acerca de la historia del Derecho del Trabajo v. por ej. KROTOSCFIIN, Ernesto, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", 3ª. ed., reimp., Bs. As., Depalma, vol. I, 1978, págs. 19 y ss.

na tuvo su primera ley obrera en 1904, pero el desarrollo de este Derecho se debió al impulso del radicalismo (y, de modo muy especial, al primer ciclo de gobierno peronista, ya en la etapa histórica siguiente).

El papel arquetípico que setadjudicó con frecuencia al Derecho Privado en la Edad Contemporánea, especialmente en lo Civil y Comercial, es claramente concordante con el espíritu utilitario de la época.

88. 2. En el marco de las fuentes de conocimiento, a nuestro entender la figura más encumbrada de la historia del Derecho Privado contemporáneo es el civilista (e internacionalista) Federico Carlos de Savigny, pero su nombre está unido por célebres discrepancias con otro gran jurista, Rudolf von Ihering (1818-1892). Entre los múltiples aportes savignianos se encuentra la división "pentárquica" del Derecho Civil, que hizo siguiendo las enseñanzas de su maestro Heyse y todavía inspira los estudios de la materia (Parte General y Parte Especial, ésta con el Derecho de las Obligaciones, los Derechos Reales, el Derecho de Familia y el Derecho Sucesorio) "8

89. 1. En el ámbito jurídico *internacional*, el primer período contemporáneo estuvo signado en por la formación del *Imperio burgués* de Napoleón Bonaparte (desde 1804 a 1815), cuyo desmoronamiento obedeció, en gran medida, a ser el intento de unir por la voluntad de un hombre genial, pero con dificultades para comprender las realidades económicas y las idiosincrasias diversas, países sumamente diferentes. No es sin motivo que por obra del "Emperador burgués" en 1806 cesó el Sacro Imperio Romano Germánico, en cuyo título —usado por los Habsburgos- sobrevivía la historia feudal 3".

Al período napoleónico le sucedió la Santa Alianza encabezada por Austria, Rusia y Prusia para mantener el predominio equilibrado de las monarquías autoritarias y luego (con algunas perturbaciones como la guerra francoprusiana de 1870-1871) se desarrolló un largo período de *"Paz Britá-*

358. SAVIGNY, "Sistema ..." cit., t. I, págs. 222 y ss. (párrafos LII y ss.). Dice Savigny que "Debemos ... reconocer tres clases principales de derecho: primero, derecho de familia; segundo, derecho de las cosas; tercero, derecho de las obligaciones." (op. cit., t. I, pág. 231; párrafo LIII). Pueden v. nuestras "Bases para la filosofía de la división "pentárquica" del Derecho Civil", en "Investigación ..." cit., N° 9, págs. 17 y ss.; asimismo "Nuevamente sobre la Filosofía de la división pentárquica del Derecho Civil", en "Investigación ..." cit., N° 28, págs. 75 y ss.

359. V. por ej. "Historia Universal", Marín, Barcelona, vol. 2, pág. 220.

nica" en que el *Imperio Inglés* -a veces desde un relativo aislamiento- logró, con la creciente resistencia de los imperios europeos "centrales", un determinado equilibrio de alcances mundiales.

En el equilibrio de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX era también una pieza decisiva el *Imperio Austrohúngaro*, que nucleaba (entonces bajo el largo reinado de Francisco José desde 1848 a 1916), con una misma dinastía (de los católicos Habsburgos, últimos titulares del Sacro Imperio), un mismo ejército y una religión dominante -la católica- a pueblos de las más diversas razas y nacionalidades.

El Imperio Austrohúngaro, autoritario pero crecientemente liberalizado por el viejo Emperador y por los proyectos del archiduque heredero Francisco Fernando, significaba la posibilidad de que dentro del espíritu occidental continental pudieran convivir, fundados en valores no económicos ni radicalmente autoritarios, pueblos de características muy diversas ⁶⁰. Por otra parte, como última expresión de Occidente hacia el Este, era un Estado "tapón" ante el posible avance del espíritu semiorientado de Rusia. Sin embargo, atrapado entre el nacionalismo y el racismo de ciertos grupos eslavos (que resistían la integración austríaca, húngara y eslava en el Imperio, proyectada por el archiduque) y los conflictos en gran medida económicos que entonces separaban a su aliada Alemania, de Francia y Gran Bretaña, el Imperio terminó involucrado en una guerra que lo hizo desaparecer, dejando al fin campo al expansionismo ruso que por cierto tiempo se hizo incontenible.

En 1870, con la unificación italiana, la Iglesia perdió la soberanía sobre los Estados Pontificios, que arrancaba de la donación que hiciera al Papado en 753 Pipino el Breve (715?-768), el padre de Carlomagno. En 1929 el gobierno fascista italiano, mediante los Tratados de Letrán, la restableció sobre el Vaticano. Entendemos que el Estado del Vaticano, vasallo de la Iglesia, es una contribución a la diversidad cultural occidental.

89. 2. Ya señalamos el incremento contemporáneo del colonialismo. Inglaterra ocupó también en esta perspectiva un lugar de gran predominio. Si bien se completó, en gran medida, la descolonización de las dependencias

360. En la misma línea parece haberse desenvuelto el arquiduque Rodolfo, célebre por su misteriosa muerte en Meyerling en 1889, en quien se señalan sus condiciones de polígloa y científico (v. por ej. "Diccionario Enciclopédico ..." cit., t. XVIII, 1912, pág. 809).

hispano-portuguesas, se inició una participación colonial, en algunos casos breve, de otros países como Bélgica, Alemania, los *Estados Unidos de América* e Italia. Los Estados Unidos de América iniciaron su despliegue en especial con la desleal guerra que hicieron a España (1898), conflicto que les permitió arrebatarle Cuba y Puerto Rico y ocupar Filipinas y Hawaii. Pese a las invocaciones de libertad americana, como la del presidente Monroe (1758-1831), las transgresiones internacionales de los Estados Unidos en nuestra región fueron casi indescriptibles.

Ya el siglo XIX marcó la culminación de la primera gran *planetarización* iniciada en la Edad Moderna. Esa centuria remató el descubrimiento efectivo de toda la Tierra por los "europeos" y sus armas abrieron, a veces con violencia brutal, casi todos los espacios cerrados ". El colonialismo y el capitalismo se fueron transformando en *imperialismo*, en el que más que la dependencia formal de los países dominados interesaron su dependencia ideológica y económica. 3"

89. 3. Las *Guerras Mundiales* de nuestro siglo (1914-1918 y I 1939-1945), no sólo casi "totales" en cuanto a los espacios involucrados, sino también por la profundidad de los enfrentamientos -crecientemente tendientes a la eliminación de la "humanidad" adversaria- no podían terminar, en conjunto, más que como concluyeron: con la derrota de uno de los bandos, con todo lo específico que éste representaba. Por primera vez en mucho tiempo, una guerra concluyó con un triunfo hasta ahora de tal magnitud, al que, sin embargo, atribuimos en gran medida el desequilibrio actual de la vida occidental. Las "guerras de religión", por ejemplo, habían dejado subsistentes a los dos bandos.

Las Guerras del siglo XX fueron motivadas por múltiples líneas de conflictos, más puramente "culturales" o económicos, pero hoy se advierte que el desacierto en las soluciones propuestas por los vencedores del primer enfrentamiento armado obró como reactivo en lo más profundo de la conciencia germánica y contribuyó de modo especial a convertir el tiempo intermedio en un simple "entreacto" de una guerra cada vez más radical, en la que al fin la Alemania "nacional-socialista" resultó la dolorosa "caricatura" de una parte de la cultura occidental.

361. GOETZ, Walter, "El descubrimiento del Globo", en GOETZ, "Historia ..." cit., 6". ed., t. IX, 1964, pág. 5.

362. V. por ej. GOETZ, Walter, "Introducción", en 5". ed... t. X, 1961, págs. 3 y ss.

Desviada la cultura alemana en un totalitarismo era deseable su derrota (no sabemos si en manos del "aliado" totalitarismo soviético), mas en modo alguno era valioso el derrumbe de todo lo que Alemania dejó de significar. La vieja cultura occidental evidenció un *estallido* de las tensiones que la identificaban y habían contribuido a tu grandeza. Creemos que a los dirigentes occidentales de las "dos" Guerras Mundiales -y, con especiales consecuencias obvias, a los vencedores de la primera- les faltó, en conjunto, hondura para completar sus mayoritarias y saludables perspectivas internacionales y a veces mundiales con la comprensión del profundo equilibrio del espíritu de Occidente. Nos parece justo recordar aquí a quienes, como el presidente argentino Hipólito Yrigoyen (1852- 1933), comprendieron y denunciaron los desaciertos de los vencedores de la primera "postguerra".

La gran confrontación concluyó en el neto *predominio anglosajón*, orientado principalmente al valor utilidad como clave de la humanidad, pero nos parece evidente que si bien la derrota anglosajona hubiera significado una pérdida de perspectiva utilitaria y de libertad, el derrumbe de Alemania privó al mundo de un punto de vista de la comprensión integral de la cultura y de la búsqueda de la aristocracia por vías diferentes de la utilidad.

El fin que realmente tuvo el largo enfrentamiento puesto por las "dos" Guerras surgió de circunstancias accidentales (que pudieron haberse producido de otras maneras y con consecuencias opuestas, o sea con el triunfo del "Eje"³⁶³) pero, sea cual fuera el resultado, creemos que se puso en evidencia la falta de correspondencia entre el poder de aniquilar al adversario y la madurez humana exigible para manejar ese poder.

Luego de la primera Guerra Mundial, con el propósito expreso principal de preservar la paz, se formalizó la *Sociedad de Naciones*, con nítido predominio de las potencias vencedoras (aunque los Estados Unidos, que habían contribuido a inspirarla -v. los catorce puntos del presidente Wilson, 1918-rehusaron adherirse). Su éxito fue muy relativo, sobre todo porque no pudo impedir la segunda gran conflagración.

89. 4. En la Edad Contemporánea el *Derecho Internacional Privado*, como reflejo de las diversas concepciones privatistas en la comunidad internacional, vivió un período de respeto al elemento extranjero (con la fi gura ar-

363. Alemania, Italia, Japón.

quetípica fundamental de Savigny). Superado el territorialismo moderno con que afirmaron su "soberanía", los países occidentales, en situación de equilibrio interrelacionado, tenían poderosos motivos para "*respetar*" a los particulares vinculados a los demás practicando la "extraterritorialidad" del Derecho y así marcaron uno de los caminos importantes de la *tolerancia*.

90. Los *cambios* que sobrevinieron en la realidad social luego de la codificación francesa, sobre todo relacionados con las tensiones derivadas de las *luchas de clases* y de la ya intensa explotación de los proletarios, que llevaron a los grandes conflictos de 1848, mostraron la insuficiencia de los planteos de la exégesis y enfrentaron crecientemente a positivistas y "jusnaturalistas" (incluyendo, en sentido muy amplio, a los ideólogos revolucionarios). La primera conciencia clara de la lucha de clases aparece en Proudhon y en 1848 Marx y Engels publicaban el célebre "Manifiesto Comunista".

En 1899 François Gény sentó en Francia las bases que a nuestro parecer superan la polémica teórica entre positivismo y jusnaturalismo con la *concepción tridimensional* del Derecho ("Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo")³⁶⁴. En el marco positivista, el exponente más clásico de la abstracción de la orientación normativista fue *Hans Kelsen* (1881-1973), padre de la llamada "*teoría pura del Derecho*", cuya obra se inició en 1911³⁶⁵. Creemos que por la radicalización de su "simplicidad" en el planteo jurídico científico, superador de "complejidades impuras" y base para la "complejidad pura" del *realismo*, Kelsen puede ser considerado el jurista más típico de los últimos tiempos de la Edad Contemporánea³⁶⁶. Es notorio que la polémica positivismo-jusnaturalismo continúa, pero entendemos que la oposición resulta superada por el despliegue tridimensional "*realista*".

364 • STERN, Alfred, "Prehistoria e historia de los años revolucionarios", en GOETZ, "Historia ..." cit., 6^a. ed., t. VIII, págs.13 y ss.

365 . "Método de interpretación ..." es una magnífica obra de juventud, pues Gény había nacido en 1871. Según Recaséns en el folleto "Ultima Verba", que Gény escribió cuando tenía 89 años, declaró que ya hacia 1880 —momento en que suele situarse el comienzo de la decadencia de la exégesis— había comenzado a darse cuenta de la debilidad del método entonces imperante (v. RECASENS SICHES, Luis, "Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX", t. 1, México, Porrúa, 1962, pág. 32).

366 . Puede v. por ej. KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960.

367 . Acerca de la simplicidad y la complejidad v. por ej. GOLDSCHMIDT, "Introducción ..." cit., págs. XVII/XVIII.

91. Suele no haber acuerdo sobre la posibilidad de *periodización* dentro de la Edad Contemporánea. Aunque la primera mitad del siglo XX fue tributaria de ideas más "sociales" que las imperantes a fines del siglo XVIII y en el siglo XIX, elaboradas en la centuria decimonona, creemos que aprovechando aportes del jhsfilósofo brasileño Miguel Reale (n. 1910) puede señalarse que en síntesis la juridicidad contemporánea vivió dos períodos, uno que alcanza hasta el Código Civil alemán y otro, con mayor sentido estatal, que culminaría a su vez en los alrededores de la mitad del siglo XX en tiempos de la introducción de la energía atómica y la electrónica ³⁶⁸. Si bien el siglo XIX fue marco del desarrollo brillante de la idea social ³⁶⁹ ésta se desarrolló positivamente sobre todo en el siglo XX hasta los comienzos del nuevo ciclo que llamamos de la "post-modernidad".

La primera etapa contemporánea es la época del desarrollo de los códigos civiles, que tienen como protagonistas a los *hombres comunes* como agentes activos y pasivos de derechos subjetivos en un mundo compartimentalizado de intereses, haciendo abstracción de los Estados. Primó la ley como fuente por excelencia del Derecho, se desarrolló la explicitación deductiva de los datos normativos y fue prioritaria la preocupación conceptual. Esta manera de entender lo jurídico pasó luego al Derecho Público y su influencia llegó al propio Kelsen.

El segundo período corresponde a un contenido más social del Derecho, con el abandono del exclusivismo legalista, el reconocimiento del pluralismo de ordenamientos jurídicos y el avance de la *planificación estatal*, pasando —con muy importantes diferencias— desde el leninismo soviético al programa del "New Deal" del presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt (1882-1945), con inclusión del corporativismo fascista y el irracionalismo racista nazi ³⁷⁰.

368. REALE, Miguel, "Nova fase do direito moderno", San Pablo, Saraiva, 1990, págs. 93 y ss.

369. SOLARI, op. cit., t. II, 1950.

370. Afirma el jurista brasileño que se induce a equívoco cuando se emplea la expresión "nazi-fascismo". Dice que lo cierto es que en el primer momento (antes de caer como filial del hitlerismo) el fascismo respetó los esquemas tradicionales del Derecho y las contribuciones creadoras de eminentes juristas, cuyas enseñanzas se corporizaron en el Código Civil de 1942, uno de los marcos más relevantes de la experiencia jurídica del siglo que ahora fenece (REALE, op. cit., pág. 111).

C') Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

92. Pese a que en muchos aspectos el hombre contemporáneo acentuó su intervención *conductora*, llegando a sustituir con sus repartos a una enorme cantidad de distribuciones, especialmente de la naturaleza y el azar, es notorio que desencadenó distribuciones por influencias humanas difusas cada vez más significativas, que comenzaron a poner en peligro la existencia misma de la humanidad. Un ejemplo destacado de las grandes distribuciones contemporáneas por *influencias' humanas difusas* son las Guerras Mundiales, en especial la primera, que estalló contra la voluntad de muchos gobernantes protagonistas arrastrados por las circunstancias.

Si bien durante la mayor parte de su desarrollo la vida contemporánea estuvo signada por la *autonomía* predominante en el área privada y también en las cuestiones públicas (en razón del avance de la organización democrática) no es legítimo marginar que también hubo importantes manifestaciones *autoritarias*, de intervencionismo gubernamental en las cuestiones privadas y de fuerte imposición de los gobernantes, sobre todo en las últimas décadas del siglo XX. Es más: creemos que en muchos aspectos la autonomía existió sólo en las apariencias, pues enormes desequilibrios económicos solían abrir paso a repartos autoritarios que se ocultaban con fórmulas autónomas contractuales.

Hubo asimismo una tendencia a radicalizar el carácter *económico* del poder. Cuando por ejemplo Saint-Simon confiaba en que a través de la administración de los propios productores y distribuidores ("industriales") la sociedad se desenvolvería autónomamente (uniones libres entre hombres libres), acertaba en cuanto al carácter económico, predominante en el poder contemporáneo, pero se equivocaba en cuanto creía que esto acarrearía un régimen puramente administrativo de libertad; como él mismo lo intuyó, se han desarrollado crecientemente en los países más avanzados la tecnocracia y la plutocracia

Cabe considerar, sin embargo, que a medida que una sociedad acelera el cambio y se hace "crítica" se suele requerir mayor imperatividad para

371. Sobre la importancia de las ideas de Saint-Simon como anuncios del mundo contemporáneo (e incluso de la postmodernidad) v. por ej. GURVITCH, Georges, "Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon", trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970.

encauzarla y que Occidente fue y es el área con mayores posibilidades *reales* de libertad.

Aunque a veces, sobre todo en los aspectos económicos, se confió en la ejemplaridad, la vida contemporánea significó -en cierta medida por los avances de las técnicas de control socialt un tiempo de creciente importancia de *la planificación gubernamental* en marcha. El hombre contemporáneo deseó, en muchos casos, saber a qué atenerse. Los años previos a la Segunda Guerra fueron de difusión de la planificación, incluso en países tradicionalmente liberales, pero el suceso bélico marcó el comienzo del colapso de esta tendencia. Además, sobre todo de resultas de los acuerdos de Yalta (1945), comenzó a concretarse de manera planificada una organización del mundo que ahora, radicalizada en manos estadounidenses, quizás resulte imposible vencer. La contemporaneidad se caracterizó por el avance de las concepciones que explican la constitución de la sociedad de manera *organicista*.

La ordenación de la vida contemporánea soportó grandes vicisitudes internas (revoluciones, incluyendo la "macroscópica" Revolución Rusa) e internacionales (guerras "mundiales" o menores), pero el orden en cada país tendía a hacerse cada vez más total, llegando a manifestarse precisamente en los "totalitarismos" del siglo XX .

El hombre contemporáneo avanzó respecto de todos los límites de la naturaleza de las cosas porque su voluntad de reparto concretaba la ambición occidental de abarcarlo todo. Occidente nació con una cada vez más consciente *voluntad de omnipotencia* y la Edad Contemporánea procuró, como ninguna antes, hacerla realidad. La realidad física cedió en su íntima estructura y se hizo abordable en su inmensidad; resultó accesible el control de la mente y la vida social, en sus aspectos gubernamentales y económicos, resultó cada vez más comprensible y manejable. Sin embargo, nuestro "aprendiz de brujo" tropezó con los límites mismos que creía vencer y así comenzó a hacerse muy visible con la Segunda Guerra.

b) *Dimensión normológica*

93. En la Edad Contemporánea se alcanzó la realización de las aspiraciones racionales y liberales formadas a través de la Edad Moderna, dando a la normatividad una *perfección formal* no alcanzada en otro momento, ni antes ni después. Con miras a barrer los restos del "antiguo régimen" que po-

dían conservar ejemplaridad, el movimiento revolucionario, que culminó en la codificación, limitó los anhelos de fidelidad de las normas (constitutivos de la interpretación). Ya el Decreto Orgánico francés del 16-24 de agosto de 1790 reservó a la Asamblea Legislativa el derecho de interpretar la ley y creó la institución del "référé" para que los jueces remitieran al legislador las cuestiones dudosas. Luego, para vigilar el mecanismo judicial, la Asamblea Constituyente creó el Tribunal de Casación y pese a la mayor apertura a la tarea judicial sostenida por el mismo Portalis la codificación fue seguida por la formación de la escuela de la exégesis, que se apegaba a la intención del legislador manifestada en la propia ley.

No cabe duda que en la época de las máquinas los sectores gobernantes debían pensar la vida judicial de cierta manera "mecánica", pero cabía preguntarse si esa "maquinaria" estaba en condiciones de atender plenamente al espíritu humano, y la respuesta resultó negativa pues su excesiva "división del trabajo" lesionaba al complejo social.

Con el andar del tiempo y el avance de la "distancia" histórica entre la redacción de las leyes y su aplicación se hizo necesario tomar conciencia de la necesidad de ampliar la perspectiva de la fidelidad e incluso trascenderla según se advierte por ejemplo al comparar el pensamiento de la escuela de la exégesis con las ideas de la escuela de la libre investigación científica de Gény (1899) y la escuela del Derecho libre de Kantorowicz (1906), o bien renunciar al logro de la fidelidad como lo hace la llamada teoría pura del derecho de Kelsen (1911). Con la obra kelseniana la normatividad aparece desconectada de la realidad social, de modo que -según ya señalamos- pueden favorecerse a través de ella intereses ocultos no siempre fundamentados.

Las tensiones acerca de la fidelidad de las normas fueron ya especialmente importantes en relación con los propósitos cristalizadores perseguidos por la codificación, y es por esto que creemos que Savigny -en la etapa anterior a la codificación general alemana- pudo brindar, con sus cuatro elementos para reproducir artificialmente las operaciones del legislador y recomponer la ley de su inteligencia —gramatical, lógico, histórico y sistemático—, la fórmula interpretativa más perfeccionada.

En la Edad Contemporánea el creciente papel protagónico de las multitudes comenzó a desarrollar el propósito de engañarlas mediante formalizaciones "inauténticas", que sólo persiguen propósitos de propaganda o espectáculo.

Las diferencias entre los contenidos de la voluntad de los autores de las normas y su cumplimiento, que corresponden al problema de la exactitud de las normas (y se producen en la etapa de la aplicación) se hicieron frecuentes por los fracasos del racionalismo desconocedor de las posibilidades de la realidad social. Ya expusimos que Lassalle pudo, con tal motivo, señalar la importancia de la constitución material no siempre coincidente con la constitución formal, y es notorio que, por ejemplo, derechos declarados en forma solemne se cumplieron excepcionalmente.

La complejidad de la vida contemporánea exigió también un complejo sistema de fuentes formales, diversas en su calidad y cantidad. Esa multiplicidad estuvo coronada en el Derecho continental por la preeminencia ideológica de la "*ley*", o sea de la expresión gubernamental relativamente flexible superior, en tanto que sin embargo en la realidad de la vida la fuerza del *contrato* comenzó a disputarle tal preeminencia. Una figura combinada resulta el "convenio colectivo" de trabajo que, con miras a la protección de los trabajadores, tiene rasgos contractuales, de acuerdo entre los sindicatos obreros y la organización patronal, pero similitudes con la ley que suele darles fuerza, porque son obligatorios como mínimo para todos los partícipes de la actividad de referencia.

El monopolio del Derecho pretendido por el legislador se complementó con la presunción de conocimiento del derecho por todos, que motivó resistencias célebres como la de Joaquín Costa (1844-1911). A su vez, la gran cantidad de fuentes formales en el marco de sociedades frecuentemente burocráticas provocó fenómenos de "*criptoclandestinidad*" que originaron rasgos verdaderamente kafkianos.

En cuanto a la adecuación de las funciones integradoras de las normas para servir a los fines de sus autores, creemos que en general el Derecho contemporáneo tuvo que hacer frente a grandes exigencias permanentes renovadas por el carácter cambiante de la realidad social. Sin embargo en algunas áreas, como el Derecho Público o el Derecho de Familia, sus conceptos fueron menos constitutivos y más declarativos que en otras épocas. Así lo evidencian por ejemplo, la comparación de los monarcas de "Derecho divino" con los gobernantes contemporáneos, o la relación entre

el matrimonio indisoluble y el que comenzó a desarrollarse con la Revolución francesa. La Edad Contemporánea es el momento de clara constitución de una rigurosa ciencia jurídica.

El Derecho contemporáneo adquirió -merced a las transformaciones del constitucionalismo- sólida comprensión del *ordenamiento normativo*, principalmente en base a los aportes de la "teoría pura del Derecho". Asimismo, en 1899 Triepel tematizó las tensiones entre Derecho Interno y Derecho Internacional, muy importantes en las primeras décadas del siglo XX. A diferencia de los ordenamientos anteriores centrados en la intervención permanente de los reyes, que resultaban mucho más "chatos", los ordenamientos occidentales contemporáneos, sobre todo cuando reflejaron regímenes liberales, tuvieron una estructura piramidal.

La elaboración de los "códigos" muestra que la comprensión y la difusión de la cultura jurídica había alcanzado tal profundidad que podía expresarse precisamente mediante claves idóneas para "cerrar" los *sistemas*. La delegación a los encargados del funcionamiento de las normas para que integran las lagunas del ordenamiento dio una apariencia, quizás exagerada, de libertad. En profundidad la codificación y el sistema normativo son sólo posibles cuando hay un sistema axiológico consolidado, y las situaciones críticas se salvan mediante el retorno oculto a la idea del orden, consultando -como tuvo el coraje de evidenciarlo Kantorowicz- la voluntad real o supuesta de los autores del ordenamiento, en especial, de los autores actuales. El control se ejerce entonces por vías menos evidentes pero más eficaces.

A diferencia de los ordenamientos normativos anteriores, el Derecho continental contemporáneo necesitó tener en su cúspide un nivel relativamente rígido de normas constitucionales que reemplazara con la complejidad del trámite a cumplir para su reforma la solidez que antes brindaba el complejo axiológico, reconocido con más frecuencia como Derecho Natural o al menos como patrimonio consuetudinario incommovible.

c) *Dimensión dikeológica*

94. Aunque desde el advenimiento del cristianismo como fundamento de la cultura de Occidente había imperado una concepción objetiva de la justicia, iluminada desde la perspectiva de la santidad, la Edad Contemporánea produjo, sobre todo en el actual siglo XX, un conflicto significativo con la creencia en la *relatividad* de ese valor desde perspectivas *subjetivistas*, sean

historicistas o existencialistas. Hubo un muy rico complejo de valores e importantes referencias a la justicia, pero incluso se evidenció el descrédito de este valor, permitiendo que la utilidad se arrogara su material estimativo o que se subvirtieran contra ella los valores poder, cooperación, orden, subordinación, infalibilidad y coherencia.

Pese a que la objetividad de la justicia subyace -aunque sea ocultamente- en la energía con que se han producido los grandes movimientos sociales contemporáneos, los países del "Eje" significaron, a nuestro parecer, una gran subversión del poder y el orden contra la justicia, en tanto los "Aliados", en especial los anglosajones, pero incluso la propia Unión Soviética —cuyos rasgos totalitarios afirmaban el poder y el orden- representaban, según nuestro criterio, la arrogación del lugar de la justicia por la utilidad. Es más: si se entiende al fascismo y al nazismo como expresiones profundas de la "burguesía en armas", también estos regímenes corresponderían a desbordes de la utilidad. De acuerdo con nuestras pautas valorativas, las Guerras, sobre todo en el segundo episodio, implicaron un gigantesco asalto contra la justicia y la humanidad. No obstante, como quedaron planteadas las situaciones, era plenamente deseable el triunfo de los "Aliados" en su proyección "atlántica".

La edad en que la justicia en sentido estricto tuvo más autonomía fue quizás la modernidad en sentido estricto: en el medioevo se confió tal vez demasiado en una parajusticia³¹ obtenida por la santidad y el amor y la contemporaneidad inició la creencia en la *parajusticia de la utilidad*.

Las grandes tensiones contemporáneas se evidenciaron en conflictos entre las clases de justicia. En los últimos tiempos, la extraconsensualidad de los regímenes del "Eje" y la Unión Soviética contrastó con la mayor consensualidad de los "Aliados" occidentales. Aunque la contemporaneidad presencié las expresiones decadentes de la justicia con acepción de personas que animaba a las instituciones de la nobleza y la vio resurgir en el clasismo y el racismo, también hubo una tendencia a la justicia sin acepción de personas. Merced al avance del capitalismo y de la expresión monetaria, que sirve de denominador común de todo lo existente, la justicia contemporánea ha sido cada vez más *simétrica* (con fácil comparación de las potencias e impotencias)³². En general hubo posibilidades de diálogo, a veces muy tenso o ce-

373. El tango "Cambalache" es una expresión del rechazo de esa "simetrización". Puede v. nuestro artículo "Notas jusfilosóficas sobre las raíces populares de la cultura y las "letras" de los tangos "Sus ojos se cerraron" y "Cambalache", en "Boletín ..."cit., N° 6, págs. 17 y ss.

rrado por fenómenos autoritarios, entre distintas razones de justicia. Pese a cierto desarrollo de la asistencia y la seguridad sociales, que con sentido espontáneo (sin "contraprestación") procuraron reemplazar a la caridad, el espíritu predominante en la Edad Contemporánea fue de justicia *conmutativa*.

Aunque el empleo del contrato 1) rindió amplio marco a la justicia "parcial", en la contemporaneidad el recurso a la ley muestra que continuó una tendencia importante a la justicia gubernamental (que proviene del todo). Pese a las visiones totalitarias, que invocaban principalmente la justicia integral (referida al todo), también se otorgó importante atención a la justicia sectorial. No obstante ciertas expresiones de participación, el espíritu contemporáneo fue principalmente de aislamiento. Entre los hombres valorativamente aislados de la Edad Contemporánea no había patrones de justicia "profunda" y cuando se invocaba a este valor se lo enfocaba desde el punto de vista *relativo*. Por último, los conflictos que desembocaron en las Guerras pueden ser interpretados como choques entre tipos de relación de la justicia general y el *Derecho Público* (predominantes en el Eje) con la justicia particular y el *Derecho Privado* (más influyentes entre los Aliados occidentales).

En la Edad Contemporánea la justicia "*de llegada*" se desarrolló al punto de atribuirse consideraciones debidas a la justicia "*de partida*". De aquí las grandes utopías.

La Edad Contemporánea se proyectó con amplitud al desfraccionamiento de las influencias de los antecedentes, de las consecuencias y del porvenir, tratando con frecuencia de atender a la individualidad de los seres humanos, de considerar su pasado y de darles constante oportunidades en el *futuro*. En ella se desenvolvía, de maneras a menudo conflictivas, la vocación de desfraccionamiento de la justicia de la Edad Moderna. La contemporaneidad fue continuadora del progresismo de la época anterior y en ese sentido se embarcó, según señalamos, en utopías "futurizas", como las del comunismo y el nazismo.

95. Aunque los avances contemporáneos de la libertad de contratación y de la democracia corresponden a progresos de los repartidores *autónomos* e *infraautónomos*, este período estuvo marcado también por un firme respeto a las *aristocracias*, que entonces surgían de muy diversos valores (verdad, belleza, utilidad, etc.). El sentido del deber y consecuentemente de la *responsabilidad* fueron intensos. Por esto los *méritos* por la propia conducta

prevalecieron sobre los merecimientos. En la Edad Contemporánea los avances de la ciencia y la técnica llevaron el marco de los objetos repartibles hasta lo antes inimaginable. Sobre todo en cuanto a salud, educación y bienes materiales se hicieron progresos sorprendentes. Uno de los más graves problemas, alimentado por el senado individualista de la utilidad, fue ya la rutina burocrática; otro la amenaza a la creatividad que a veces introduce el empleo de las máquinas.

Ante la desorientación en cuanto a los objetos repartidores ganó especial consideración la justicia de la forma de los repartos autoritarios, particularmente cuando se realiza por la vía del proceso. Aunque no se lograran muchos avances en las soluciones, puede decirse que la Edad Contemporánea fue el tiempo "de oro" del proceso. En cambio, con miras a los repartos autónomos, el despliegue de la economía en gran escala promovió graves avances de la mera adhesión.

El clima predominante en la Edad Contemporánea, sobre todo en las aspiraciones, fue el *humanismo abstencionista*. Sin embargo, hubo también grandes expresiones de humanismo *intervencionista*. Es más: en el siglo XX el humanismo soportó, desde diversas perspectivas, los avances del individualismo, que desvía el abstencionismo y, sobre todo, de regímenes totalitarios, surgidos a menudo debajo de máscaras que invocaban el humanismo intervencionista. El humanismo abstencionista solía referirse de manera exclusiva a la abstención de intervención gubernamental, porque con frecuencia los grandes poderes económicos decidían ya la vida humana con perspectivas claramente opuestas al respeto al individuo.

El siglo XIX se ocupó principalmente de la unicidad de cada hombre, pero en sus postrimerías se fueron acentuando el reclamo igualitario (a través del anarquismo social estricto, el marxismo —anarquismo final-, el catolicismo, etc.) e incluso la preocupación comunitaria (principalmente en las enseñanzas católicas). El siglo XX ha sido testigo de grandes "asaltos" contra la unicidad, principalmente desde los totalitarismos y las sociedades de masas en general, y de una firme preocupación por la igualdad en los países desarrollados, al servicio de una unicidad superficial³.

374 Puede v. ORTEGA Y GASSET, José, "La rebelión de las masas", 16^a ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1964.

No obstante brindar muchas oportunidades al respecto, el mundo contemporáneo soportó con particular intensidad enormes desafíos contra la que consideramos maravillosa posibilidad a descubrir en cada ser humano. Las creencias en un pueblo, en una clase o en una raza "elegidos" o "superiores" resultan a nuestro parecer, aunque sea en diversos grados, opuestas a la cultura cristiana que acabó elaborando Occidente y con la cual -pese a ser agnósticos- nos identificamos.

En la primera parte de la Edad Contemporánea predominó la búsqueda de la protección del hombre contra el régimen, pero el ciclo se cerró con la aparición de regímenes que se desentendieron de ella con la mayor franqueza (socialismo soviético, fascismo, nacionalsocialismo), a menudo invocando el amparo contra los demás individuos y "lo demás". Incluso dentro del campo más afín a la democracia formal, el liberalismo se centró en el resguardo contra el régimen, en tanto el socialismo lo hizo en la protección respecto de los demás individuos y "lo demás".

ch) Ramas del mundo jurídico

96. A través de la codificación las ramas jurídicas resultaron divididas en *compartimentos estancos*, que acentuaron la pérdida del sentido de unidad de lo jurídico con grave perjuicio de la comprensión de la unidad de la vida y de la justicia. Evidenciando los límites de la lógica, el tiempo de la comprensión de la unidad del ordenamiento normativo resultó de crisis de la unidad del Derecho.

Aunque ya nos referimos a las diversas ramas jurídicas contemporáneas en particular, cabe agregar aquí que al hilo del replanteo contemporáneo se hicieron necesarias nuevas especialidades de la justicia, como el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social. La perspectiva utilitaria predominante, combinada con la esclerosis codificatoria, hizo que las ramas jurídicas fuesen consideradas de manera creciente como *perspectivas económicas* (Derecho Comercial, Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Minería, etc.) ocultándose puntos de vista de justicia altamente significativos, como son los que constituyen el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, el Derecho de la Educación, el Derecho del Menor, etc.

d) Horizonte político general

97. Es evidente que -de acuerdo con lo ya expuesto- la rama política más importante en la vida contemporánea fue ya la *política económica*. Sin embar-

go, también evidenciaron decisiva significación la política científica, la política sanitaria y la política educacional y, asimismo -en circunstancias especiales- fue muy tenida en cuenta la política de seguridad (expuesta sobre todo en las guerras y las dictaduras). En niveles de meros relieve integraron la coexistencia contemporánea la política artística y, frecuentemente mediatizada, la política religiosa". Los totalitarismos contribuyeron a que se tomara conciencia **intensa** de la perspectiva de conjunto de la política cultural.

V. PERSPECTIVAS DE LA POSTMODERNIDAD

A') Visión básica

98. 1. La época actual, de una nueva *edad* o quizás *era* de la historia, está en formación al punto que tal vez resulte acertado que sea el primer tiempo que se designa a sí mismo en *relación* con otro. Es más (a diferencia del movimiento "renacentista") ahora la referencia es negativa.

Hasta los años 80 del siglo que concluye, pudo hablarse de un segundo período de la Edad Contemporánea', pero a partir de entonces ha quedado configurado un cambio fundamental del tiempo histórico que se fue evidenciando a partir de los años 70. Sabemos que ya no estamos en la modernidad, pero tal vez no haya todavía una expresión apropiada para designar este nuevo tiempo que vivimos ³⁷⁵. La acelerada celebración del nuevo milenio

375. Esta menor importancia muestra la diferencia con el Renacimiento y la Reforma.

376. Puede v. en tal sentido la primera edición de este estudio, en "Perspectivas Jurídicas", págs. 186 y ss.

377. Entre la abundante bibliografía acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestros artículos "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín ..." cit., N° 19, págs. 9 y ss.; "La doctrina jurídica en la postmodernidad", en "Jurisprudencia Argentina", 18/VI11/1999 y asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, "Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad", en "Investigación ...", cit., N° 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-Francois, "La condición postmoderna", trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; VATTIMO, Gianni, "El fin de la modernidad", trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, "Critique de la modernité", Fayard, 1992; ILLER, Agnes — FEHER, Ferenc, "Políticas de la postmodernidad", trad. Monserrat Gurguí, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1994; 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; TORNERO, Giovanni, "Postmoderno e Filosofia", en FORNERO, Giovanni y otros, "Storia della Filosofia fondata da Nicola Abbagnano", Turín, UTET, vol. IV, 1994, págs. 389 y ss.;

"globalizado" al comenzar el año 2000 pasa por alto que están concluyendo realidades humanas que tienen mucho más de dos mil años.

La Guerra concluyó con un cada vez más claro triunfo de la cultura *anglosajona*, que durante décadas, a través del protagonismo de los Estados Unidos de América, encabezó a las fuerzas 'occidentales en la lucha contra la esfera de poder de la Unión Soviética en la "*guerra fría*". Este enfrentamiento terminó con la derrota económica y social de la U.R.S.S., evidenciada en 1989 con la caída del simbólico "muro de Berlín" que se había comenzado a levantar en 1961. La mayor dinámica de la economía capitalista y la búsqueda de la libertad por los pueblos que habían mejorado sus condiciones materiales de vida con el sistema soviético fueron causas que condujeron al triunfo del sistema occidental, quizás específicamente en su versión más liberal.

Los autoritarismos y los crímenes contra los *derechos humanos* que se produjeron en la "segunda" Guerra Mundial llevaron a que la preocupación por tales derechos fuera, junto a la preservación de la paz, uno de los objetivos básicos de la Organización de las Naciones Unidas constituida al concluir el episodio bélico en 1945. En 1948 la Organización sentó un pilar importante en el reconocimiento de los derechos del hombre con su célebre Declaración Universal de Derechos Humanos, que parte de la consideración de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. La Organización no tuvo nunca un papel predominante en la vida internacional, porque no ha reflejado suficientemente la "constitución material" del Planeta, y no pudo garantizar la paz ni lograr que los derechos humanos se hicieran siquiera satisfactoriamente efectivos.

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 Ansatz der Rechtserkenntnis", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Postmodernidad y Derecho", Bogotá, Temis, 1993; ROJAS, Enrique, "El hombre light", 11". 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 Michéle Pendanx, 8". ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., "Mínima moralía — 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. En relación con la dificultad de prever el porvenir jurídico, v. por ej. CARBONNIER, Jean, "L'avenir d'un passé", en "L'avenir du droit", "Mélanges en hommage a François Terré", París, Dalloz, 1999, págs. 5 y ss.

Sin embargo, numerosas fuentes jurídicas, entre las que se destacan múltiples tratados internacionales, han formado una importante red de defensa de los derechos humanos.

La "post-modernidad", en la que ahora estamos claramente insertos, se caracteriza por múltiples *segmentacione's* de la cultura de superficie pero un abrumador predominio profundo de la *utilidad*. El sistema "capital-ista", en el que ha ganado mucho espacio el despliegue *financiero*, impone sus reglas de manera avasallante. Se puede hacer todo lo que beneficie al capitalismo o, tal vez, al menos no lo perjudique pero, nada que dañe al fin al sistema y al imperio del lucro, es admitido. Como la única "razón" suele ser la ganancia, desde el resto de las perspectivas vitales la postmodernidad resulta una gigantesca "*sin-razón*".

Modificaciones técnicas y de la economía, que abarcan fenómenos revolucionarios en las *comunicaciones* y en la *información*, las posibilidades de nuevas vías de *reproducción humana*, que incluyen la quizás próxima donación y la viabilidad de *modificación del patrimonio genético* son perspectivas destacadas de un "nuevo mundo" casi sin parangón con lo conocido ". Es posible que para los hombres del porvenir los de nuestras generaciones sean los últimos "*de vida corta*" y quizás *nuevas especies'* nazcan de las posibilidades genéticas actuales.

Si la modernidad fue en mucho el tiempo de la razón, la postmodernidad se caracteriza por su debilitamiento. De la época de la ciencia se ha pasado a la de la *técnica*, que no es un saber para saber sino un saber para el hacer. Si el período anterior surgió con el protagonismo de sujetos fuertes, ahora se reconoce al *sujeto -débil*", producto de la sociedad (incluso como consumidor) y fracturado en múltiples aspectos. La cultura de la *imagen* va sustituyendo a la de la letra ³".

98. 2. En un enorme "estallido", de cierta manera anunciado por la explosión de la primera bomba atómica en 1945, van cediendo las "fronteras" espaciales, temporales, estructurales, materiales y personales en procesos de *globalización/marginación, integración, virtualidad y cambio de papeles in-memorales'* como los de padre, madre, hijo, varón, mujer, etc.

378. Es posible c.. por ej. BUICAN, Denis, "Historia de la Biología-", trad. José Luis Checa Cremades, Madrid, Acento, 1994, págs. 62 y ss.

379. Puede v. nuestro trabajo "La evolución desde el libro y el diario a la televisión y la computación, la estructura internacional y las fuentes de las normas", en -Investigación ..." cit., N' 31, págs. 39 y ss.

Desde el punto de vista *espacial*, hay un nuevo y más hondo proceso de globalización/marginación, que cambia los resultados del que surgió de la "mundialización" moderna, sometiendo de manera cada vez más grave incluso a los herederos de quienes entonces fueron dominadores (los pueblos de la América Hispanoportuguesa). Como señalamos, se expanden sobre todo modelos anglosajones; se excluye a quienes no participan en el proceso de producción, distribución y consumo y se toma de los seres "incluidos" sólo lo que es útil³s".

En lo *temporal* el hombre postmoderno se muestra crecientemente "a-histórico" e incluso se habla del "fin de la historia", quizás como una "astucia histórica" para atemperar el impacto del cambio profundo⁴. La reciente celebración apresurada del *fin del milenio* ha mostrado cómo se viene imponiendo la cronología del tiempo occidental a culturas muy diversas, cuya manera de computar tradicional es muy diferente. En una especie de "dialéctica", parece que el Occidente cada día menos cristiano impone la celebración de los dos mil años del nacimiento de Jesús (ocurrido en realidad antes del año 1) a un mundo que poco o nada sabe del "Dios-Hijo".

La amplitud del desarrollo del sistema excede con frecuencia las *estructuras* de los Estados modernos-nacionales. La reducción del protagonismo estatal y las *privatizaciones*, con el consiguiente avance de los contratos, los usos comerciales y los tratados "internacionales" y la recomposición de los espacios regionales en procesos de integración de raíz económica son también despliegues importantes del nuevo mundo⁵.

380. Respecto de la globalización/marginación es posible v. por ej. nuestros estudios "Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica", en "Investigación ..." cit., N° 27, págs. 9 y ss.; "Um perspectiva bioética: vida y globalización", en "Bioética y Bioderecho", N° 1, págs. 43 y ss.; "Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., N° 25, págs. 25 y ss. Asimismo es posible c. v. gr. KAUL, Inge y otros (ed.,) *Global Public Goods*", Nueva York, The United Nations Development Programme, 1999; LOPEZ, Ernesto, "Globalización y democracia", Red de editoriales de Universidades Nacionales, La Página; ORSI, Vittorio, "Las Claves de Davos 97", Bs. As., ABRA, 1997; URRIOIA, Rafael (coord.), "La globalización de los desajustes", Venezuela, Nueva Sociedad, 1996; TOMLINSON, John, "Globalization and Culture", The University of Chicago Press, 1999; CIIOMSKY, Noam — DIETERICH, Heinz, "La aldea global", Txalaparta, Tafalla, 1997; CAMDESSUS, Michel, "La Argentina y el desafío que plantea la globalización", Bs. As., Academia Nacional de Ciencias Económicas, 1996. También, en otra perspectiva, DAVID, Pedro R., "Globalización, prevención del delito y justicia penal", Bs. As., Zavalía, 1999.
381. Puede v. TOFFLER, Alvin, "El "shock" del futuro", trad. J. Ferrer Aleu, Barcelona, Plaza y Janés, 1981.
382. Puede c. v. gr. OHMAE, Kenichi, "The end of the Nation State", Nueva York, The Free Press, 1995. Asimismo, nuestro estudio "Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)", en "Investigación ..." cit., N° 26, págs. 20 y ss.

Quizás se esté armando, en consonancia con los nuevos alcances de las fuerzas y las relaciones de producción, una *"estatalidad planetaria"*, que se encontraría en el "estadio" del monopolio del poder por el gobierno, requerido por Hobbes. En muchos casos los Estados locales son impotentes para solucionar los desafíos de la nueva realidad y para enfrentarse a ese gobierno mundial en formación. No es posible comprender la postmodernidad sin atender a que se ha roto el equilibrio específico entre universalidad y particularidad que constituyeron los Estados y se está en la búsqueda de otras fórmulas. Uno de los grandes *interrogantes* es si esa estatalidad en proceso de formación proseguirá una marcha análoga a la del Estado moderno, hacia la liberalización, la democratización y la eticidad de la "nacionalización".

En lo *material*, la postmodernidad está en gran medida referida a la a veces complementaria y en otros casos tensa relación entre el *capitalismo* por una parte y la *democracia y los derechos humanos* por la otra. Por un lado, las dos vertientes confluyen en la "elastización" de la cultura, según lo que puede *venderse y comprarse* en el "mercado", sea éste el de las mercancías en sentido más estricto o el de las ideas. Por otra parte, las dos vertientes se oponen en el radical proceso de incorporación/exclusión según las necesidades predominantes del capitalismo. A la dominación individual le ha sucedido la dominación difusa por el mercado.

En la cultura de la imagen de la postmodernidad se duda de la realidad y el interés es atraído por el *e.spectáculo*³⁸³. Los medios de comunicación y de información generan una inteligencia de poca capacidad de abstracción, limitan las posibilidades modernas del libro y el periódico y la racionalidad pertinente y, con frecuencia, al menos por el momento, aíslan a los individuos del contacto personal llevándolos a niveles de *soledad* de los que buscan salir a cualquier precio ("confesándose" por una televisión a la que se le requiere que sea "interactiva"³⁸⁴, alienándose mediante la droga y el alcohol, etc.). El aislamiento cultural puede incrementarse además por las consecuencias de algunos de los nuevos medios de reproducción humana. Vivimos una crisis del "con-tacto".

383. Es posible v. nuestro artículo "Derecho y espectáculo en la postmodernidad", en "Revista", Colegio de Abogados de Rosario, agosto de 1999, págs. 22/25.

384. Puede v. por ej. TOFFLER, Alvin, "La tercera ola", 1^a ed. pocket, Plaza y Janés, Barcelona, 1999.

En el curso de la técnica actual se hacen posibles fenómenos de *dominación* de una profundidad antes inimaginable. Parece paradójico que la era que tanto luchó por la libertad haya producido mecanismos de control antes impensables. La pretensión de libertad de la modernidad ha concluido en una dominación que, por oculta, es más peligrosa que la imposición física.

La dominación moderna apoyada en las ciencias naturales y exactas fue superada por la dominación contemporánea basada en las ciencias sociales y humanas, pero hoy ambas parecen sintetizarse en la dominación biotecnológica e informática que puede ser decidida según las ciencias sociales y humanas.

Los cuestionamientos ideológicos actuales son siempre "débiles", los grandes desafíos al capitalismo anglosajón, surgidos de la derecha y la izquierda hegelianas (fascismo y nazismo / marxismo de estilo duro, v. gr. soviético) se derrumbaron o en la última Guerra "caliente" o en la "guerra fría". Aunque subyace la ideología capitalista, suele afirmarse, no sin cierta perspectiva de razón, que las guerras llevaron al descrédito de las ideologías ". Puede decirse que en el terreno de las ideas Hegel e incluso Descartes perdieron las guerras ante Occam.

Una *lengua* es siempre una manera de "*construir*" *el mundo*, de recortarlo según ciertos intereses, y en nuestros días el uso del *inglés* impuesto al Planeta globalizado es mucho más que el instrumento que a veces se cree emplear. En la postmodernidad hay una "*inautenticidad lingüística*" dominante más grave que la •el latín medieval, tal vez más grave que la propia imposición del latín por el Imperio Romano, pero rechazarla puede resultar suicida.

Un punto de coincidencia del estallido de las fronteras tradicionales en lo espacial y lo material es la problemática *ecológica*, de la que el hombre postmoderno ha venido tomando importante conciencia. La preservación del ambiente y la necesidad del desarrollo han motivado conflictos que se intentan superar, por ejemplo, con la idea de "desarrollo sustentable".

Es posible que en lo *personal* en la era que se inicia la vida sea encauzada y al fin *producida* exclusivamente según las necesidades de la economía. Se llega cada vez más a la construcción no sólo psíquica sino física del propio hombre. Cada vez la producción necesita menos al hombre, al punto que se incrementa el problema del *desempleo* y crece la robotización, pero en lugar de producir para el con-

385. Tal vez, así como el siglo XVII vio el fin de las guerras de religión, el siglo XX presenció el fin de las guerras de ideología.

sumo humano se produce al hombre para que consuma. Es crecientemente posible que el ser humano y sus relaciones sean elaborados en laboratorios.

98. 3. De cierto modo puede afirmarse que la postmodernidad está procurando adaptar los conceptos de la modernidad, que en gran medida sobreviven en procesos de "vaciamiento" e "inflación". Se incrementa así la sensación de "vacío vital". Luego de las síntesis buscadas con los avances de la contemporaneidad, la postmodernidad ha resultado hasta ahora un tiempo de relativo análisis vital, pero la lógica indicaría que podemos estar en el largo camino de una nueva síntesis, tal vez más enérgica que ninguna otra.

Aunque la población planetaria crece al punto que se invoca su próximo "estallido", parece que la población propiamente occidental tiende a estancarse o a ser menor. A veces se piensa que por el predominio demográfico de Asia Occidente habría entrado en el camino del ocaso.

B') Visión analítica

99. Desde el punto de vista *económico*, la postmodernidad muestra un desarrollo sorprendente de la *riqueza*, aunque ésta se encuentra crecientemente *concentrada*. La "concentración del capital" anunciada lúcidamente por Marx, es una evidente realidad. Cada vez los más ricos son más ricos y las empresas se fusionan cotidianamente, en tanto los más pobres resultan al menos relativamente más pobres.

Los conflictos de clases, que Marx vio "intrasistemáticos", por la tensión entre proletarios y burgueses, en la cual aquéllos tenían el arma de la huelga, se ven modificados de modo sustancial porque los proletarios son a menudo reemplazados por los desocupados. La resistencia de éstos puede pretenderse a veces por vía institucional (mediante el voto) o por el sendero físico de las medidas de acción directa, pero si bien están en el "sistema" de la coexistencia no son económicamente sistemáticos. Las posibilidades de éxito de los cuestionamientos han de ser necesariamente replanteadas.

Si bien la *televisión* es cronológicamente contemporánea (su comienzo comercial es de 1941, cuando se inician las transmisiones de la NBC y la CBS) su desarrollo corresponde al período postmoderno. El reinado abrumador de la "novedad" de la "*noticia*" impide la meditación y la "re-flexión".

En 1948 Wiener sentó los pilares de la *cibernética*, como teoría de los mensajes que abarca el estudio del lenguaje, el desarrollo de la máquinas de calcular y otros autómatas similares, etc. La historia del *transistor* podría haberse iniciado en 1947, la de la comunicOón *satelital* tuvo su momento estelar en 1962, cuando entró en órbita el primer satélite de comunicaciones mundiales y la de la *computación* tuvo épocas clave cuando en 1971 la revolución del "chip" abarató el precio y redujo el tamaño de las computadoras, en 1981 apareció la PC y en 1993 Internet comenzó a conectar al mundo. La comunicación informática excluye el contacto físico, pero permite la relación virtual mucho más allá de las vías de contacto contemporáneas. Pese a sus aspectos negativos, la informática, en gran medida debida a la tecnología norteamericana y uno de los grandes pilares del predominio de la nación hegemónica, figura a nuestro parecer entre las conquistas más impresionantes para la libertad y para la disciplina mental que ha logrado la vida occidental. Como el nombre "Internet" lo indica, triunfa la cultura "en red" (red de redes).

En 1994, quizás como un símbolo del derrumbe de la distinción de los dos subsistemas occidentales, se contó con el *túnel* debajo del Canal de la Mancha. Sin embargo, en 1986 una catástrofe en Chernobyl por la explosión de uno de los cuatro reactores nucleares de la planta, mató a más de 6.500 personas y produjo 40.000 casos de cáncer. El peligro atómico quedó de nuevo en patética evidencia y la confiabilidad de la tecnología soviética recibió un golpe formidable.

100. En el desarrollo general de las *ciencias* la postmodernidad vive el *fin de las certidumbres* en que creyó durante largo tiempo la modernidad ³⁸⁶. Ha dicho Ilya Prigogine que "la ciencia clásica privilegiaba el orden y la estabilidad, mientras que en todos los niveles de observación reconocemos hoy el papel primordial de las fluctuaciones y de la inestabilidad ... Nociones como el caos se han popularizado e invaden todos los ámbitos de la ciencia, de la cosmología a la economía" ³⁸⁷.

En el área biológica, cabe mencionar la determinación de la estructura del ácido desoxirribonucleico (ADN), molécula que contiene el *código gené-*

386. PRIGOGINE, Ilya, "El fin de las certidumbres", trad. Pierre Jacomet, 5ª. ed., Santiago, Andrés Bello, 1997, por ej. pág. 29; c. asimismo por ej. DAMPIER, op. cit., por ej. págs. 22 y ss.

387. PRIGOGINE, op. cit., pág. 12.

tico, por Crick y Watson en 1953 y el nacimiento de la oveja Dolly, por *clonación*, a partir de una célula de su madre, en 1997. En 1978 había nacido el primer ser humano concebido fuera del útero.

A partir de 1955 comenzó a ser derrotada la poliomielitis con el descubrimiento de una vacuna perfeccionada a través del esfuerzo, primero de Jonas Salk, y luego de Albert Sabin. En 1971 Godfrey Hounsfield creó la tomografía axial computada, instrumento de diagnóstico que avanzaba en el proceso indicado por los rayos X. Sin embargo, un nuevo azote atacó a la humanidad, en 1981 se descubrió el sida. En ciertos aspectos comparable culturalmente a las pestes de la Edad Media, se anuncia que a breve plazo habrá 50 millones de infectados y 10 millones serán niños. ,

La *revolución sexual*, posibilitada ideológicamente por Sigmund Freud, tuvo un jalón importante con la fabricación del primer anticonceptivo oral en 1960.

101. En el enfoque *artístico*, la postmodernidad se caracteriza por la declinación de la tragedia y la poesía y avances del drama, la sátira y el cuento. A menudo se ha continuado con la referencia a la incomunicación y al absurdo. El cine y en especial la televisión reemplazan al teatro.

En la música "clásica" las orientaciones nuevas correspondieron a las influencias de compositores como Schijenberg (1874-1951) y Stravinski (1882-1971). Con la mayor influencia norteamericana se ha acentuado la distancia entre la música "clásica" y la ahora llamada "popular", se ha incrementado el papel de los instrumentos de viento y de las máquinas instrumentales apoyadas en la electricidad, se desarrollaron "efectos especiales" y el inglés se ha convertido en el idioma en que casi permanentemente escuchan canciones millones de personas que no saben siquiera cinco palabras en esa lengua. En 1954 nació el rock'n roll. El "hombre que canta" parece haber entrado en la penumbra; nada se expresa desde lo profundo, todo se recibe.

La crisis de las pautas tradicionales de la pintura se expresó en la obra de Pablo Picasso (1881-1973). Haciéndose eco del imperio de la utilidad Le Corbusier (1887-1965) pensaba los productos de la arquitectura como "máquinas de vivir". La construcción urbana se ha ocupado cada vez más de edificar "depósitos" de personas, pero se ha desenvuelto una conciencia urbanística.

En la postmodernidad la uniformidad de la indumentaria, respondiendo a criterios básicos populares norteamericanos, asume caracteres notorios.

Occidente va dejando de ser la cultura mediterránea del vino para transformarse en una cultura de bebidas *gaseosas*. Ciertas marcas de estas bebidas se han convertido en paradigmas de la postmodernidad.

102. Desde el punto de vista *religioso*, en el período preparatorio de la postmodernidad en sentido estricto Juan XXIII (1881-1963) convocó en 1962 al *Concilio Vaticano II*, con el objetivo de actualizar las enseñanzas de la Iglesia. La obra fue concluida por Pablo VI (1897-1978), pero las esperanzas de una apertura ideológica se vieron luego en parte frustradas ". La actitud religiosa actual de Occidente se traduce en claros rasgos de paganismo acompañados de adhesiones sentimentales al cristianismo y brotes sectarios claramente opuestos a la conciencia científica.

La presencia cultural-institucional de la Iglesia, encabezada por Juan Pablo II, pontífice de origen polaco elegido en 1978, tuvo importante influencia en el derrumbe del sistema soviético. Para comprender la diversidad de actitudes entre Juan XXIII y Pablo VI y el Papa actual, vale entender que Juan Pablo II es el primer pontífice de origen no italiano desde 1522. La honda universalidad de la quizás demasiado civilizada Italia es muy diferente del sentido cultural nacional de Polonia. El catolicismo ha sido en el país eslavo una de las claves de su identidad respecto del luteranismo y la ortodoxia.

103.1. En el terreno *ideológico*, luego del macartismo (por ej. del "macartismo" -llamado así por el senador norteamericano Joseph McCarthy, c. 1950-) se desarrolló un amplio espacio intelectual para las corrientes *progresistas* de izquierda.

Uno de los rasgos de la postmodernidad es el debilitamiento de las inquietudes filosóficas. En los últimos tiempos el neomarxismo, orientado en sentidos *críticos* pero sin invocar la propuesta de construir una sociedad comunista, ganó gran espacio. En 1968 se produjo el "mayo francés", en el que estudiantes, al principio aliados con obreros, se declararon en rebeldía con el lema "la imaginación al poder". La rebelión se inspiró principalmente en

388. Respecto de las esperanzas suscitadas por el Concilio Ecueménico Vaticano II puede c. por ej. POL, W. H. van de, "El final del cristianismo convencional", trad. Adelaida Kraan de Colángelo, Bs. As., Lohlé, 1969.

ideas como las del norteamericano de origen alemán Herbert Marcuse (1898-1979), miembro de la Escuela de Francfort fundada en el período "entreguerras". Pese a ser derrotado, el movimiento desembocó en la dimisión del presidente de Gaulle (1890-1970), de orientación nacionalista liberal, en 1969, e influyó en otros países. Dentro del movimiento crítico, cabe señalar asimismo a la corriente francesa, cuya figura más célebre es Michel Foucault (1926-1984), a su vez próximo al estructuralismo que tuvo su apogeo en los años sesenta y setenta del siglo XX. Luego del estallido del 68 y de sus consecuencias inmediatas la civilización actual parece haber entrado en un período de profundo *conformismo* práctico.

Otra vertiente con influencia en el marco filosófico postmoderno es la *filosofía analítica*, de origen anglosajón, centrada sobre todo en problemas de *lógica* (llevada a veces a nivel simbólico) y en cuestiones del *lenguaje* (Moore —1873-1958-; Russell —1872-1970-; Wittgenstein —1889-1951-). Cuando se ha abierto a cuestiones éticas, la filosofía analítica lo ha hecho principalmente sobre bases *pragmáticas*³⁹⁰. En general, también más allá de la corriente analítica, la filosofía del siglo XX ha brindado gran atención a la lógica y al lenguaje.

Es dado observar que, a semejanza de la formación imperial romana, que se pudo valer de la abstracción estoica y el sentido de lo concreto del epicureísmo, el imperio global actual puede valerse respectivamente de la filosofía analítica y la filosofía crítica.

La reducción del papel del Estado, tan difundida en la década de los años 90 de este siglo que termina, y también beneficiosa para la globalización, tiene entre sus pensadores a Robert Nozick³⁹¹.

103. 2. Las relaciones de coexistencia entre las ideas progresistas y de izquierda y la economía de mercado imperante, pueden deberse a que los cultores de ésta piensen —en este caso en analogía con Marx— que lo importante es el desarrollo de la economía, en tanto los sectores ideológicos pueden

389. C. por v. gr. FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas jurídicas", trad. Enrique Lynch, 2^a. reimp., Barcelona, Gedisa, 1984. Es posible c. ABBAGNANO, Nieola, "Storia della Filosofia", vol. IV, "La filosofía contemporánea" de TORNERO, Giovanni con colab., Turín, UTET, 1991, págs. 314 y ss.

390. V. por ej. RAWLS, op. cit.

391. C. v. gr.. NOZIK, Robert, "Anarquía, Estado y utopía", trad. Rolando Tamayo, 1^a. reimp. argentina, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 1990.

crear, con el marxista italiano Antonio Gramsci (1891-1937), que el hombre y su pensamiento pueden tener influencia decisiva.

Entre los primeros momentos del excepcional poder que posee la prensa, generalmente dominada por sectores progresistas e izquierdistas, se encuentra la renuncia del presidente Nixon de los Estados Unidos por el escándalo de Watergate (1974).

104. 1. Desde el punto de *vista jurídico*, los comienzos del período actual se vieron signados por un amplio proceso de *descolonización*, motivado a veces por las luchas por la independencia, entre las que ocupa un lugar destacadísimo la resistencia de la India contra el poder británico, encabezada por Gandhi (1869-1948) y triunfante en 1947, y en otros casos por el desinterés de las antiguas metrópolis ante el costo que significaban las colonias. En 1948 el elemento judío de la cultura occidental volvía a tener un Estado, se proclamaba a Israel, pero una larga lucha continuaría ensangrentando a la región.

El primer tiempo de la postmodernidad se vio signado por la "*guerra fría*" entre el bloque occidental y el soviético y en ese proceso uno de los momentos culminantes fue la crisis provocada por la revolución cubana que en 1959 tomaba La Habana e instauraba un poder comunista en el "patio" de los Estados Unidos. La derrota de los Estados Unidos en Vietnam hirió la conciencia norteamericana, pero estuvo lejos de signar una decadencia de ese país.

Cuando se escriba la historia de esta época, habrá que reconocer la "inteligencia" de los conductores de las Potencias con poder atómico (y la sabiduría de la especie) que, pese a contar con armas para destruir a la humanidad, mantuvieron el equilibrio. La guerra fría concluyó con el derumbe del imperio ruso soviético y la reorientación de las relaciones chino-norteamericanas.

104. 2. Una expresión de la pre-estatalidad mundial es la intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte impulsada en especial por los Estados Unidos en Kosovo, prescindiendo de las Naciones Unidas (1999), pero la resistencia de los modelos nacionales e incluso imperiales tradicionales se evidencia en la actuación rusa en Chechenia.

A partir de 1951 comenzó a desarrollarse el proceso de *integración* de la actual *Unión Europea*, incorporando progresivamente a gran parte del Vie-

jo Continente y generando, dentro de Occidente, un nuevo poder en algunos aspectos a veces alternativo al estadounidense "2. Los países europeos, presionados en su momento por el protagonismo de las dos grandes Superpotencias (los Estados Unidos de América y la U. R. S. S.) comprendieron que la única manera de salvar cierta participación históricate la región era unirse, superando los seculares motivos de conflicto que los separaban.

En 1991, luego de diversos esfuerzos regionales no del todo exitosos, se inició con la firma del Tratado de Asunción el proceso de integración del *Mercosur*, que incluye a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay y ahora asocia a Chile y Bolivia. Otro proceso integrador pretendido en nuestra región es el del Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA), promovida por los Estados Unidos. Como podía esperarse, dada la participación fundai-mental de Francia y Alemania (entonces dividida), el proceso europeo tiene una importante función de estatalidad, en el Mercosur esa presencia es menor y en el ALCA se procura un modelo más liberal "3".

En cuanto al proceso de *globalización*, dentro de la enorme cantidad de tratados internacionales celebrados en los últimos tiempos, cabe destacar los de derechos humanos —muchos incorporados a nuestra Constitución- y los *Acuerdos de Marrakech* 394 de 1994, por los que, culminando la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, se constituyó la *Organización Mundial del Comercio* tendiente a la liberalización de la economía mundial. La "*deuda externa*" consolida la dependencia de los países pobres, impulsados a consumir más de lo que producen y a recibir créditos, respecto de los grandes prestamistas.

104. 3. Desde los comienzos de la postmodernidad muchos Estados nacionales han venido librando una *doble lucha*, que a veces continúa, semejante a la que les dio nacimiento: en el frente externo contra los partidos y las empresas transnacionales, con frecuencia más poderosos que ellos, y en lo interno contra los regionalismos, advirtiéndose que en ciertos casos las dos amenazas colaboran.

392. Es posible v. por ej. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, "Manual de Derecho de la Comunidad Europea", 3ª. ed., Madrid, Trivium, 1997.

393. Pueden c. v. gr. RUIZ DIAZ LABRANº, Roberto, "Mercosur, integración y desarrollo", Bs. As., Intercontinental — Ciudad Argentina, 1998; MIDON, Mario A. R., "Derecho de la Integración", Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1998.

394. Ciudad del reino de Marruecos.

Aprovechando ideas de Hegel puede decirse que el Estado es la personificación del complejo axiológico de una comunidad, y en un mundo crítico que a su vez reconoce cada vez más a la humanidad y sobre todo a la utilidad como valores planetarios comunes y a valores de referencia más regionales, el Estado nacional debe hallarse necesariamente en crisis. El Estado nacional depende, como es obvio, del porvenir del complejo axiológico que representa y en particular, en su despliegue "público", del reconocimiento que tenga como "justicia - bien común" y orden. Uno de los grandes interrogantes al respecto es saber si el Derecho está hoy en condiciones de satisfacer suficientemente la "justicia- bien común" y el orden en relación con el complejo axiológico de proyección mundial.

104. 4. Aunque se afirma que quizás ahora las potencias desarrolladas de Occidente tengan posibilidades tecnológicas de aislarse del resto del mundo, viviendo de modo autosuficiente, ello no concordaría con la fuerza expansiva que siempre ha caracterizado a nuestra cultura ni con lo que viene demostrándose en los hechos (v. gr. la actitud ante el conflicto por nuestras islas Malvinas).

Si el mundo ha de "planetarizarse", como lo impone el actual estadio tecnológico, la cultura más idónea para servirle de vínculo por su larga experiencia de historicidad (no de mero transcurso de tiempo) y por ser la generadora de esa técnica es la occidental. No obstante, si es entendida desde su radical perspectiva hacia la propia utilidad resulta con frecuencia avasalladora de las otras culturas forzadas a entrar en contacto con ella ³⁹⁵.

104. 5. Salvo algunas figuras excepcionales de gran brillo, como el presidente de Gaulle, sobre todo a partir de los años 80 y hasta ahora, el ideal nacionalista perdió apoyo en los países rectores de la cultura contemporánea, dominada por perspectivas "*internacionalistas*" en sentido amplio, sean éstas más liberales, socialistas (democráticas o marxistas ortodoxas) o católicas. Sin embargo, algunas cuestiones de competencia, por ejemplo por los puestos de trabajo, pueden contribuir al desenvolvimiento de ciertas tendencias "*chauvinistas*". Como es lógico, por tratarse de la potencia dominante, en los Estados Unidos se combinan con frecuencia el nacionalismo y el internacionalismo imperial.

a395. Es posible c. nuestro artículo "Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho", en "Investigación..." cit., N° 20, págs. 107/108.

104. 6. Aunque en realidad el proceso es de globalización/marginación e importa no esconder la dominación, vale destacar que en la postmodernidad se han hecho progresos significativos en materia de *derechos humanos*, por ejemplo, contra la *discriminación*. El ascenso a la presidencia sudafricana del líder negro Nelson Mandela en 1994 es una muestra de esto.

Pese a sus contenidos "sociales", los ideales de los derechos humanos suelen entender al hombre en una perspectiva individual. Un gran problema es si ésta es sólo posible y quizás legítima en las tecnocráticas sociedades "desarrolladas" de Occidente o resulta válida también en las otras culturas. Al quedar al "descubierto" axiológico por la crisis, el hombre se hace especialmente "problemático" y cabe interrogarse si las actuales estructuras están en condiciones de comprenderlo.

104. 7. La reducción del poder de los Estados incrementa los problemas de *seguridad* ante una delincuencia promovida por la marginalidad inducida al consumo y la mundialización del tráfico de *drogas* y de *armas* y el "*lavado de dinero*". El imperio del mercado, en el que todo se compra y se vende, contribuye a incrementar los fenómenos de *corrupción*. No es muy difícil vincular la corrupción estatal actual, en muchos casos real y en otros esgrimida por el poder de la denuncia, con la venta de indulgencias practicada por la Iglesia decadente en tiempos de la Reforma.

105. 1. En el ámbito *privatista* de la postmodernidad se ha incrementado el papel de los *contratos* y de los *usos de los comerciantes* y la familia tiene grandes transformaciones, con la crisis de las relaciones generacionales y de pareja.

Las primeras décadas de la postmodernidad estuvieron signadas por el auge de lo que ha podido llamarse la "*edad de la descodificación*"⁷, resultado de las tensiones sociales que rompieron el equilibrio necesario para un código. La unidad del poder personal de Luis XIV, que fue "socializado" por la burguesía, se tradujo en la codificación, pero la pluralidad de la "socializa-

396. Puede v. "Revue interdisciplinaire d'études juridiques", "Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat - Providence", 1984, 13.

397. IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Milano, Giuffrè, 1979.

ción" acabó conduciendo a la "desintegración" postmoderna de la descodificación. El replanteo del mercado "nacional" contribuye a la crisis de la codificación estatal.

En la permanente tensión entre lo "analítico" y lo "sintético", luego del "análisis" alcanzado en lo económico-social por Marx, en lo moral por Nietzsche, en la vida psíquica por Freud y en el lenguaje por Wittgenstein y después de la ruptura de las formas por la que tanto había hecho Van Gogh, no era posible sino la descodificación. Sin perjuicio de la visión de conjunto "piramidal", el propio formalismo kelseniano, de raíz kantiana, al debilitar la referencia a contenidos preparó el camino de la desintegración.

No obstante, hoy hay ciertas tendencias "*recodificadoras*". Se suele pensar en códigos más breves, apoyados en principios generales, abiertos a una intervención importante de los jueces e incluso insertos en procesos de integración ³⁹⁸.

105. 2. En el Derecho Internacional Privado, a la discusión en torno de soluciones neo-territorialistas inspiradas en la protección de los elementos nacionales que en los primeros tiempos del cambio histórico se opusieron al conflictualismo contemporáneo le ha sucedido el ejercicio de la llamada *autonomía universal* en que entidades paraestatales y empresas transnacionales hacen su propio Derecho prescindiendo de los Estados, el ya referido recurso a los usos de los comerciantes y los avances del Derecho Unificado. Aunque creemos que el centro de gravedad de la materia sigue siendo el conflictualismo, en el complejo panorama postmoderno y dentro de la obra de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ocupa un sitio destacado la *Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, modelo del predominio del Derecho Unificado ³⁹⁹. En esta materia, la *codificación*, en parte en crisis en el ámbito interno, tiene relevantes avances.

398. En cuanto a la caracterización del nuevo tiempo, puede v. por ej. REALE, "Nova fase ..." cit., págs. 113 Y SS.

399. En relación con estos temas, es posible v. por ej. nuestro estudio "Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1994-1, págs. 878 y ss. Puede c. DREYZIN DE KLOR, Adriana — URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, "Derecho Internacional Privado y de la Integración Regional. Fuentes convencionales", Bs. As., Zavalia, 1996.

Entre las formas de propiedad, la que más ha crecido en este siglo, constituyendo el lazo de dependencia más significativo del "Sur" respecto del "Norte" es la *inmaterial* (patentes de invención, propiedad intelectual, marcas). La crisis de las estructuras rígidas ha motivado que las sociedades comerciales tradicionales sean superadas*por las *agrupaciones* de intereses. El neoliberalismo puso en crisis al Derecho del Trabajo, pero en cambio se ha desarrollado la *protección del consumidor* 4".

105. 3. Al comparar lo privado con lo público, surge que la mayor extensión de los despliegues económicos y culturales respecto de las estructuras estatales produce un desajuste entre las perspectivas privatistas y los despliegues publicistas y una carencia de *representatividad*, de modo que por ejemplo -pese a la igualdad formal- cuando los norteamericanos votan por sus autoridades resuelven sobre un gobierno que a su vez decide en casi todo Occidente (una situación todavía más grave se planteaba cuando se formaban los gobiernos en la U.R.S.S. en cuanto al área pertinente) "1.

Lugares destacados en la vida del Derecho postmoderno de la *Argentina* le corresponden a la reforma constitucional de 1994 y a las modificaciones del Código Civil de 1968, por "ley" 17.711, y de 1987, mediante ley 23.515. El Derecho del Trabajo tuvo en el período del primer gobierno peronista su gran hora de apogeo y contribuyó a una gran transformación social no sangrienta, aunque se rompieron los criterios de disciplina que había impuesto la Argentina "victoriana". Hoy se encuentra en franco retroceso.

106. Pese a que la polémica entre positivismo y jusnaturalismo continúa (con respectivas posiciones como las que predominan en la llamada "escuela analítica" y corrientes neotomistas e incluso orientaciones críticas), creemos que ideológicamente el conflicto está superado.

La "escuela analítica" es a nuestro parecer un punto de coincidencia entre el racionalismo (por la relativa "abstracción" de sus planteos), el empi-

400. Puede tenerse en cuenta nuestro artículo "Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)", en "El Derecho", t. 159, págs. 1022 y ss.

401. Es posible c. nuestro artículo "Privatización y Derecho Privado", en "Boletín ..." cit., N° 20, págs. 119 y ss.

rismo (sobre todo en cuanto se ocupa con particular atención del lenguaje) y el positivismo⁴⁰² (pues no hace lugar a la crítica profunda de la sociedad contemporánea). Pese a que el jusnaturalismo tradicional es representado principalmente por corrientes tomistas¹ que por su método básico deben ser referidas a la naturaleza cósmica y no remitirse a reglas abstractas, creemos que a veces es invadido por el apriorismo que es también, desde otras perspectivas, una defensa oculta de los intereses "positivizados" no valorados en la realidad. A nuestro parecer, la crítica padece a menudo de un apriorismo que rechaza un sistema en el que resulta al fin estar cómodamente instalada, sobre todo porque no es capaz de hacer propuestas de cambio viables y aceptables. No es posible que ya no exista la economía de los grandes centros de compras, que tampoco es lo que quiere la inmensa mayoría de las personas, pero las críticas parecen orientarse, en lo teórico, en ese camino.

A nuestro entender, la superación de la polémica entre el positivismo y el jusnaturalismo está ya lograda por la vía que señala, con diversas propuestas concretas, el tridimensionalismo, sobre todo en su versión de la *teoría trialista del mundo jurídico*³

El camino del tridimensionalismo está jalonado por la posición homónima de Miguel Reale, la egología de Carlos Cossio (1903-1987)⁴⁰⁴ y la teoría trialista del mundo jurídico expuesta básicamente por Werner Goldschmidt (1910-1987) a través de un proceso de formación que culminó en 1960. Creemos que, luego del trialismo, optar por el positivismo o el jusnaturalismo es recortar indebidamente el objeto jurídico. Sin embargo, la dependencia cultural suele impedir que esas posiciones superadoras, elaboradas en países periféricos, tengan el reconocimiento que merecen.

107. 1. Creemos que de la comprensión equilibrada del espíritu de Occidente -evitando la falsificación, por ejemplo en torno a la utilidad- depende en gran medida la inteligencia de la enorme importancia que para nuestra cultura tienen el aporte de *Latinoamérica* y en especial países como

42. V. SANTOS CAMACHO, Modesto, "Ética y filosofía analítica", Pamplona, EUNSA, 1975.

43. Es posible c. nuestro artículo "Las posibilidades de superación de la discusión entre Juspositivismo y Jusnaturalismo a través de la teoría trialista del mundo jurídico", en *Revista de Ciencias Sociales*, N° 41, "Positivismo jurídico y doctrinas del Derecho Natural", págs. 85 y ss.

44. Aunque el maestro Cossio nunca quiso ser reconocido como tridimensionalista.

la *Argentina*". América Latina es para Occidente, sobre todo para el ámbito continental, el *espacio interno* del hombre concreto, de la naturaleza donde debe realizarse el espíritu, del ser que se ha de valorar con más urgencia si desea evitar la propia desintegración. Occidente puede conectarse fácilmente con otros hombres al hilo de la utilidad, pero difícilmente lo hará a través del complejo axiológico integral si no se relaciona con el hombre "natural" propio de su cultura "6.

Sin embargo, América Latina suele ser también el ámbito más *contradictorio* de Occidente, pues con frecuencia se pretende, desde afuera y adentro de ella, que reproduzca el estilo de vida de las regiones económicamente más desarrolladas, sin comprender que le resulta sumamente difícil (o quizás imposible) porque su realidad económica y su experiencia histórica son muy *diferentes*. Sin advertir que a una región con muchos despliegues semifeudales y experiencia histórica relativamente corta, sobre todo si se tiene en cuenta que partió de realidades referidas a un mundo del pasado "7, le es sumamente difícil (o quizás imposible) desarrollar su vida conforme con los patrones de la burguesía industrial e incluso del mundo "post-industrial", no cabe sino avasallarla con soluciones colonialistas que ignoran en nosotros la maravillosa pluralidad de complejos valorativos de los diferentes seres humanos.

Esa contradicción es una de las causas del carácter "trágico" en que suele debatirse el Derecho Latinoamericano, sobre todo en sus aspectos públicos, y del relativo fracaso de la ilusión que significó la "recepción" del Derecho francés o de concepciones públicas norteamericanas en la región, así como de los obstáculos de la adopción del modelo anglosajón. El respeto (pasivo y activo) a la pluralidad humana es uno de los mensajes más profundos de Occidente.

107. 2. Además, resulta muy aleccionador para comprender la situación internacional actual el estudio de las relaciones de Occidente con otras culturas. Los vínculos con Japón nos parecen al respecto merecedores de es-

405. Para no caer en un "afrancesamiento", sin desconocer las afinidades con la cultura francesa vale diferenciar a *Iberoamérica* de la noción de Latinoamérica.

406. Es posible v. nuestro artículo "Líneas problemáticas actuales de la cultura europea", en "Revista de ECSA-Argentina", N° 1, págs. 19 y ss.

407. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la apreciación histórica de las posibilidades jurídicas de América", en "Boletín..." cit., N° 3, págs. 31 y ss.

pecial consideración histórica, porque el viejo Imperio oriental es un área integrada en el sistema capitalista occidental, en un estilo semejante de realización del valor utilidad, aunque conserva otros aspectos de su complejo axiológico diferentes. Cabe preguntarse qué evolución tendrá la cultura japonesa luego del injerto utilitario **occidental**, sobre todo en qué medida penetrará en profundidad el modelo jurídico occidental, adoptado con raíces originariamente alemanas, y extraer de ello enseñanzas sobre el significado del valor utilidad ⁴⁰⁸.

Es asimismo interesante considerar las vinculaciones de Occidente con otras áreas que pretendieron "exorcizar" al valor utilidad desarrollándolo hasta sus últimas consecuencias mediante el socialismo y apartándolo del marco de valores que tradicionalmente lo encauzaron, como ocurrió en el marxismo soviético; estudiar las relaciones con estilos de vida que a veces niegan espacio a la utilidad para preservar su complejo axiológico, según sucede hoy en ciertos regímenes musulmanes (v. gr. Irán e incluso Irak) y atender a las vinculaciones con áreas en que la cultura occidental ha desquiciado la cultura tradicional sin lograr reemplazarla debidamente, originando situaciones de "anomia" como las que se han presentado a veces en el Africa Negra.

Tal vez mucho del porvenir dependa de lo que suceda en las imponentes multitudes de China e India.

C') Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

108. La postmodernidad tiene menos vocación de protagonismo que la modernidad, y en consecuencia menos proyección repartidora y más comprensión de las *distribuciones* por influencias humanas difusas. Sin embargo, en lo profundo parece que la técnica está provocando posibilidades repartidoras que, por sus consecuencias, se procura ignorar. Aunque se invoca cada vez más la autonomía, en última instancia se trata de un tiempo muy autoritario.

408. Es posible v. nuestro estudio "Una parte altamente significativa del "Derecho Universal" de nuestro tiempo: el Derecho de Familia japonés", en "Investigación..." cit., N° 20, págs. 99 y ss.

El sistema imperante oculta en gran medida la identidad de los supremos repartidores, pero permite más previsibilidad en cuanto a los *criterios* con que se reparte. No se sabe quiénes hacen lo que sucede, pero se puede "ver" con bastante certeza lo que ha de suceder. Una poderosísima razón social es construida desde el régimen económico, comunicacional, etc.

Existe una fuerte tendencia al replanteo de los alcances de los órdenes estatales tradicionales, en términos más amplios, de integración y globalización, o menores de regionalismos. Pese a la crisis de la planificación estatal tradicional, hay una nueva planificación mundial que pretende sentar las bases de cierta estatalidad.

En la actualidad la fe en el progreso se ha debilitado considerablemente, y ahora parece predominar una noción de hallarse como flotando en el vacío, quizás porque la utilidad no encuentra fines a los que servir (ha perdido el "para qué" brindado por los otros valores), tal vez porque a la astucia histórica le conviene ocultar el destino.

En lo ideológico, el tiempo actual es a menudo más "conservador" que la modernidad, pero en profundidad esto no se debe a que confíe en los valores del pasado, sino a que carece de impulso para el deber ser del cambio. Pareciera que el viejo ideal "gatopardista" de que todo cambie para que nada cambie se estuviera haciendo generalizada realidad, aunque tal vez sea para que *no se sepa* lo que en lo hondo del curso histórico se está modificando⁴⁰⁹. Es posible que en realidad muy poco pueda comprenderse sin el empleo de la noción de revolución (de "megarrevolución" por la amplitud del cambio; de "macrorrevolución" por su extensión).

También el tiempo actual permite reconocer cierto grado de hipocresía. Luego del período de radicalización de la "guerra fría" se ha difundido el predominio del discurso llamado progresista y de izquierda, cuando en la realidad de los hechos prevalece en muchos casos el más crudo conservadurismo liberal. Esta contradicción puede generar beneficios, obligando a ablandar las características del régimen, pero vale no ignorar que la capacidad de *absorción y neutralización* con que cuenta el capitalismo llega incluso a "tomar", con sus propios fines, el discurso aparentemente opositor. Además, aunque personalmente se compartan ciertos ideales progresistas y de izquierda, el hecho de que no se pueda ser conservador y de derecha significa, a nuestro parecer, una restricción de la libertad.

409. "Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie" (TOMASI DE LAMPEDUSA, Giuseppe, "El Gatopardo", trad. Fernando Gutiérrez, Bs. As., Hyspamérica, 1983, pág. 38).

b) *Dimensión normológica*

109. En un tiempo como el actual, en el que existe en lo profundo un abrumador imperio de la lógica de la economía, la exclusividad de la consideración de la lógica de las normas o de cualquier otra dimensión asume, a nuestro parecer, particular riesgo. Ahora más que nunca es necesario poder contrastar diversos tipos de razón y para eso es imprescindible que en el Derecho se desarrolle una lógica de la complejidad pura.

Pese al desenvolvimiento de la lógica simbólica y de la informática, nuestra época tiene poca vocación por lo abstracto, de modo que tiende a bajarse el nivel de las normas generales, que prevén casos futuros y realizan el valor predecibilidad. Ganan participación las *normas individuales*, referidas a casos pasados y descriptos, a los que es inherente el valor inmediatez y las normas meramente *generalizadas*, dirigidas a casos futuros pero con posibilidades de incluir nuevos casos que se vayan planteando.

No es sin motivos que en cuanto a las fuentes formales se recurre tan a menudo a las sentencias, a las decisiones administrativas y a los contratos y que en algunos medios se practica el mejoramiento de las condiciones de los "arrepentidos". Es más: los "prejuicios" que se producen en las conjeturas de solución de los casos promovidas en los medios de comunicación de masas generan una "*difusión*" de las fuentes reales.

Resulta sorprendente que en tanto en las normas y en las disciplinas particulares disminuye la abstracción, en el terreno jusfilosófico una corriente como la filosofía analítica ponga tanto énfasis —quizás exclusivo énfasis— en ella e incluso en el simbolismo. El caudal de datos requerido para el funcionamiento normativo hace crecientemente necesario el empleo de la *informática jurídica*⁴¹.

La lógica más débil de la postmodernidad se expresa en un debilitamiento de la carga institucional que pueden agregar las normas y en mayores posibilidades de *negociabilidad*. Roles inmemoriales, como los del matrimonio y la filiación, suelen ser recompuestos y recategorizados.

También el ordenamiento normativo recibe la influencia del nuevo estilo de pensamiento jurídico. Hemos pasado por la época de la "descodificación" y ahora, cuando se piensa en recodificar, suele buscarse una lógica menos estricta y más planteada en términos de *principios generales y normas indeterminadas*.

410. FROSINI, Vittorio, "II Diritto nella società tecnologica", Milano, Giuffrè, 1981, esp. págs. 193 y ss.

c) *Dimensión dikelógica*

110. Luego de los grandes crímenes de las Guerras que significaron el "fin" del pluralismo de Occidente hubo un momento de apogeo de la referencia a la objetividad axiológica, pero bora imperan el relativismo *subjetivista*. Con el imperio nítido de la civilización anglosajona, la vida "planetarizada" está dominada por la *utilidad*, que ya tiene muy pocos valores a los que referirse, y por una proyección consecuentemente muy baja -aunque formalmente muy extensa- al valor *humanidad*.

Nada puede hacerse sin medios y sin satisfacer la utilidad y esto es más necesario por el gran desarrollo económico alcanzado, pero urge que los medios no se conviertan en fines. La postmodernidad habla mucho de la humanidad y de los derechos humanos, pero está muy lejos de ser "humanista". Puede decirse que, por el contrario, es *antihumanista*. Uno de los grandes problemas actuales es el de la fundamentación de los derechos humanos, que la modernidad tuvo teóricamente mucho más clara.

A partir de los conflictos mundiales de nuestro siglo, el hombre occidental participa del temor de que cualquier otro valor interpuesto entre la expansiva utilidad y la humanidad provoque conflictos que conduzcan al "fin del mundo", y por eso parece dispuesto a dejar que la utilidad prevalezca sobre la verdad, la belleza, la justicia, la salud, la santidad, etc. que, si bien se invocan, resultan con frecuencia vaciadas en sus realizaciones.

Uno de los filósofos más influyentes en el siglo XX ha sido Federico Nietzsche, pero si en las postrimerías de la Edad Contemporánea lo hizo desde "la voluntad de poder", en la postmodernidad lo hace desde la crítica contra la convicción respecto de la verdad. Así, por ejemplo, en "Humano, demasiado humano" Nietzsche nos dice ya que "en nuestros días no se concede tan fácilmente a nadie que posea la verdad: los métodos exactos de la investigación han difundido suficientemente la desconfianza y la prudencia para que todo hombre que defiende violentamente sus opiniones, de palabra y obra, nos hace el efecto de un enemigo de nuestra civilización actual o, al menos, de un retrógrado" (tal vez, se diría de un "fundamentalista") 4".

411. NIETZSCHE, "Humano, demasiado humano", trad. Carlos Vergara, Madrid, Edaf, 1984, pág. 306 (párrafo 633).

Es evidente que como el valor que "re-liga" la civilización -como el valor de la "nueva religiosidad"- la utilidad hace menos posibles los conflictos violentos, pero también cabe el riesgo de que no tenga "empuje" para el ritmo constantemente enriquecido que requiere la vida plena. Es más: en principio la crítica utilitaria libera, más a menudo empequeñece, poco puede controlar y al fin somete. Tal vez así se esté concretando la "sabiduría de la historia" ante el cambio de era que se está produciendo.

Al hilo del imperio de la utilidad, la ciencia -que en las épocas anteriores era la realización más alta de la verdad- cede importancia ante la técnica y se adapta a sus exigencias; la justicia es sustituida por la concertación; el amor es reemplazado por la seguridad social, etc. Según nuestro parecer, no cabe duda que la técnica, la concentración y la seguridad social son valiosas desde diversas perspectivas, como tampoco es acertado poner en duda que, como lo destaca el marxismo, en sociedades utilitarias como la nuestra el control de los medios de producción posee una importancia muy alta (no necesariamente decisiva); sin embargo creemos notorio que la plenitud humana requiere consideraciones más profundas y que quien encadenara los medios de producción (como se pretendió en la organización soviética) encadenaría la creatividad humana. Uno de los más importantes enigmas de nuestro tiempo es saber qué resultado tendrá este ensayo axiológico utilitarista, pero a nuestro criterio significa por el momento no sólo fenómenos de coadyuvancia entre valores, sino de subversión, inversión y arrogación de materiales de otros valores muy destacados.

Consideramos que vista desde la modernidad la postmodernidad tiene expresiones de clara de "decadencia", mas cabe preguntarse si no se está abriendo camino la "cultura" de una nueva era histórica.

Después de la rotunda afirmación extraconsensualista que hicieron los autoritarismos del siglo XX, en la postmodernidad el consenso ha sido identificado crecientemente no sólo con la manera de reconocer la justicia sino con su contenido mismo. En materia económica, la nueva era parece dominada por una radical prescindencia de las consideraciones personales, pero hay, por otra parte, una gran recomposición de los papeles familiares. Merced al avance del capitalismo y de la expresión monetaria que sirve de denominador común de todo lo existente, la justicia actual es cada vez más *simétrica*. Pese a la fachada plural y dialogal, es creciente el monólogo en tomo al valor utilidad. A nuestro parecer, es peligroso que sólo haya una razón, sobre todo en un tiempo de la gran "sin-razón". La postmodernidad es época de fuerte crecimiento en el recurso a la justicia conmutativa, con "contraprestación".

La atención que se brinda a la justicia en estos días está además dominada por las referencias sectoriales, de aislamiento, relativas y de *bien particular*. De aquí el avance de la privatización.

Si bien la Edad Contemporánea pide manejarse más con criterios generales orientadores, los grandes cambios de la sociedad vienen exigiendo la renovación de tales criterios y el frecuente recurso a valoraciones completas. El hombre actual es un ser débilmente crítico, pero la crisis no se limita a los criterios generales, sino que alcanza a las valoraciones e incluso a la propia idea de la valencia de la justicia. La crítica se ha hecho al fin mera *protesta*.

La aplicación y el *trasplante ideológico* de los criterios generales globalizados y manipulados por la propaganda a situaciones en las que no son debidamente orientadores resulta uno de los instrumentos más eficaces del "criptocolonialismo" contemporáneo. Una vez más, los hombres poderosos, de los países "desarrollados" y sobre todo de los sectores "globalizados", resultan poco capacitados para apreciar la vida de los otros hombres, y situaciones que en Europa eran habituales hace menos de un siglo, con muy larga experiencia recorrida, provocan el menosprecio cuando ocurren en los ámbitos marginales, carentes con frecuencia de las bases reales para desenvolverse de maneras diferentes. Por otra parte, al recibir criterios ajenos los hombres marginales no saben que son sometidos, y no conocer cuál es el deber ser que nos hará libres es una de las maneras más graves de ser esclavos, sean los dominadores de "derecha" o de "izquierda". Desde las grandes centrales de la cultura se suelen exportar espejismos de libertad.

Durante largo tiempo, sobre todo a partir de fines de la cultura medieval, el Derecho pudo apoyarse en una virtud ética de justicia. Esta virtud se desarrolló con particular intensidad cuando la Edad Moderna llevó la justicia a un nivel especialmente destacado, autonomizándola de la santidad, y conservó importancia en el período contemporáneo. Sin embargo, la adhesión intelectual y sobre todo moral a la justicia está en crisis.

Durante mucho tiempo el hombre ha desconocido que el material estimativo de la justicia en el Derecho son las adjudicaciones reales, tratando de sustituirlas por las virtudes y los vicios o por las normas, que en verdad deben reflejar cabalmente la vida de tales adjudicaciones. Sin embargo, el manejo creciente de las técnicas del lenguaje está aumentando otra amenaza: la de engañarse creyendo que basta con que la justicia esté en los discursos.

No cabe duda que los discursos -como también las virtudes y las normas- pueden contribuir a que haya justicia en las adjudicaciones reales, pero urge estar en guardia contra la "*embriaguez*" de lógica y de palabra.

111. El aristócrata del mundo contemporáneo es cada vez más el técnico o -como la utilidad se mide en ganancia- un individuo económicamente exitoso. Por sobre la generalizada invocación a la *democracia*, que sólo se practica en partes, se desenvuelven, con diversos grados de disimulo, la *tecnocracia* y la *plutocracia*.

A menudo el exceso de permisión del "naturalismo" postmoderno debilita y desorienta el sentido de la responsabilidad y con ello se pierde la profundidad histórica. El subjetivismo fue llevando a la exclusividad de la responsabilidad por autoexigencia, pero de éste se ha pasado a la *no responsabilidad*. Sancionar no es lo mismo que resolver un problema de responsabilidad. Con el imperio abrumador de la mera utilidad, el sistema capitalista se deshace de muchos servidores que luego considera no provechosos, sacrificándolos a veces al progresismo. Aunque apreciamos que el debilitamiento y la desorientación de la responsabilidad pueden corresponder a las circunstancias de una nueva era difícil de comprender, a nuestro parecer el enorme poder de esta nueva situación requiere una lúcida *responsabilidad* cósmica.

En nuestro tiempo se ha pasado del imperio del mérito surgido de la conducta al predominio del merecimiento por la naturaleza, pero en realidad las apreciaciones en uno y otro sentido son muy débiles y muchas veces se recurre al mero azar.

Por primera vez el hombre tiene perspectivas serias de vencer no sólo a la enfermedad sino a la misma muerte, pero también de poner fin a la existencia total de la humanidad o de encerrarse en sí mismo mediante el manejo de la genética. Estas posibilidades generan amplias dudas acerca de cuáles son los objetos repartideros. Por otra parte, si bien se acierta en procurar repartir salud, compañía, creatividad, educación, propiedad, etc. y se cuenta con sorprendentes medios al respecto, no se logra poner fin a las injusticias del hambre, la soledad, la rutina, la ignorancia, la pobreza, etc. Urge integrar la economía dentro de la vida plena y el derecho debe contribuir a lograrlo.

Entre las amenazas más importantes contra la justicia en la actualidad se encuentra la imposibilidad de una verdadera *audiencia*, en parte promovi-

da por los "pre-juicios" de los medios masivos de comunicación, la adhesión que en lo económicamente relevante suele excluir a la negociación y la dificultad *parafundamentar* las medidas por el debilitamiento del complejo axiológico de referencia.

De resultas de la falta de un rico complejo axiológico compartido, las mayores carencias de los regímenes postmodernos en cuanto se refiere a la justicia del régimen se deben a las limitaciones de la unicidad y la comunidad profundas, aunque también se halla afectada la igualdad en el curso de la marginación. El hombre de nuestro tiempo atiende en común a ciertos riesgos, pero no se siente partícipe de una "res publica", de una comunidad convivencial. De aquí el derroche de posibilidades vitales que deberían emplearse en beneficio del prójimo. En nuestros días, en que al hilo de la relativa ruptura axiológica reina un clima de relativo "vacío" cultural, se abre un mundo nuevo pero se quiebra la confianza del hombre en el hombre.

Con el andar del tiempo ha vuelto a perder fuerza la protección del individuo contra los demás (gravemente marginada en las relaciones económicas y en la violencia) y si bien hay avances en el resguardo frente a "lo demás" (enfermedad, soledad, desempleo, pobreza, etc.) también se producen debilidades en estos sentidos. El crecimiento de las posibilidades de la propaganda y la informática hace cada vez más riesgosa la relación con los poderosos. El fracaso frecuente de la perspectiva humanizante de la convivencia, que provoca inclinaciones de *autodestrucción*, hace más necesaria la especialmente peligrosa protección del individuo respecto de sí mismo.

ch) Ramas del mundo jurídico

112. En la postmodernidad la consistencia de las ramas jurídicas y las divisiones entre ellas se han debilitado, en gran medida por la disminución del apego a las grandes teorías. Cuando desapareció el criterio unificador de cada materia que en su momento animó la redacción de los diversos códigos, las soluciones se fueron haciendo aparente o realmente contradictorias, en unos casos por respeto al carácter cambiante de la vida, pero en otros por meras pugnas resueltas sin legitimidad. Los códigos posibles de la "recodificación" estarán lejos de tener el sentido de compartimentos que poseyeron en la Edad Contemporánea.

En algunos ámbitos se produce la "*comercialización*" del Derecho Civil que, sin embargo, en lo formal tiende a absorber a lo comercial. Aunque en las primeras décadas del tiempo actual el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social tuvieron gran desenvolvimiento, ahora ambos parecen estar en retirada. El nuevo débil, al que hay que resguardar aunque más no sea para mantener el sistema, es el consumidor. El Derecho Internacional Privado agrega áreas más "privadas" y menos "internacionales" en sentido tradicional.

A veces los límites entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional Público se debilitan y ambos penetran con creciente frecuencia en las otras ramas jurídicas. El Derecho de la Integración adquiere despliegues totalizadores, que incluyen las más diversas ramas jurídicas. De acuerdo a lo antes expuesto puede decirse que las fronteras entre el Derecho Internacional Privado clásico y el Derecho Privado Interno también se debilitan.

La debilidad de las estructuras y la cuestionabilidad de las respuestas de ramas jurídicas tradicionales hacen más apreciable la necesidad de nuevas perspectivas, como el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, el Derecho de la Salud, el Bioderecho, el Derecho de la Educación, el Derecho del Menor, el Derecho de la Ancianidad, etc.

Una nueva era requiere despliegues lógicos diferentes. A nuestro parecer, es necesario desarrollar una nueva capacidad teórica, que dé cuenta de este tiempo en una complejidad pura. La teoría trialista del mundo jurídico puede brindar grandes servicios al respecto.

d) Horizonte político general

113. Es evidente que la rama política más importante en la vida postmoderna es, con alcances avasallantes, la *política económica*. Al menos por el momento, todas las otras ramas políticas parecen abrumadoramente dominadas por la que corresponde a los requerimientos de la utilidad. Sin embargo, una nueva era, con grandes cambios en cuanto a salud, verdad, belleza, justicia, etc., exige, a nuestro parecer, un replanteo más rico de la política.

VI. EL MUNDO HISTORICO OCCIDENTAL EN SU CONJUNTO

A') Visión básica

114. 1. A través del complejo de la historicidad se constituye un "*mundo histórico*" del que formamos parte, que es una perspectiva de nuestra circunstancia vital que debemos asumir y continuar humanizando. En el "mundo histórico" están reflejados aspectos positivos y negativos de nuestro propio ser como componentes de la comunidad humana. *Historia y biografía* se entrelazan indisolublemente, de modo que ninguna puede ser comprendida en plenitud sin el auxilio de la otra.

Si bien la finalidad objetiva que encontramos en los acontecimientos nos presenta un mundo histórico común, también apreciamos que cada historicidad se construye en relación con una *antropología filosófica* y que cada ser humano tiene su propio "*mundo*", desde el cual de manera más o menos consciente vive su "puesto histórico"⁴¹². Nuestro mundo histórico próximo está formado por la historicidad de la *cultura occidental continental*. Para comprendernos debemos comprender a "nuestro" Occidente.

La exposición que antecede demuestra, sin embargo, que el sentido en que aquí hablamos de Occidente es muy distinto de la perspectiva parcial con que se usa el mismo término para nombrar a la "potencias" que tienen su centro de gravedad en torno al Atlántico Norte. Aquí se trata de una cultura varias veces milenaria, elaborada por muy *diversos pueblos*, que en definitiva, como toda cultura, es un despliegue valioso -en este caso quizás especialmente valioso- de la humanidad toda a la que pertenece. Ser occidental —y en nuestro caso "continental"— es a la vez ser griego, romano, judeocristiano, germano, etc., pero para no serlo del todo.

Si bien siempre la Historia parece una "gran astucia" para llegar al *presente* y en este caso para arribar al utilitario mundo postmoderno, con sus fenómenos de globalización y marginación, creemos que existen valores que trascienden esta limitación, que al menos quisiéramos considerar circunstancial.

412. Es posible v. por ej. SCHELER, Max, "La idea del hombre y la historia", trad. Juan José Oliveira, Bs. As., Siglo Veinte, 1967. Puede v. nuestro artículo "Perspectivas históricas y biográficas en el mundo jurídico", en "Boletín ..." cit., N° 10, págs. 27 y ss.

114. 2. La cultura occidental que desde las bases del *pasado* y el *presente* deseamos desarrollar en el *futuro* se fundamenta en una especial jerarquización del *hombre* y consecuentemente del valor *humanidad*. Este es el sentido en que vale tomar lo logrado a través de *la utilidad* y de cierta formulación de la *santidad* culminante en el cristianismo. La idea de infinitud del "Dios-hombre" (también en cierto sentido puede entenderse del "hombre-Dios") al menos fue la identificación suprema alcanzada por Occidente. Quizás más allá de ese "Dios-hombre" hoy quepa hablar del "*hombre-Hombre*"⁴¹³. En base a tales fundamentos, de expansiva humanidad, el complejo axiológico tiene una enorme riqueza cualitativa y cuantitativa, dando también alcances especialísimos a otros valores, como la *verdad*, la *belleza* y la *salud*, aunque el cambio de era provoca cierta desorientación al respecto.

En Occidente la *historicidad* ha alcanzado una intensidad incomparable, no sólo por la riqueza del complejo axiológico sino por la especial conciencia del curso histórico, que permite al hombre convertirse en *artífice* de su propio ser. La tradición occidental significa que el ser humano no estudia la historia para someterse al pasado -Como ocurre en otras culturas- sino para "liberarse" a través de él. Puede decirse que en Occidente la historicidad tiende a "devorar" a la historia; pero urge comprender que liberarse no es apartarse sino asumir aquello a través de lo cual uno se libera y permitir que así se exprese nuestro ser en plenitud. Para preservar la grandeza de Occidente hay que evitar las respuestas "a históricas" de disolución o apartamiento.

Creemos que aunque en la actualidad Occidente muestra algunos aspectos que pueden considerarse de cierta decadencia y de antihumanismo, esta cultura significa la posibilidad de una visión sintética en que la humanidad asuma la propia realización de lo que se nos muestra como su "ser" (abarcando su deber ser), sin barreras en el espacio, el tiempo o la materia. Pese a que no tenga el contenido que él le asignó, creemos que Flegel acertaba cuando pretendía que a través de la filosofía se llegase a descubrir una "historia" verdaderamente *universal*, y en nuestro caso corresponde agregar un *Derecho* también *universal* (no sólo "locales", ni "globales"). Nuestro sendero ha de ser ir desde la profunda occidentalidad a la universalidad, comprendiendo, como occidentales, que Occidente no es ni debe ser el mundo.

413. Nietzsche hubiese preferido hablar del "Superhombre"; afirma que "El hombre es una cuerda tendida entre la bestia y el Superhombre" (v. por ej. NIETZSCHE, Federico, "Así hablaba Zaratustra", Barcelona, Bauzá, pág. 9 (párr. IV).

114.3. Una nueva *era* de la historia se presenta en el sendero del hombre occidental. Aunque vivimos las mutilaciones de un proceso de globalización/marginación, estimamos que la enorme riqueza del valor *humanidad*, evidenciada de modo especial por Occidente, puede permitirle promover la empresa de integrar el universo total con el siempre significativo aporte de *cada ser humano* y de *todas las culturas* ⁴¹⁴. Hay que saber si Occidente estará a la altura de las circunstancias en que se encuentra, aprovechando el ubérrimo complejo axiológico coronado por el valor *humanidad* para contribuir a la tarea de *integrar* a todos los seres humanos de las más diversas culturas, o bien incurrirá, como suele hacerlo todavía hoy, en un colonialismo destructor. Vale que saber, por ejemplo, si podrá integrar -dentro de lo que en cierto grado es su propio marco- a nuestro mundo *latinoamericano*, en que incluso se juega gran parte de su propia identidad.

Es imprescindible formar un "*nuevo hombre*" que, desarrollando "lo humano", aproveche las grandes posibilidades del nuevo tiempo. Con la gran composición de *prudencia* y *audacia* que requiere la situación, debernos abrirnos a una "nueva tierra prometida", una nueva era histórica. No hay que imaginar soluciones mágicas que superen los riesgos de manera súbita, tenemos que tratar de construirlas en cada circunstancia. Entendemos que es necesario romper múltiples formas del pasado, pero sin olvidar que somos cada vez más "*adultos*" responsables de nuestra propia vida y para eso contamos con la tradición occidental. Tal vez podamos decir, en relación con expresiones de Nietzsche, que si estamos a la altura de nuestro desafío los que nazcan después de nosotros pertenecerán a una historia más elevada que lo fue nunca historia alguna ⁴¹⁵.

Cabe preguntarse si el nivel alcanzado por la cultura occidental -antes quizás inimaginable- puede significar que este impulso cultural no está destinado a extinguirse, como otros anteriores, constituyéndose en cauce definitivo para la humanidad. Sin embargo, las respuestas a todos estos interrogantes están en el *misterio* de la historicidad.

414. V. ARONNAAMESTOY, Lida, "Mitos y conciencia, encrucijada del hombre", en MARTINEZ SARASOLA, Carlos y otros, "América Latina: Integración por la cultura", Bs. As., Fernando García Cambeiro, 1977, pág. 168. Sobre la teoría de las respuestas jurídicas, que puede contribuir a que haya una justa relación entre las culturas, puede v. por ej. CIURO CALDANI, "Aportes..." cit.

415. NIETZSCHE, "La gaya ciencia", 2ª. ed., Mexicanos Unidos, México, 1984, pág. 160 (párrafo CXXV).

Aunque reconocemos que la utilidad es un valor parcialmente idóneo para la integración, por su escasa exigencia intrínseca, nos parece que para que Occidente pueda cumplir cabalmente la tarea que se abre ante él como una gigantesca invitación de la historicidad debe recuperar sus proyecciones hacia otros valores. La utilidad, exagerada por la subcultura anglosajona, puede ayudar a integrar todo, pero quizás vaciando todo. Ante los enormes desafíos actuales, sería necesario un *"nuevo Humanismo"*.

No sabemos bien qué somos ni qué debemos ser, pero sabemos que debemos ser.

B') El mundo histórico jurídico occidental: su comprensión tridimensional

115. Aunque el "ser" que atribuimos al Derecho está siempre identificado por la posibilidad de realizar la justicia, por su vocación de jerarquización de "cada hombre" la cultura occidental tiene a nuestro parecer un especial tradición *de justicia*, o sea una especial tradición jurídica, que le permite dinamizar las proyecciones estáticas de orden y coherencia. El impulso occidental por la justicia ha guardado relaciones, principalmente de contribución, pero a veces de arrogación, con los despliegues dinámicos de la utilidad e incluso con la santidad, especialmente en su versión cristiana. Urge que las múltiples perspectivas de ese complejo axiológico tan rico sean debidamente encauzadas.

El pensamiento jurídico occidental se caracteriza por la diferenciación de *la justicia* y la *verdad cósmica*, al hilo de la tensión entre el deber ser pretendido por el hombre y el ser, y se enriquece por un excepcional despliegue de la racionalidad. Sin embargo, creemos que debe esquivar la errónea creencia inversa, que lo asalta por ejemplo en algunas corrientes actuales, según la cual el Derecho no tendría relación alguna con la verdad y consecuentemente con la justicia, desconociendo así que debe referirse a la verdad relacionada con la justicia y particularmente a la verdad sobre la justicia, (aunque para poder desarrollar una ciencia al respecto haya que consensuar las bases respectivas).

Pese a que conforme a nuestra opinión el Derecho es siempre tridimensional y su "ser" está siempre identificado por la posibilidad de realizar la justicia, advertimos que hay tiempos más referidos a alguna *dimensión* que a las otras. Así, por ejemplo: el período de la grandes revoluciones de fines de la Edad Moderna y comienzos de la Edad Contemporánea tuvo una especial

proyección a la dimensión dikelógica; le siguió en la subfamilia jurídica continental una época de proyección normológica, llamada de la codificación, y ahora, pese a la abundancia del discurso logicista, nos encontramos en un momento referido de manera particular a la dimensión sociológica, en una época que al menos ha sido de descodificación.

Ante los enormes desafíos de una nueva era histórica entendemos que, pese a los peligros de querer resolver el mundo nuevo con los criterios del viejo, hay que al menos intentar "estar a la altura de las circunstancias" teniendo en cuenta, además de la dimensión normológica, los despliegues sociológicos y dikelógicos que señala la teoría trialista del mundo jurídico. Estimamos acertado volver los ojos a lo sociológico, sobre todo para evitar los apriorismos, pero no disolvemos en ello.

Prescindir de una dimensión es siempre, a nuestro parecer, una *hipocresía* científica. Sobre todo lo es expulsar las omnipresentes "decisiones políticas" fuera del debate, como lo hacen los despliegues logicistas y, pese a su posible utilidad, en nuestro caso para evitar el vértigo, la hipocresía suele esconder intereses que la ciencia ha de evidenciar. Las esclarecedoras enseñanzas que brindan los planteos lógicos en cuanto afirman, se convierten en empobrecedoras consecuencias por lo que niegan.

116. La diversidad de ramas del Derecho, identificadas por diferentes exigencias de justicia, es una muestra de la superación de la "complejidad impura", con que se lo piensa en familias no occidentales, por la "simplicidad pura". Sin embargo -y no desconociendo las tensiones propias de la evolución histórica- estimamos que urge que como solución superadora el Derecho occidental alcance la *"complejidad pura"* en que se integran todas las *ramas jurídicas* al servicio de la justicia y la humanidad plenas.

En el panorama político general sucede algo semejante: Occidente ha desplegado un verdadero abanico de ramas políticas que, sin embargo, se muestran ahora desarticuladas y deben ser integradas en el complejo de la convivencia para servir a la humanidad total.

117. Tal vez en la medida que las sociedades de Occidente alcancen nuevos equilibrios culturales, en mucho por imperio de la nueva tecnología, se vaya haciendo más posible una *"recodificación"*.

Como siempre, el "mundo jurídico" está necesariamente dentro del complejo de la cultura toda, en el que actúan causas recíprocas y si la prime-

ra época tecnológica y la síntesis del siglo XIX permitieron una modificación, la nueva época tecnológica y la posible síntesis cultural que parecen abrirse camino en nuestros días pueden motivar una "recodificación". Un interrogante válido es preguntarse cuánto durarían en su caso el nuevo equilibrio y la "recodificación". Otro es saber cuál sería su valor desde el punto de vista de las exigencias jurídicas y políticas generales que, a su vez -cabe recordarlo- deben integrarse en la humanidad plena.

118. Cabe esperar que con el aporte de nuestra cultura, que como ninguna otra supo dominar a la naturaleza para permitir la mejor manifestación de la maravilla del espíritu humano, el hombre encuentre vías cada vez más idóneas para que, con el insustituible aporte del *Derecho*, llegue a mostrarse con más plenitud la grandeza de la humanidad en los tiempos que se avecinan 416. El estudio de la *Historia del Derecho* tiene gran significación al respecto.

416. Con miras a los aportes significativos que permite el pensamiento occidental para la constitución de la Historia del Desarrollo cabe recomendar, parafraseando palabras del Dilthey, que la vida jurídica se "libre" del conocimiento mediante conceptos y el espíritu se haga soberano frente a las telas de araña del pensamiento dogmático (DILTHEY, Wilhelm, "Plan para continuar la estructuración del mundo histórico", en "El mundo histórico" (rec.), "Obras de Wilhelm Dilthey", VII, trad. Eugenio Imaz, México, Fondo de Cultura Económica, 1". reimp., 1978, pág. 318).

EDAD	VISIÓN BÁSICA	DATOS GENERALES	DIMENSIÓN SOCIOLOGICA	DIMENSIÓN NORMATIVA			DIMENSIÓN DIKELÓGICA	HORIZONTE FILOSÓFICO	RAMAS DEL MOVIMIENTO JURÍDICO	HORIZONTE POLÍTICO GENERAL
				NORMAS	FUENTES FORMALES Y DE CONOCIMIENTO	ORDENAM. NORMATIVO				
Antigua (apr. h. 476 d. de J.C. - caída del Imperio Romano de Occidente).	Valores utilidad y santidad.	Egipto. Mesopotamia sumerios asirios caldeos persas. Fenicia. Israel (aporte religioso). Grecia (D. Público; Filosofía; artes). Roma (D. Privado; lengua; religión). Cristianismo. Predominio de formaciones imperiales. "Polis" griega. Democracia ateniense Economías predominantemente agrarias y capitalistas. Esclavitud.	Diferenciación de repartos y distribuciones. Poder. Orden. "Protagonismo" histórico del Estado.	Individuales y generalizadas.	"Código de Hammurabi". Deuteronomio. Ley de las Doce Tablas. "Responso" de los juristas. "Código Teodosiano". "Corpus Juris" (527 a 534) "Código" "Digesto" o "Pandectas" "Institutas" "Novelas"	Meros órdenes. Recopilaciones.	Fracc. de consecuencias y del complejo. Repartidores antiautónomos. El hombre como medio. Prot. del individuo contra los demás individuos.	Sofistas. Sócrates. Platón. Aristóteles. Estoicos. Epicúreos.	Dif. Der. Púb. y Der. Priv.	Pol. religiosa. Pol. económica. Pol. de seguridad.

EDAD	VISIÓN BÁSICA	DATOS GENERALES	DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA	NORMAS	DIMENSIÓN NORMATIVA		DIMENSIÓN DIKELÓGICA	HORIZONTE FILOSÓFICO	RAMAS DEL MOVIMIENTO JURÍDICO	HORIZONTE POLÍTICO GENERAL
					FUENTES FORMALES Y DE CONOCIMIENTO	ORDENAM. NORMATIVO				
Media (h. 1453 - caída de Constantinopla en poder de los turcos).	Dos subperíodos, el 1º h. aprox. año 1.000 1 er. subperíodo, valor santidad ("crisálida" cultural). 2º subperíodo, se agrega cierta utilidad; verdad, belleza.	Imperio carolingio - Sacro Imperio Romano Germánico. Ordenes religiosas. Predominio de la Teología - Edad de la fe. Universidades. Régimen feudal. Economías agrarias autosuficientes. Servidumbre. Renacer capitalista. Predominio de la perspectiva "universal".	Imperio de las distribuciones. Poder. Mayor ejemplaridad. Relativa anarquía. "Pratagonismo" del Estado y la Iglesia.	Individuales y generalizadas.	España: "Código de Eurico" (visigodos) - Breviario de Aniano (hispano-romanos). Fuero Juzgo (671). Recepción del Derecho justiniano (en España, por ej. leyes de las Siete Partidas - 1256 a 1265; Ordenamiento de Alcalá). El "Corpus Juris" concebido a veces como "fuera de la historia". Glosadores y comentaristas.	"Derecho común" y "derechos particulares".	Just. con acepción de pers., espontánea, de participación. Frac. porvenir y desfr. compl. personal. Repartid. antiautónomos. Pretensión de autonomía o aristocracia. Humanismo intervencionista. Prot. indiv. contra sí mismo y los demás indiv. Cierta prot. ante el régimen.	Patrística - San Agustín. Escolástica - Santo Tomás de Aquino.	Der. Canónico. Der. Comercial. Der. Internac. Privado. Der. Público expresado como Der. Privado.	I er. subperíodo, pol. religiosa. 2º subperíodo, incrementos pol. económica, pol. científica, pol. artística, pol. de seguridad.

EDAD	VISIÓN BÁSICA	DATOS GENERALES	DIMENSIÓN SOCIOLOGICA	NORMAS	DIMENSIÓN FORMAL Y DE CONOCIMIENTO	ORDENAMIENTO NORMATIVO	DIMENSIÓN DIKELÓGICA	HORIZONTE FILOSÓFICO	RAMAS DEL MOVIMIENTO	HORIZONTE POLÍTICO
<p>Moderna (h. 1789-1795)</p> <p>Revol. francesa).</p>	<p>Valores utilidad, belleza, verdad, justicia.</p> <p>Valor humanidad.</p> <p>Creencia en el progreso.</p>	<p>Renacimiento.</p> <p>Descubrimientos geográficos.</p> <p>Capitalismo mercantil e industrial.</p> <p>Estados modernos, luego nacionales.</p> <p>Reforma y Contrarreforma.</p> <p>Avances de la filosofía.</p> <p>Desarrollo artístico.</p> <p>Desenvolvimiento de las ciencias - Edad de la razón.</p> <p>Revoluciones inglesas.</p> <p>Revolución Norteamericana.</p> <p>Revolución Francesa (com. E.Contemp.).</p> <p>Ruptura de las unidades medievales.</p> <p>Búsqueda de nuevas armonías.</p>	<p>Incremento de la conducción repartidora.</p> <p>Poder.</p> <p>Orden.</p> <p>Derecho divino de los reyes - Pactismo.</p> <p>Se agrega el hombre como protagonista de la historia.</p>	<p>Pretensión de normas generales.</p>	<p>"Ordonnances" francesas.</p> <p>España:</p> <p>Leyes de Toro.</p> <p>Nueva Recopilación.</p> <p>Recopilación de Leyes de Indias.</p> <p>Ordenanzas de Bilbao.</p> <p>Constitución Norteamericana.</p> <p>Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).</p>	<p>Creciente predominio del Derecho "real".</p> <p>Conflictos jurisprudenciales.</p>	<p>Fracc. del compl. personal y del pasado, desf. del porvenir.</p> <p>Repartidores antiautónomos.</p> <p>Pretensión de aristocracia.</p> <p>Derechos subjetivos.</p> <p>Humanismo intervencionista.</p> <p>Ideales liberales y democráticos.</p> <p>Prot. indiv. contra los demás.</p>	<p>Maquiavelo.</p> <p>Bodin.</p> <p>Grocio.</p> <p>Hobbes.</p> <p>Pufendorf.</p> <p>Leibniz Wolff.</p> <p>Locke.</p> <p>Montesquieu.</p> <p>Rousseau.</p> <p>Kant.</p>	<p>Cambios en Der. Público.</p> <p>Derecho Internac. Público.</p> <p>Comienzo del liberalismo en Der. Penal.</p> <p>Der. Constitucional.</p> <p>Der. Procesal.</p>	<p>Pol. económica.</p> <p>Pol. jurídica.</p> <p>Pol. científica.</p> <p>Pol. artística.</p> <p>"Instrumentalización" de la pol. religiosa.</p>

EDAD	VISIÓN BÁSICA	DATOS GENERALES	DIMENSIÓN SOCIOLOGICA	DIMENSIÓN NORMATOLÓGICA			DIMENSIÓN DIKELÓGICA	HORIZONTE FILOSÓFICO	RAMAS DEL MOVIMIENTO JURÍDICO	HORIZONTE POLÍTICO GENERAL
				NORMAS	FUENTES FORMALES Y DE CONOCIMIENTO	ORDENAM. NORMATIVO				
Contemporánea 0.h. 1945 — Fin 2'. Guerra Mundial?)	Guerras Mundiales. Valores utilidad, verdad, belleza, justicia, salud, humanidad.	Gran expansión vital. Economía Política (1776). Sociología. Psicología. Expansión filosófica. Desarrollo técnico. Revolución Industrial. Imperialismo económico y cultural.	Incremento de las posibilidades de conducción, pero importantes influencias humanas difusas. Planificación, previsibilidad. Crece el estatismo.	Individuales, generalizadas y generales.	Edad de la codificación. Código Civil francés (1804). Código Civil austriaco. Polémica Thibaut-Savigny. Código Civil alemán (1896). Código Civil italiano (1942). Escuela de la exégesis. Escuela "histórica" - Savigny. Escuela "de Viena" - Kelsen. Fundación del tridimensionalismo.	Edad de la codificación. Código Civil francés (1804). Código Civil austriaco. Polémica Thibaut-Savigny. Código Civil alemán (1896). Código Civil italiano (1942). Escuela de la exégesis. Escuela "histórica" - Savigny. Escuela "de Viena" - Kelsen. Fundación del tridimensionalismo.	Tensiones just. extraconsensual - just. consensual; just. general y particular Desfr. porvenir, antec. y consecuencias. Repartid. infraautónomos. Aristocracia diversos valores. Fuerte sent. responsabilidad. Tensiones entre el humanismo abstencionista y el intervencionista. Totalitarismos. Masificación. Prot. ind. contra régimen, los demás.	Saint-Simon - Comte - Proudhon. Hegel - Marx. Nietzsche. Liberalismo político Autoritarismo. Liberalismo económico - Socialismo. Nacionalismo - Internacionalismo.	Espíritu predom. privatista. Der. del Trabajo. Der. Administrativo. Transform. Der. Penal, Der. Comercial, Der. Internac. Público y Privado. Der. Agrario. Der. de la Seguridad Social.	Pol. económica. Pol. científica. Pol. sanitaria. Pol. educacional. Pol. de seguridad. Pol. cultural.

EDAD	VISIÓN BÁSICA	DATOS GENERALES	DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA	DIMENSIÓN NORMATIVA			DIMENSIÓN DIKELÓGICA	HORIZONTE FILOSÓFICO	RAMAS DEL MOVIMIENTO JURÍDICO	HORIZONTE POLÍTICO GENERAL
				NORMAS	FUENTES FORMALES Y DE CONOCIMIENTO	ORDENAM. NORMATIVO				
¿Nueva era? Postmodernidad Va quedando configurada a partir de los años 70.	Diversidad de superficie, predominio profundo de la utilidad.	Guerra fría y triunfo occidental anglosajón. Mercado – democracia y derechos humanos. Liquidación del colonialismo formal. Globalización marginación. Capitalismo financiero. Estatidad planetaria. Integración (Unión Europea. Mercosur). Desarrollo técnico. Poder atómico. Informática. Mundo "artificial". Problema ecológico. Continúa la expansión demográfica. Biotecnología aplicada a la vida humana.	Incremento de las posibilidades de conducción, pero importantes influencias humanas difusas. Concertación. Decadencia de Estados nacionales. Privatizaciones.	Debilitamiento de las normas generales.	Predominio del contrato y el tratado. Fundación del trialismo.	Edad de la descodificación. Actuales posibilidades de recodificación.	Just. consensual, simétrica y particular. Desfr. compl. personal y fracc. antec. Repartid. infraautónomos. Plutocracia. Tecnocracia. Débil sent. responsabilidad. Humanismo abstencionista. Individualismo. Dificultades en prot. ind. contra los demás.	Filosofía crítica. Filosofía analítica.	Espíritu predom. privatista. Apogeo y decad. Der. del Trabajo. Transf. Der. Int. Priv. Cuestionam. Der. Penal. Transf. Der. Internac. Público. Nuevas perspectivas.	Pol. económica.