

BASES CULTURALES DEL DERECHO COMPARADO

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI*

I. Parte General

1. La expresión compleja “Derecho Comparado” significa que una construcción del *objeto jurídico* es tomada como base para el relacionamiento requerido en la comparación. La mera información acerca del Derecho extranjero, que a veces se presenta como Derecho Comparado, dista mucho de ser comparación. En cambio, cuanto más satisfactoria sea la construcción de lo jurídico, en principio más podrá serlo la comparación.

La construcción del objeto jurídico puede referirse a su *interior* y a las vinculaciones *externas* de lo jurídico con otros objetos, por ejemplo, el resto de la cultura. Los dos despliegues de la construcción pueden ser interrelacionados de manera esclarecedora. En consecuencia, también pueden desarrollarse dos despliegues comparativos interrelacionados: una comparación de alcance “*menor*” referida al Derecho en sí y otra “*mayor*”, que toma como referencia la ubicación del Derecho con otros objetos (v. gr. el resto de la cultura) e incluso se proyecta a compararlo desde esas otras perspectivas no estrictamente jurídicas¹. Además de la comparación jurídica, que denominamos “*directa*”, resulta posible una comparación “*indirecta*”, desde los despliegues de la economía, el arte, la ciencia, la religión, etc., hasta abarcar la cultura en general.

La construcción del objeto jurídico puede hacerse incluyendo sólo normas, realidad social o justicia o incorporando esos elementos de manera más o menos *integrada*. En nuestro caso, nos parece de gran interés la integración propuesta, dentro de la concepción tridimensional general, por la teoría trialista del mundo jurídico². Creemos que la integración de las normas, la realidad social y las consideraciones de valor es uno de los problemas que,

* Profesor titular de la Facultad de Derecho de la UNR. Investigador del CONICET.

- 1 Pueden v. nuestros artículos “Filosofía y método del Derecho Comparado”, en “La Ley”, t. 1989-C, págs. 1080 y ss.; “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. En la comparación externa cabe referirse a la relación del Derecho con el resto de la cultura o a la relación del resto de la cultura con el Derecho.
- 2 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

con acierto, más motivan el interés jusfilosófico de nuestro tiempo, y entendemos que el trialismo es una propuesta muy satisfactoria para resolverlo.

Para evitar propuestas que nos parecen “regresivas”, vale destacar la importancia del aporte que en su momento hizo la “teoría pura” del Derecho con miras a superar la sujeción del pensamiento jurídico del Derecho Positivo a la Sociología, la Economía, la Biología, la Antropología, la Psicología o la Filosofía e incluso al Derecho Natural pero, sobre todo en tiempo de los desafíos de la presente “nueva era” histórica, resulta importante superar la purificación normativa, que al fin abrió la senda de sujeción a la Lógica y la Lingüística, incorporando la causalidad y las consideraciones de valor.

Creemos que es necesario avanzar desde la “*complejidad impura*” aprovechando el gran aporte de la “*simplicidad pura*” rotundamente propuesta por Kelsen, pero es imprescindible llegar a la “*complejidad pura*”³. Vale incorporar, de manera integrada, los tres despliegues, las tres “dimensiones” en el objeto jurídico. Esto significa que no nos resulta “jurídicamente” satisfactorio un saber sólo referido a normas, a realidad social o a valores⁴.

Una construcción jurídica de esa amplitud lleva a relacionar el Derecho con un amplio marco no jurídico, llegando al despliegue general de la cultura. El modelo de construcción trialista es uno de los que, por su amplio contenido integrado, valoriza más la comparación “*indirecta*” que, en este caso, realizaremos desde las *bases culturales de Occidente*.

Sin entrar a los relevantes debates acerca de la relación del Derecho con la Economía, la Religión, el Arte, etc., señalamos que a nuestro parecer el Derecho es siempre una parte influyente de un plexo cultural, cuyas características comparte. En un tiempo de la “multiculturalidad”, la comparación desde este punto de vista adquiere más destacada significación⁵.

Es importante realizar un “*análisis*” de los componentes de cada jurisdicción y cada cultura para reconocer la *individualidad* respectiva y sus *despliegues comunes* con otras jurisdicciones y culturas. El “*lugar*” *comparativo* de cada ser humano y cada conjunto de seres humanos se muestra en los *denominadores comunes* y *particulares* respecto de otros

3 La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.).

4 A diferencia del fundador del trialismo, autor de una importante “Dikelogía”, no creemos que exista una “demostrable” objetividad de los valores que permita un debate científico al respecto, pero consideramos que entre quienes compartan determinadas referencias valorativas es posible un debate científico en base a ellas y ese debate es sumamente interesante como parte del objeto jurídico (es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, 2ª. ed., Bs. As., Depalma, 1986).

5 Puede v. nuestro artículo “Europa ante los retos de la multiculturalidad y la globalización”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 9/14; también “La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era”, en “La Ley”, 26-5-2006, págs. 1/4.

hombres y otros conjuntos humanos⁶. Las referencias individuales y comunes de la cultura nos parecen muy destacadas.

2. 1. Nos interesa reconocer comparativamente, desde el punto de vista de la cultura, la diversa “interioridad” y “exterioridad” del “sistema” del *Derecho Occidental*.

El *interior* de Occidente es distinto según se trate de las diferencias, principalmente dirigidas a la *manera* de pensar, del subsistema “continental”, llamado a veces romano-germánico, o del “common law”, pero sobre todo es “*materialmente*” diverso cuando se trata de regiones que quizás se consideren sólo relativamente occidentales, como la a su vez no homogénea *América Ibérica*, a la que en nuestro caso pertenecemos.

Todos los “actos de conocimiento” están fuertemente relacionados con quién conoce y para qué conoce⁷. En nuestro caso, vale tener en cuenta que el estudio se hace, como no puede ser de otro modo, desde una perspectiva iberoamericana, en la que, desde la Argentina, se desenvuelve el autor y también con miras más a *comprender* que a preferir.

Sin desconocer la posibilidad de la construcción de cierta “objetividad” comparativa, creemos que es inevitable y valioso que el Derecho Comparado sea desarrollado desde las perspectivas de los distintos ámbitos planetarios.

2. 2. La *evolución histórica* permite reconocer mejor la *diferenciación espacial* a la que se refiere el Derecho Comparado. La *temporalidad* esclarece la *espacialidad*.

Para comprender la complejidad de Occidente atenderemos a las diferencias espaciales que surgen a través del tiempo y, en particular, a las particularidades históricas de Iberoamérica, con especial referencia a los rasgos propios que permiten ubicar a la Argentina.

3. La cultura occidental, en la que el Derecho ocupa siempre un destacado lugar, al punto que puede considerarse a sí misma una cultura *relativamente “jurídica”*, tiene raíces sumamente *complejas*; entendemos que también resulta hoy sumamente compleja⁸. Es muy significativa la riqueza de perspectivas comparativas que brinda la occidentalidad, sea para el estudio interno y externo del sistema. Sin embargo, en nuestros días Occidente parece

6 Respecto de los denominadores comunes y particulares cabe c. CIURO CALDANI, “Estudios de Filosofía...” cits., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

7 Cabe c. nuestro artículo “Meditaciones acerca de la ciencia jurídica”, en “Revista de la Facultad de Derecho” de la Universidad Nacional de Rosario, N^{os}. 2/3, págs. 89 y ss.

8 Pueden v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; como antecedente cabe citar “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; también puede c. “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado (Historia)”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003.

En cuanto a la aspiración de construir una historia universal, es posible v. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Lecciones sobre la filosofía de la historia universal”, trad. José Gaos, 2ª. ed., Alianza Universidad, Madrid, 1982.

encaminarse hacia una *simplificación economicista*, con fuerte predominio de sus bases romanas y de la presencia actual anglosajona.

En el panorama *exterior*, es relevante apreciar los elementos comunes y diversos de Occidente con otros sistemas jurídicos y culturales y atender a que las fuerzas y relaciones de producción de alcances mundiales que mueven a Occidente constituyen, de modo creciente, uno de los motores más relevantes de su difusión planetaria, que suele llamarse “globalización”⁹.

Sin pasar por alto diversidades internas de cada grupo, cabe señalar que en nuestro tiempo el Derecho Comparado permite, en principio, un “recorrido” que incluye el *Derecho Occidental*, el *Derecho Ruso*, el *Derecho Islámico*, el *Derecho del Extremo Oriente*, el *Derecho Hindú* (de la India tradicional) y el *Derecho del África Negra y Madagascar*. Este orden no es fijado al azar, surge de un distanciamiento creciente que va desde el Derecho Occidental al africano. Los tres primeros tienen una referencia común significativa: cierta remisión a un mismo Dios.

Sin embargo, la globalización, que preferimos denominar “*globalización/marginación*”, afecta la diversidad que hasta no hace mucho mostraba de manera más nítida el Derecho Comparado¹⁰. El desafío del desajuste entre las realidades económicas y tecnológicas y la Moral y el Derecho de nuestros días, que contribuye a caracterizar a esta nueva era histórica, agrega otro factor de problematización al Derecho Comparado: vale interrogarse en qué medida la biotecnología, sobre todo en cuanto es aplicada a los seres humanos, dejará espacio para la diversidad.

A nuestro parecer, la globalización/marginación debería ser en principio reencaminada con miras a lograr una “*universalización*” respetuosa de las *particularidades*, en la que encontrarán cauces de desarrollo todos los seres humanos y no se deterioraran diversidades de nuestra especie que pueden resultar incluso imprescindibles para nuestra supervivencia¹¹. La *comprensión* a través del Derecho Comparado nos parece imprescindible para el desarrollo del diálogo tendiente a la universalización respetuosa de las particularidades.

4. Como ocurre siempre con las respuestas jurídicas y culturales en general, los

9 Cabe recordar, por ejemplo, MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1969.

10 Es posible v. nuestros estudios “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; “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 41/56.

11 El Derecho es siempre un fenómeno planetario, pero la universalidad a la que aspiramos es la que integre la diversidad en la complejidad (puede v. nuestro estudio “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001). Con miras a la universalidad es útil contar con panoramas históricos de conjunto, como el que se presenta en LOSANO, Mario, “Los grandes sistemas jurídicos”, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, págs. 359 y ss.

elementos básicos de la cultura occidental y ésta en su conjunto experimentan fenómenos de *estabilidad*, “*plusmodelación*” y “*minusmodelación*”, en lo fáctico y lo conceptual¹².

En nuestros días (pese a cierta “civilización” o “continentalización” del common law) hay una pujante “plusmodelación” fáctica y conceptual de los modelos de las raíces romanas y la presencia anglosajona. En un enfoque inverso, se presenta una “minusmodelación” de las otras raíces y los despliegues no anglosajones.

En la evolución de los marcos jurídicos y culturales en general, es posible reconocer momentos de “*cultura*” en sentido específico, donde hay gran fuerza expansiva de los valores; de “*civilización*”, caracterizados por el “pulimiento” axiológico y de “*decadencia*”, en los que los valores se debilitan¹³. En la actualidad occidental es posible diferenciar manifestaciones más “civilizadas”, predominantes en el ámbito de la Unión Europea, y otras más “cultas” en sentido específico, como las que se expresaron en las elecciones que culminaron en la reelección del presidente George W. Bush, en el Sur y en el centro de los Estados Unidos de América. En estas regiones la agresiva política presidencial obtuvo el apoyo mayor.

Las respuestas jurídicas y culturales pueden *aislarse* o guardar *relaciones* de coexistencia de unidades independientes, dominación, integración y desintegración¹⁴. Aprovechando la larga experiencia del Derecho Internacional Privado clásico, de “conflicto de leyes”, las relaciones referidas pueden apreciarse según se produzcan las calificaciones, se construyan los problemas de manera más o menos encadenada, se admita el fraude, se acepte el reenvío y haya posibilidades de defensa de cada elemento. Cada tipo de vinculación es caracterizable por una distinta manera de resolver esos problemas (por ej., quien califica, impone el fraude y el reenvío y excluye la defensa de otro está en condiciones de dominación).

Tal vez pueda sostenerse que en la actualidad cada vez más las soluciones a esas cuestiones evidencian la *dominación* del elemento romano básico y de la presencia anglosajona sobre los otros elementos y en el resto de los espacios jurídicos y culturales. Todas las situaciones jurídicas y culturales tienden a ser calificadas de ese modo, es posible vaciar otros contenidos reemplazándolos con contenidos romanos y anglosajones, la occidentalidad se vale de referencias a otras jurisdicciones y culturas en cuanto le conviene y a menudo parece que los únicos espacios jurídicos y culturales en condiciones de defenderse son al fin los occidentales.

12 Es posible c. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976 (reeditado en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140). También puede interesar la sustitución lisa y llana de los elementos.

13 Cabe recordar nuestro artículo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 5, págs. 9 y ss.

14 Es posible c. nuestro estudio “Aportes para una teoría...” cit., págs. 59 y ss.

II. Parte Especial

1. Occidente

a) Las bases culturales complejas de Occidente en general

5. La “occidentalidad” es al fin *antropocéntrica*, sumamente *compleja*, *dinámica* y *futuriza*, en ella la *economía* ha ido tomando una importancia cada vez más decisiva, al grado que –como ya señalamos– hay una línea de tensión importante entre la complejidad y la tendencia a la “unidimensionalidad” economicista¹⁵. Con afinidades hegelianas, podría decirse que quizás el tenso complejo occidental fue una senda para llegar al economicismo actual.

El plexo de valores occidental es tradicionalmente muy rico: incluye referencias principales a menudo muy tensas a la *salud*, la *utilidad*, la *verdad*, la *belleza*, la *justicia*, la *santidad* e incluso al valor común de lo *humano*¹⁶, aunque parece que, de modo creciente, se va imponiendo el dominio de la *utilidad*.

6. Occidente nació en relación con el *Mediterráneo*, un mar grande pero accesible, poblado de islas y penínsulas, que equilibra la tierra y la posibilidad de navegar, un espacio que originó una cultura dinámica y un hombre “*marítimo*”, dotado de la audacia utilitaria de renunciar a “tener piso”, que hace su piso con su propio coraje y su propia destreza. De cierto modo, puede decirse que la misma Europa, el espacio más básico de Occidente es concebible como una “península” en Eurasia. El mar es dinámico y cambiante, como es la cultura occidental. Occidente nació en gran medida en Europa, aunque vale interrogarse en qué grado toda Europa es Occidental y de hecho creemos que Rusia y Turquía no lo son. Podría decirse que Europa y Occidente son manifestaciones culturales parcialmente superpuestas (quizás pueda decirse “secantes”).

La tensión entre la tierra y el mar, que se proyectó desde la navegación marítima a la aérea y la espacial, llega incluso a la “navegación” de la historia por construir (hoy en una nueva era), al debate de los conflictos de clases sociales y ahora, por ejemplo, a la navegación electrónica y, sobre todo, a la navegación del *patrimonio genético* de la propia especie. En el marco occidental se ha generado la viabilidad de que una especie decida la posibilidad de sobrevivir con sus actuales características o generar otras nuevas, tal vez producir otras especies. La dinámica y el cambio, paradójicamente “permanencia” de Occidente, vinculan medios y fines en sentidos de utilidad.

15 Cabe recordar MARCUSE, op. cit.

16 Aunque lo hagamos con referencia a construcciones, nos remitimos al *valor humanidad* como el deber ser cabal relacionado con todo nuestro ser. Su importancia para el Derecho Comparado es destacada.

El carácter marítimo de Occidente promueve el desarrollo del *comercio* y de la *economía*, de una actitud desafiante ante la realidad, a la cual se quiere cambiar con miras utilitarias para el mayor beneficio; de una cultura que llega a caracterizarse por el capitalismo y se hace industrial y financiera.

7. Aunque las bases de Occidente son muy antiguas y complejas, creemos que su especificidad comienza sobre todo en *Grecia*. Si se compara la cultura egipcia, cuyos monumentos al menos hoy más representativos son las pirámides, de cierta manera enclaustradas en la celosa preservación de cuerpos momificados y tesoros sacados de la circulación terrenal, e incluso la misteriosa Esfinge, con el monumento típico de Grecia, que es el airoso Partenón, construido sobre un promontorio accesible, “flotante” sobre columnas y con amplia posibilidad de penetración del aire, se advierte que es mucho más lo que Occidente debe al legado griego que al egipcio.

Grecia, que fue en gran medida una cultura marítima, nos brinda un arte antropocéntrico, con regocijo en la belleza humana, y un extraordinario desarrollo de la tragedia, género del conflicto cultural no resuelto de modo satisfactorio. Nos aporta la referencia prometeica al pecado triunfante; la tensión entre la armonía apolínea y la explosión dionisiaca; la sed de saber infinito de la Filosofía, magníficamente expresada en la pregunta socrática, y la experiencia democrática, que sostiene la posibilidad humana del autogobierno.

Quizás pueda afirmarse que lo apolíneo es más “civilizado”, en tanto lo “dionisiaco” tiene una explosividad más afín a la cultura y, desde entonces, civilización y cultura en sentido estricto animan de manera conflictiva a Occidente.

El legado griego es principalmente un complejo de verdad, belleza y utilidad¹⁷.

8. *Roma*, en diversos aspectos heredera de Grecia, nos brindó un descollante sentido práctico, evidenciado arquitectónicamente en el Coliseo, que no es una tumba ni un templo sino un circo, en caminos, puentes y acueductos utilizados hasta nuestro tiempo. Como consecuencia de vincular a los hombres más desde la “superficie”, porque su referencia es menos profunda que la griega, desarrolló la propiedad privada y la libertad de contratación. Tal vez pueda sostenerse que quien no sabe Derecho de las Obligaciones no sabe al fin Derecho, y el Derecho de las Obligaciones es uno de los mayores espacios de fuerte permanencia de la juridicidad romana. Aunque cada manifestación jurídica es siempre en relación con el espacio y el tiempo, la perdurabilidad del Derecho Patrimonial y sobre todo del Derecho de las Obligaciones de Roma es muy relevante. La relativa superación del formalismo y la publicidad de las leyes son asimismo realizaciones romanas de proyección duradera.

Aunque en lo público culminó en un autoritarismo de afinidad oriental, Roma es una muestra descollante de la capacidad de construir y administrar un espacio muy extenso,

17 Urge no confundir a la antigua Grecia con la actual, como no se debe confundir a la antigua Roma con Italia.

“continente” de gran parte del legado occidental. Ella pudo brindar a una parte importante del mundo la “paz romana”.

En el momento que consideramos más brillante, el pensamiento jurídico romano brindó importante consideración a los casos; al final el poder imperial se valió de la generalidad.

Los romanos, fuertemente individualistas, fueron eximios redactores de sátiras, en cuyo carácter punzante se muestra la tensión intersubjetiva que caracteriza a su cultura; su sentido de la realidad los llevó además a superar el casi deslumbramiento griego por la belleza humana.

La herencia romana afirma principalmente en los valores utilidad y justicia.

9. El tercer gran aporte de la Antigüedad a la cultura occidental es el *judeocristiano*. El judaísmo legó la referencia grandiosa a un Dios único, creador, persona (no naturaleza), omnisciente, omnipotente y omnipresente, casi innombrable e irrepresentable, que pactó con su pueblo (con el pueblo “elegido”), mandó el amor al prójimo y fue resguardado por el sentido adánico del pecado claudicante. El Dios judío es el paradigma del hombre occidental.

El cristianismo incluyó en la divinidad una encarnación humana, enseñó que el Reino no es de este mundo, generalizó la referencia del amor a toda la humanidad y predicó las Bienaventuranzas, donde ocupan lugares destacados la justicia y la misericordia. El judaísmo es en mucho una religión de la Ley; aunque el cristianismo procuró sujetar la Ley a la primacía del hombre, al fin la influencia estoica lo volvió a una fuerte referencia legalista.

El bautismo cristiano permitió que todos los hombres pudieran incorporarse plenamente a la nueva religión en igualdad de condiciones. El cristianismo es, básicamente, una religión igualitaria.

Los diálogos de Jesús con Caifás y con Poncio Pilato son expresiones magníficas del conflicto entre tres culturas, con la diversa religiosidad profunda de los dos primeros y el sentido antropocéntrico del magistrado romano. Lo que Jesús manifestó a Caifás es un desafío inadmisibles para la teocéntrica cultura judía. El cargo por el que al fin se lo mató, reflejado en la inscripción de la Cruz, es una expresión de la transgresión que en él reconoció, contra su voluntad, el gobernante de Roma. Jesús había desafiado una de las dos grandes exigencias del Imperio: que se pagaran tributos y se rindiera culto al emperador; se permitió su muerte porque se tomó en cuenta su carácter de “Rey” de los judíos.

Aunque el Reino no es de este mundo, la cristianización del Imperio, en gran parte decidida por el sentido práctico de algunos emperadores como Constantino y Teodosio, condujo a la incorporación de la nueva religión como instrumento político gubernamental. Uno de los caracteres importantes de nuestra cultura es, no obstante, la afirmación de la conciencia del sujeto con independencia del gobierno, que surge ya de la resistencia de los mártires cristianos a la pretensión de imposición religiosa imperial. Las relaciones, a menudo tensas, del cristianismo con la Filosofía y con el capitalismo son rasgos significativos de la

cultura de Occidente. El mundo “bizantino” y en general la proyección cristiana ortodoxa tomaron sendas de mayor vinculación del Estado y la Iglesia, y tuvieron, al fin, menos relaciones con la Filosofía y el capitalismo.

La religiosidad judeocristiana está siempre presente, en alguna medida, en la cultura occidental. El régimen de familia occidental ha sido en mucho heredero del legado judeocristiano. El judeocristianismo jerarquizó a la mujer y afirmó el vínculo matrimonial. Como la vida de familia encauza los muy significativos sentidos del eros y la reproducción, la importancia del judeocristianismo en la vida de Occidente es también muy destacada.

La herencia judeocristiana aporta fuertes referencias a los valores santidad y amor.

10. Entre el final de la Edad Antigua y los primeros tiempos de la Edad Media ingresó en el curso histórico occidental el aporte *germánico*, centrado en gran medida en individualidades fuertes con una importante referencia a la comunidad y caracterizado también por la jerarquía que asignó a las mujeres.

La conversión de los germanos al cristianismo constituyó uno de los sucesos más decisivos para que la cultura antigua no quedara enclaustrada y se proyectara hacia el porvenir, llegando hasta nuestro presente. En el desorden de los primeros siglos medievales, la estructura institucional de la Iglesia, en gran medida inspirada en la estructura romana, contribuyó a mantener cierta consistencia social.

Según sea mayor o menor la presencia germánica, por ejemplo, en el Norte o el Sur de Europa o de América, es mayor o menor el sentido de respeto del individuo hacia la comunidad. La apropiación de los “espacios públicos” por los individuos suele ser común en la Europa meridional y sus derivaciones.

El aporte germánico afirma el valor solidaridad.

11. Ya avanzada la Edad Media, el *Sacro Imperio Romano Germánico*, nacido a partir de la Navidad del año 800 con la coronación de Carlomagno –impulsada por la Iglesia– y perdurable en los hechos hasta comienzos de la Edad Moderna es, incluso desde su nombre complejo, una expresión de la riqueza de la composición de la cultura occidental. Los cursos crecientemente distintos que fueron tomando las dos vertientes del Imperio Romano diversificaron al Occidente del helenizado Imperio “Bizantino”. Tal vez no sea irrelevante que, en el nombre, el Sacro Imperio medieval (correlativo de un mundo feudal) duró hasta comienzos de la Edad Contemporánea, cuando Napoleón I, el primer emperador burgués, impidió su continuidad.

En el siglo XIII se evidenció la referida relación, a veces tensa, entre la religiosidad cristiana y el desarrollo del capitalismo, con el rechazo a la riqueza que manifiesta el franciscanismo, y el intento de síntesis con el nuevo mundo elaborado por el tomismo, que preserva la supremacía de la referencia religiosa, pero jerarquiza la ley humana.

En el siglo XIV, en el espacio británico, Occam abrió camino a las ciencias naturales, afirmando que a Dios se lo conoce por la fe pero al mundo se lo conoce por la experiencia, y sosteniendo una fuerte posición nominalista. Asimismo sentó las bases empiristas duraderas de la cultura anglosajona y una de las características del mundo actual, signado por el predominio de esa vertiente occidental.

Un tránsito filosófico comparativo, indicaría que Inglaterra quedó vinculada a Occam, Francia a la “razón pensada” que presentaría Descartes y Alemania en una de sus corrientes a la “razón razonada” que expresarían Leibniz y Hegel. En los grandes enfrentamientos mundiales del siglo XX, Leibniz, Hegel e incluso Descartes fueron perdiendo las guerras frente a Occam¹⁸.

En el mismo tiempo, en tanto el desenvolvimiento del mundo nuevo promovía, en el Continente, la recepción del Derecho *romano justiniano*, en parte del ámbito Insular anglosajón se constituía de modo diferenciado el “*common law*”, quizás como producto de la mejor organización de los reinos normandos, tal vez como resultado de la resistencia de los profesionales del Derecho a la legalidad y la difusión del conocimiento jurídico. Aunque las bases culturales son las mismas, las maneras de pensar el Derecho de un juez continental y de un juez del “*common law*”, más remitidas a generalizaciones o particularidades, son distintas¹⁹.

En la Edad Media se generó el conflicto duradero entre el Derecho Común y los Derechos particulares; éstos tuvieron un triunfo momentáneo pero muy relevante en la codificación contemporánea, aunque hoy parece abrirse camino un nuevo Derecho Común.

En ese momento de la historia de Occidente el saber superior tuvo expresión en la *Universidad* que, a su vez, en la posible primera expresión en Bolonia, se originó en el deseo del saber práctico de los juristas.

La a menudo no fácil relación entre *Religión y Derecho* fue una de las líneas de tensión características de la judicialidad medieval, que se proyectó a los primeros tiempos de la Edad Moderna.

Tal vez el monumento arquitectónico más típico de la medievalidad sea Nuestra Señora de París. La medievalidad, *Edad de la Fe*, significa el predominio del valor santidad, pero a medida que transcurrió su recorrido histórico se fueron despertando otros valores, incluso la utilidad.

12. 1. Pese a que la Edad Media procuró sepultar el legado grecorromano, éste resurgió de modo explosivo y brillante en el *Renacimiento* y el *Humanismo*. En esta perspectiva

18 Es posible v. nuestro artículo “Las ideas filosóficas en conflicto en las tres guerras mundiales y la actualidad (Hegel, Saint-Simon y Bentham - El carácter jurídico del acto filosófico - La necesidad de la multiculturalidad occidental)”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 25, págs. 59/73.

19 Pueden v. por ej. CUETO RÚA, Julio, “El “*common law*””, Bs. As., La Ley, 1957; “*Judicial Methods of Interpretation of the Law*”, Louisiana State University, 1981.

se llegó a denominar al período anterior con un nombre que lo sitúa como simple tránsito (“medio”) entre dos momentos de esplendor. El sentido práctico de Nicolás Maquiavelo y el espíritu aventurero de hombres como Cristóbal Colón son muestras de una perspectiva muy fuerte de la occidentalidad. Coetáneamente sucedían los importantes acontecimientos de la *Reforma*, con sus principales vertientes luterana y calvinista, y la *Contrarreforma*.

Se había inventado por entonces la “máquina de hacer libros”, cuyos resultados han signado los tiempos posteriores y, valiéndose de ella, la Reforma tuvo un importante papel en la generalización de la educación, que es preparatoria del contratante y el litigante relativamente “ilustrados”. En el marco reformado los textos evangélicos comenzaron a prevalecer sobre el legado institucional de la Iglesia. Algunas interpretaciones de la historia muestran, no sin sustentabilidad, una especial relación entre el calvinismo y el desarrollo del capitalismo, el individualismo y la democracia, en tanto la Contrarreforma resultó al menos afín a sistemas “precapitalistas” y al paternalismo²⁰.

12. 2. Se abrió así sendero la Edad Moderna propiamente dicha, que fue una *Edad de la Razón* y de la *Experiencia*. En el mundo antiguo el hombre sólo valió como súbdito del Estado y en la Edad Media se agregó el título predominante de ser fiel de la Iglesia; la Edad Moderna recorrió la ruta de la valorización del *hombre* como tal. En su culminación este período histórico produjo grandes declaraciones de Derechos, sobre todo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional Francesa (agosto de 1789).

En el período de fines de la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna se formaron los primeros *Estados modernos*, en mucho productos de la alianza entre la pujanza de la burguesía, que necesitaba espacios seguros más amplios que las ciudades, y los reyes que eran dueños de ellos. Las ideas de Hobbes sobre el monopolio del poder interno y de Bodin respecto de la soberanía en lo exterior fueron manifestaciones de ese proceso. Con el tiempo, el Derecho sería pensado, quizás hasta la crisis actual, de modo casi excluyente como obra estatal.

En esa época, la diversidad de Estados independientes y las relaciones entre éstos dieron lugar a la formación de la *comunidad internacional*, teorizada por Francisco de Vitoria y Hugo Grocio. Desde fines de la Edad Moderna, el Derecho Internacional Privado, sobre todo en la versión contemporánea decimonónica de Federico de Savigny, llevaría a aplicar en los casos con elementos extranjeros significativos el Derecho extranjero. Cuando la tensión con la individualidad jurídica de los Estados fuera muy grande (en muchos casos cuando se tratara de fenómenos de otros de los grandes sistemas) intervendría la reserva del orden público.

20 Es posible c. por ej. WEBER, Max, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, trad. Luis Legaz Lacambra, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1973.

12. 3. La pujanza de la burguesía la llevó en su momento a acosar a la monarquía con la que se había aliado, generándose las *revoluciones burguesas*, teorizadas de modo principal por el liberalismo político de Locke y Montesquieu y la democracia de Rousseau. La complejidad de la cultura de ese momento contribuyó a que se pensara en la división y la relativa independencia de los poderes, requerida por sectores en ascenso o que se sintieron amenazados, como la burguesía representada por Locke o la baja nobleza que se manifestaba en Montesquieu. El empirista liberal Locke afirmaba que el Estado existe para proteger al propietario. La democracia republicana y federal norteamericana produjo, casi a fines de la Edad Moderna, la obra que se considera la primera constitución escrita del mundo. En ese ciclo, en el equilibrio de los Estados titulares del reproche, el liberalismo llegaría al ámbito penal, afectando a los antecedentes y las consecuencias de las normas, con Feuerbach y Beccaria.

12. 4. Una de las características del pensamiento moderno es dada por los esfuerzos para distinguir e incluso apartar a la *Moral* y el *Derecho*. Abriendo de cierto modo más camino a la dinámica de la cultura occidental y en especial a la aceleración de la historia que se haría cada vez más notoria, una muy importante tendencia moral, de la que es parte destacada Kant, abandonó las bases metafísicas. La “moral flotante” sustitutiva, pronto perdió el rigor que pretendió la “universalización” y así el cambio fáctico se hizo más fácil.

Coetáneo con la revolución norteamericana, nació el liberalismo económico, más allá del mercantilismo estatista y de la fisiocracia, en la obra de Adam Smith. También la economía sería separada del Estado.

La *Revolución Industrial*, que se iniciaba por entonces, llegó a transformar incluso el sentido de la propiedad lockeana, “superador” de la propiedad feudal, en una propiedad “sansimoniana”, orientada a la producción. Desde entonces, las dificultades de la relación entre *Economía* y *Derecho* caracterizaron de modo creciente a la juridicidad occidental.

12. 5. En el plano arquitectónico, la elección de los monumentos más característicos de la Edad Moderna debería incluir, en el elenco de referencia, a la Basílica San Pedro del Vaticano y al palacio de Versalles.

La Edad Moderna concluyó en el apolíneo y civilizado período del Iluminismo. Enriqueció el plexo cultural y debilitó al fin la referencia a la santidad, abriendo senderos más amplios a la belleza, la verdad, la utilidad y, de cierto modo, al propio valor humanidad.

13. 1. La Edad Contemporánea, continuidad diversificada del gran ciclo de la modernidad, se inició con importantes fenómenos diferenciados de *codificación* en cuya defensa se llegó a pretender, en el despliegue exegético francés, que los jueces fueran sólo la “boca de la ley”. La “protocodificación” expresada en el Derecho Territorial Prusiano, el Código Napoleón,

primer verdadero código del mundo, el Código Civil austríaco, el Código Civil alemán, el Código Civil suizo y el Código Civil italiano son manifestaciones no sólo de momentos sino de versiones diversas de la juridicidad occidental. El sentido individualista del ámbito patrimonial de la obra francesa y el sentido social de la obra italiana son muestras relativamente extremas de la tensa juridicidad de Occidente. También lo son, por ejemplo, el sentido más concreto y el más abstracto de la codificación francesa y la alemana. La evolución y la crisis posterior de la codificación (“edad de la descodificación”²¹) han contribuido a ampliar, mucho más allá de la exégesis, el desempeño reconocido a los magistrados.

13. 2. En la Edad Contemporánea los *conflictos de clases* fueron muy intensos, originándose diversos esfuerzos por rectificar o dejar el modelo capitalista, sea que se pretendieran en el enjuiciamiento moral o la superación del propio desarrollo, como lo han hecho la Doctrina Social de la Iglesia y el fascismo o el marxismo.

El desarrollo de las *ciencias sociales y humanas*, precedidas a fines de la Edad Moderna por la Economía e incorporando en la Edad Contemporánea la Sociología, la Historia, la Antropología, la Psicología e incluso el Derecho científico, llevó al pensamiento jurídico a tener que relacionarse con nuevas vertientes del conocimiento y con los fuertes cuestionamientos que desde esas nuevas áreas del saber se hicieron al Derecho. Una respuesta a estos planteos y a la referencia jusnaturalista fue, como ya señalamos, la “teoría pura del Derecho”, nítida expresión de un momento de la evolución de la cultura occidental.

13. 3. Las dos grandes guerras “calientes” hicieron *estallar* tensiones profundas de la occidentalidad. Quizás pueda representarse ese conflicto con la explosión de la primera bomba atómica, en Hiroshima, en 1945. Producto de la tecnología occidental, esa explosión se produjo en un área periférica de asimilación y rechazo de la occidentalidad. Quizás pueda sostenerse que en Hiroshima estalló un mundo y en las décadas sucesivas todo sería diferente. Al concluir los conflictos internos calientes originados en Occidente se abrieron rumbos a una tercera guerra, llamada “fría”, de Occidente con Rusia y China, países que con raíces propias invocaban una ideología occidental, y a su final ya se caracterizaba el tiempo actual de la llamada “posmodernidad”²².

La Edad Contemporánea fue en gran medida un tiempo de tensa relación entre *Razón e Historia*. En el campo arquitectónico, la elección del monumento más representativo de ese

21 IRTI, Natalino, “L’età della decodificazione”, Giuffrè, 1979.

22 Es posible c. nuestros estudios “La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1998-III, págs. 603/616; “El juez, el proceso y el estado en la postmodernidad”, en “Investigación...” cit., N° 33, págs. 19/ 23; “El papel del juez en la nueva era (Con especiales referencias al Proyecto de Código Civil argentino)”, en “Investigación...” cit., N° 33, págs. 33/44; “La postmodernidad, el Derecho y las bases de la cultura occidental de nuestro tiempo”, en “Revista de la Facultad de Derecho” cit., N° 13, 1997, págs. 79/90; “El juez en el cambio histórico”, en “La Ley”, t. 2001-D, págs. 1150 y ss.

período debería incluir entre los aspirantes a la Torre Eiffel y el Empire State Building. El siglo XIX estuvo signado por el Romanticismo, que es más dionisíaco que la Ilustración.

Un largo lapso contemporáneo correspondió a lo que podría llamarse la “paz británica”. En ella se hizo notorio que la “civilización” anglofrancesa es diversa del sentido más “culto”, en sentido específico, del área germánica.

En sus primeros tiempos, la Edad Contemporánea afirmó la expansión de valores de la Edad Moderna, pero al final abrió sendas al predominio actual de la utilidad.

14. Un cambio histórico enorme, constitutivo de una *nueva era*, signada por el gran desajuste entre la *tecnología* y la *economía*, por una parte, y la *Moral* y el *Derecho*, por otra, se abrió camino desde fines de la modernidad y caracteriza a nuestros días “posmodernos”. La posible formación de un Estado mundial en etapa “hobbesiana”; el llamado “fin del sujeto consciente” desarrollado sobre todo en la modernidad; la crisis de la cultura escrita, desafiada por la cultura de la imagen; el frecuente cambio del soporte papel por el soporte magnético y la explosión de las comunicaciones y la información, son sólo aspectos sorprendentes de un cambio que alcanza sus más impresionantes y revolucionarios despliegues en el poder sobre la reproducción y el patrimonio genético de la vida, sobre todo, de la propia humanidad. Quizás para las próximas generaciones seamos los últimos “hombres de vida corta”. Conceptos que fueron fundamentales desde tiempos muy antiguos como los de padre, madre e hijo están en crisis por la presencia de novedades sorprendentes. Por primera vez, una especie puede decidir su porvenir y la aparición de nuevas especies.

El nuevo tiempo se manifiesta, por ejemplo, en lo público, en el desborde y la crisis de los Estados modernos, en la expansión de los procesos constitucionales más allá de sus fronteras y en la proyección del reproche penal fuera de los límites de los Estados tradicionales²³. En lo privado, los avances del contrato, de la “lex mercatoria”, de la propiedad inmaterial y del arbitraje son muestras del motor de un nuevo tiempo. En el campo general de las fuentes formales, se incrementan los espacios de los tratados, los contratos, las sentencias y los laudos e incluso de las resoluciones administrativas y se manifiesta la crisis de la ley. Nuevos tipos de fuentes, como las directivas, han venido expresando senderos de integración.

Si bien uno de los cauces del pensamiento jurídico actual es el de los derechos humanos, no cabe ignorar su cotidiana transgresión, a menudo impune, de modo especialmente lamentable por ataques occidentales impulsados por requerimientos económicos. El proceso de integración europeo, que evidencia la complejidad cultural del continente, con sus semejanzas y diferencias, es uno de los sucesos más importantes de nuestra época²⁴. En

23 Cabe c. nuestros trabajos “El derecho internacional ante una posible “preconstitucionalidad” mundial”, en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, año 10, t. II, págs. 859/875; “Pronunciamientos judiciales en un tiempo de hondo cambio histórico”, en “Jurisprudencia Argentina - Lexis Nexis”, t. 2004-IV, págs. 485 y ss.

24 Pueden v. nuestros artículos “Bases culturales de la ampliación de la Unión Europea y de la relación de la Unión

diversos grados según las regiones, la integración es otra de las grandes manifestaciones de nuestros días. La Organización Mundial del Comercio, bastión de un liberalismo al menos teórico que trasciende las fronteras, es una de las expresiones más significativas que expande la occidentalidad actual.

Hoy parece necesario superar la globalización/marginación en procesos que conduzcan a la *universalidad* respetuosa de las particularidades²⁵. Sin embargo, el porvenir está preñado de enormes interrogantes. Las relaciones de Occidente con el Islam y el papel que jugará el camino asumido por China son sólo aspectos de una temporalidad especialmente cargada de dudas.

La elección de la obra arquitectónica más significativa de lo transcurrido del nuevo tiempo y de su explosividad debería incluir a las Torres Gemelas de Nueva York, con su dramático fin. Debajo de la apariencia de fracturas y contradicciones, parece desenvolverse el monopolio radical de la economía y de la utilidad. Aunque aparente ser paradójico, la posmodernidad es “débilmente dionisiaca”.

Dadas las indefiniciones del nuevo tiempo, creemos que puede ser acertada la prudente indefinición del nombre “posmodernidad”.

15. Las particularidades espaciales y temporales de las culturas generan distintos plexos de *ramas jurídicas* que vale considerar para su mejor comprensión²⁶. La complejidad de la cultura de Occidente ha llevado a la constitución, de manera necesariamente dinámica, de numerosas ramas jurídicas, signadas por algunos sentidos culturales comunes a todo el marco cultural occidental y otros específicos de ellas²⁷. Por ejemplo: toda rama jurídica occidental es necesariamente en alguna medida liberal, pero el Derecho Civil patrimonial, el Derecho Constitucional y el Derecho Penal lo son más que el Derecho del Trabajo o el Derecho de la Seguridad Social. La formación del Derecho del Trabajo en el ámbito bismarckiano es una clara nota de la diferencia entre el modelo capitalista alemán y el anglosajón.

Toda rama jurídica occidental tiene alguna referencia más o menos fuerte a la utilidad, pero al menos hasta ahora ésta es más directa y fuerte en el Derecho Comercial y el Derecho Civil patrimonial (al punto que se tiende a la unificación con el Derecho Comercial) y menos en el Derecho de Familia o el Derecho Penal. El plexo de ramas jurídicas occidental actual

Europea con América Latina”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 27, págs. 101/112; “Bases culturales de la relación de la Unión Europea en el mundo actual, con especial referencia al Mercosur”, en Derecho de la Integración”, N° 14, págs. 23/33.

25 Cabe c. nuestro estudio “Análisis cultural de la internacionalidad...” cit.

26 Pueden v. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 33/76; en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

27 Cabe c. nuestro estudio “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965.

se caracteriza por una fuerte presencia de las consideraciones económicas, mas la propia herencia occidental humanista requiere, a nuestro parecer, otras perspectivas, integradoras de las tradicionales, como el Derecho de la Salud, el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, etc.²⁸ Aunque las distintas ramas tradicionales van siendo dominadas de manera creciente por la utilidad, estimamos que urge desarrollar otros planteos complementarios para desenvolver la consideración de otros valores como la salud, la verdad, la belleza, etc., con miras a afirmar el propio valor humanidad²⁹.

b) Las bases culturales complejas de Iberoamérica y la Argentina en especial

16. Pese a que la expresión “Latinoamérica” está más difundida, preferimos utilizar específicamente la palabra “Iberoamérica”. Sin desconocer las diferencias entre lo hispanoamericano y lo lusoamericano, creemos que los espacios derivados de la Península tienen características comunes que los diversifican decisivamente del Occidente central, incluyendo la también muy diferenciada América francesa³⁰. Los Estados Unidos y el Canadá fueron conquistados y colonizados por Inglaterra y Francia, con su protagonismo moderno, en tanto la América ibérica ha sido conquistada y colonizada por potencias que quedaron más ancladas en la medievalidad. Nos referimos a lo iberoamericano tomando como centro de la consideración lo hispanoamericano, espacio al cual, de alguna manera, corresponde la Argentina³¹.

28 Es posible c. nuestros trabajos “Cuestiones axiológicas críticas en el desarrollo del Bioderecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 21, págs. 16 y ss. (también en “Bioética y Bioderecho”, N° 1, págs. 23 y ss.); “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética...” cit., N° 2, págs. 11 y ss.); “La Bioética y el Bioderecho en la cultura de nuestro tiempo”, en “Investigación...” cit., N° 29, págs. 29 y ss. (y en “Zeus”, 27 de octubre de 1997; t. 75, págs. D-71/73); “Líneas histórico-filosóficas para la comprensión de la Bioética y el Bioderecho”, en “Bioética...” cit., N° 3, págs. 49 y ss.; “La elaboración de las normas del Bioderecho”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1998-IV, págs. 704/712; “Un modelo teórico para el Bioderecho (comprensión jurídica trialista de los principios básicos de la bioética)”, en SOROKIN, Patricia (coord.), “Bioética: entre utopías y desarraigos. Libro homenaje a la Profesora Dra. Gladys J. Mackinson”, Bs. As., Ad-Hoc - Villela Editor, 2002, págs. 341/350; “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1992-III, págs. 851 y ss.; “Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación...” cit., N° 20, págs. 35 y ss.; “Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación...” cit., N° 25, págs. 7 y ss.

29 Los sentidos de recta, semirecta o espiral que predominan en la concepción del *tiempo* occidental son diversos de la circularidad del retorno que suele imperar en Oriente.

30 En cuanto a características de la América Ibérica, puede v. por ej. LOSANO, Mario G. (ed.), “Un giudice e due leggi. Pluralismo Normativo e Conflitti Agrario in Sud America”, Milán, Giuffrè, 2004. Es posible v. nuestros artículos “Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 12, págs. 29 y ss.; “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, N° 4, págs. 113 y ss.

31 Cabe c. nuestro trabajo “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 27, págs. 113/126.

En nuestro marco iberoamericano, específicamente hispanoamericano, incluyendo en este campo al espacio argentino, desde el cual escribimos, las características básicas de la occidentalidad conviven con *rasgos especiales*. España, nuestra “Madre Patria”, es un ámbito occidental signado históricamente por un período relativamente corto de predominio formal germánico visigodo y por siglos de presencia diferenciada de los árabes musulmanes; por la opción radicalmente católica de su formación como Estado; por su constitución sucesiva no articulada y por el relativo parasitismo de su economía. Como metrópoli, España transmitió a sus colonias americanas sus grandezas y sus limitaciones³². Las particularidades españolas respecto de la Europa que le es cercana se redujeron luego cuando el país entró en el proceso integrador europeo. Quizás pueda sostenerse que, a partir de la Edad Moderna, los *Pirineos* tienen más importancia geográfico-jurídica en cuanto al contenido del pensamiento occidental que el Canal de la Mancha, cuya relevancia se refiere más a la manera de pensar.

En el sentido de las grandezas hispánicas transmitidas a América, cabe mencionar, por ejemplo, la preocupación profunda, aunque al fin infructuosa, por los indígenas y que la metrópoli nos dio prontamente gobiernos municipales y Universidades. La primera Universidad de hispanoamérica se fundó en Santo Domingo en 1538 y en 1613 ya existía en el actual territorio argentino la Universidad de Córdoba. Sin embargo Hispanoamérica heredó de España ciertos rasgos de *anarquía* y de *ocupación parasitaria* del territorio³³. La América hispánica y de modo particular también la Argentina tienen problemas de articulación y desarrollo económico en gran medida vinculados a la herencia española.

Al hilo de la llamada Reconquista, que duró siete siglos, España fue hecha por pedazos. La debilidad a veces autoritaria pero prehobbesiana del Estado español se muestra en las sucesivas guerras civiles que afectaron el país y en las grandes tensiones regionales, que aún se manifiestan con particular fuerza. La guerra civil fue una constante en muchos países hispanoamericanos durante largo tiempo. La fuerte referencia a la individualidad, con limitado sentido de lo común, parece ser otra característica compartida por España y sus colonias. El movimiento “piquetero” es hoy una muestra, a veces aparente y a veces real, del estadio “prehobbesiano” de la organización argentina.

No sin acierto se considera con frecuencia a la *Mesta*, al triunfo de los ganaderos exportadores de lana sobre los que pretendían la elaboración local y al “*bullionismo*” causas del parasitismo hispánico transmitido a América. El mercantilismo de Colbert es doctrinaria y prácticamente muy diverso del bullionismo. En las revoluciones burguesas y en la gran

32 Ha llegado a decirse que los casi ocho siglos de permanencia árabe en España configuran un proceso de tal magnitud que puede calificarse como único en la historia y que se trata de un encuentro formidable, muchas veces trágico y feroz y otras dotado de tolerancia (ESTEVEZ BRASA, op. cit., pág. 114). La presencia y la expulsión de los judíos también son, obviamente, episodios de significación en la formación del legado hispánico.

33 Cabe c. nuestro artículo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación...” cit., N° 34, págs. 59/65.

transformación industrial no participaron protagonistas hispanos. Cervantes advirtió de manera genial la escisión entre el ideal y la realidad que tanto caracterizarían a España y a sus colonias³⁴. En correlación con lo expuesto, la Argentina es una muestra de un país donde una población a menudo dotada de individualidades brillantes ha parasitado un inmenso y muy rico territorio³⁵. Buenos Aires ha sido considerada la capital de un imperio que nunca existió³⁶. La *corrupción*, expresión de un individualismo que “vende” lo que debería estar fuera del comercio, no es exclusiva de Hispanoamérica, pero en ella suele tener especial difusión y frecuente impunidad. La *indisciplina* general y especialmente económica es otra herencia que muchas veces caracteriza a la región.

17. Como ámbito de cierto modo “rezagado” de la historia, como un espacio que se proyecta hacia realidades que a veces considera superiores y tiene dificultad para alcanzar, España desarrolló y de cierto modo transmitió una específica tensión entre lo *original* y lo *importado*, con una frecuente *recepción* al fin mal asimilada que se multiplicó en sus ex colonias³⁷. Argentina es un país de “polirrecepción” de modelos de diverso origen a menudo mal articulados.

La cultura iberoamericana tiene dos grandes tendencias, en frecuente conflicto. Una es la *hispánica tradicional*, más católica, paternalista y romántica, de cierto modo más “cultura” en sentido específico, que fue reforzada en medios como el argentino por la presencia itálica meridional, entre cuyos exponentes están Felipe II, y en nuestro espacio rioplatense, quizás Saavedra y de modo seguro Rosas y Perón. Otra es la “*anglofrancesada*”, relativamente reformada, abstencionista e “ilustrada”, de cierta manera más civilizada, integrada asimismo por la referencia yanqui, entre cuyos representantes están Carlos III y en el ámbito argentino Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, los Alvear y Aramburu. La vertiente “anglofrancesada” tiene al menos más afinidades de superficie con el capitalismo.

Como señalamos, los conflictos entre los dos sectores han sido permanentes, motivando en gran medida las guerras civiles antes referidas, y se manifiestan en la Argentina en producciones culturales anglofrancesadas como “Facundo”, la Constitución de 1853-60 y el Código Civil y elaboraciones hispánicas tradicionales como “Martín Fierro”, la al fin

34 Es posible v. nuestro estudio “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 9, págs. 19 y ss.

35 Puede v. nuestro estudio “Investigación...” cit., N° 34, págs. 59/65.

36 Revista Digital Sitio al Margen, Misteriosa Buenos Aires, <http://www.almargen.com.ar/sitio/seccion/turismo/baires5/> (17-7-2006).

37 Pueden v. nuestros artículos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Derecho Civil”, 8, págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 9, págs. 33 y ss.; también “El Derecho Universal” cit. Cabe c. además, por ej. PAPACHRISTOS, A. C., “La réception des droits privés étrangers comme phénomène de Sociologie Juridique”, París, L. G. D. J., 1975; WATSON, Alan, “Legal Transplants”, 2ª. ed., Athens, University of Georgia Press.

frustrada reforma constitucional de 1949 y las leyes de emergencia del peronismo³⁸. Incluso la reforma del Código Civil de 1968, que moderó el liberalismo, es de cierto modo una expresión de la vertiente hispánica tradicional. La tensión *peronismo-antiperonismo* fue, durante largo tiempo, una de las expresiones de la juridicidad argentina³⁹. La dificultad de encauzar su historia ha llevado a Hispanoamérica y la Argentina a claras manifestaciones de decadencia.

18. Las diferencias entre *España y Portugal* y sus respectivas ex colonias son importantes, pero no decisivas para hacer adecuado dejar el concepto Iberoamérica. En general, las diversidades de los propios nombres “Portugal”, con referencia a un puerto, y “Castilla”, tierra de castillos, contribuyen a caracterizar inicialmente las diferencias de los dos espacios. En principio, Portugal era más atlántico, Aragón era más marítimo mediterráneo y Castilla era más “continental”. La diferente valoración de la obra modernizadora de Pombal y de Aranda, Campomanes y Floridablanca expresa también las diversidades lusoamericanas e hispanoamericanas⁴⁰. Anclada en el poder británico y dotada de una dinastía con más sentido de la realidad, la colonia portuguesa conservó una unidad que los espacios hispánicos no pudieron mantener. No se pudo sostener, siquiera, la unidad de la desembocadura rioplatense, por la que la Corona española pagó alto precio por ejemplo en el Tratado de Permuta. La consistencia de la élite brasileña ha logrado mantener y desarrollar un protagonismo que sus vecinos hispánicos no han tenido. En nuestros días, Brasil se ha dado un nuevo Código Civil, afirmando su concepción quizás de un imperio republicano, con connotaciones realistas que se apartan del liberalismo imperante en el mundo en un largo período de su prolongada gestación⁴¹.

La Hispanoamérica actual, *parte diferenciada* de la occidentalidad, se encuentra ante grandes desafíos históricos especiales, entre los que se encuentran su relacionamiento con

38 Es posible v. por ej. nuestros estudios “Comprensión jusfilosófica del ‘Martín Fierro’”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también “Aportes para la comprensión jusfilosófica del Código Civil de Vélez Sársfield (Bases para su “análisis cultural””, en “Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, págs. 327/41; “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.

39 Puede v. nuestro estudio “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; también “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

El sector hispánico tradicional resulta más próximo al Código Civil italiano de 1942 (en cuanto a la influencia del Código italiano y de la legislación europea en general, puede v. por ej. LERNER, Pablo, “El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino”, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, 103, págs. 167 y ss.).

40 Cabe c. nuestro artículo “El marqués de Pombal...” cit.

41 Es posible c. nuestro trabajo “Directrices iusfilosóficas del nuevo Código Civil brasileño”, en “Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina”, 11 de diciembre de 2002, págs. 13/19, t. 2002-IV, págs. 1303 y ss.

el Occidente central y el resto del mundo y sus posibilidades de integración más plenas en procesos locales o limitadas al libre comercio, como lo propone el ALCA. La debilidad de la decisión política y las potencialidades económicas pueden dificultar, sin embargo, el relacionamiento local.

Continuadora de España, esta región se debate entre la necesidad de realizar la utilidad, que a menudo le es muy dificultosa, y el utilitarismo desbordado de la globalización/marginación.

19. En cuanto a las ramas jurídicas, la cultura hispánica dio destacada importancia al desarrollo del Derecho Internacional Público. En el marco ibérico resulta frecuente la debilidad de la estructura constitucional y a menudo las relaciones laborales producen intervenciones de los Estados y los sindicatos limitadoras de una libertad de contratación que el modelo capitalista anglosajón, sobre todo desde los Estados Unidos de América, suele afirmar con habitual energía.

2. Horizonte de comparación de Occidente con otras culturas

a) Rusia

20. Los otros grandes sistemas, con los que interesa comparar a Occidente en general, incluyendo a Hispanoamérica, son el *Ruso*⁴², el *Musulmán*⁴³, el del *Extremo Oriente*⁴⁴, el de la *India tradicional* y el del *África Negra y Madagascar*⁴⁵.

Pese a las particularidades relativas del Derecho Soviético, creemos que puede hablarse de un sistema en general *Ruso*, dotado de afinidades pero también de ciertas especificidades respecto de Occidente, de menor presencia de la herencia griega y romana clásica y de una referencia particularmente mística al cristianismo. La dominación de los *mongoles* (c. 1236-1480) en gran parte del territorio ruso, cuando en Occidente se vivían ya momentos renacentistas, parece haber signado con caracteres relativamente asiáticos a este ámbito,

42 Cabe c. nuestro artículo, "Notas para la comprensión jusfilosófica del Derecho Soviético", en "Investigación..." cit., N° 8, págs. 59 y ss.

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

44 Puede c. nuestro trabajo "Una parte altamente significativa del 'Derecho Universal' de nuestro tiempo: el Derecho de Familia japonés", en "Investigación..." cit., N° 20, págs. 99 y ss.

45 En cuanto al Derecho Comparado en general, pueden v. por ej. DAVID, René - JAUFFRET-SPINOSI, Camille, "Les grands systèmes de droit contemporains", 10ª. ed., París, Dalloz, 1992; ZWEIGERT, Konrad - KÖTZ, Hein, "Introduction to Comparative Law", trad. Tony Weir, 3ª. ed., Oxford, Clarendon, 1998; LOSANO, "Los grandes sistemas..." cit. En el panorama de las religiones cabe c. KONIG, Franz (dir.), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2ª. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos. Es posible c. Société de Législation Comparée, <http://www.legiscompare.com/index1.html> (12-7-2006).

próximo a la familia occidental, pero a nuestro parecer al fin relativamente diverso de ella.

La religiosidad rusa resultó mucho más mística y sometida al poder gubernamental y al paternalismo que la occidental. Se trata, además, de un país que sólo muy excepcionalmente ha vivido fenómenos democráticos. Sin ignorar la etimología “césar” de la palabra “Zar” y las aspiraciones occidentalizadoras, como las de Pedro el Grande y Catalina II, la propia personalidad del emperador y las de hombres como Tolstoi, Dostoievsky o el mismo Stalin e incluso Putin, son muestras de las particularidades rusas. No es sin motivo que Rousseau pudo afirmar que Pedro, pese a su talento, no advertía suficientemente las dificultades de la tarea que emprendía⁴⁶.

El territorio ruso es al fin, física y culturalmente, en gran medida también asiático. Pese a la disponibilidad de costas, Rusia ha tenido siempre el carácter y el ritmo histórico de una potencia terrestre.

A nuestro parecer, la ideología soviética, que contribuye a caracterizar una parte importante de la historia rusa, era un trasplante del marxismo occidental a la mística del país. Es en ese marco histórico donde pudo desarrollarse el autoritarismo soviético. No obstante la firme pretensión de llevar el desarrollo económico y las contradicciones del capitalismo a su superación dialéctica para alcanzar el socialismo y el comunismo, la URSS no pudo afrontar el desafío de Occidente y, penetrada por los valores de la sociedad de consumo occidental, se desmoronó.

La URSS continuó de alguna manera el desenvolvimiento del capitalismo que habían comenzado los zares, avanzando en el paso desde el feudalismo al despliegue económico por el Estado y, una parte importante de la población, “tocada” por la amplia vocación de consumo capitalista, requirió un clima de relativa libertad.

En cuanto se remitió al marxismo, el régimen soviético fue un intento de desarrollo de la utilidad con miras a una negación humanista final, tal vez aparentemente más viable en un marco de mística referencia a la santidad, siempre al menos subyacente.

b) El Islam

21. 1. La referencia al *Islam* debe ser muy cuidadosa para no exagerar ni ocultar las diversidades, sobre todo en días de su “demonización” promovida por conflictos económicos. El Islam sólo tiene en común con Occidente una derivación de la religiosidad judeocristiana.

46 En párrafos que a nuestro parecer todavía merecen consideración, decía el gran ginebrino que nunca los rusos serán verdaderamente civilizados, porque lo han sido demasiado pronto. Pedro tenía un talento imitador, pero no el verdadero talento; vio que su pueblo era bárbaro, y no conoció que no estaba en estado de ser civilizado; quiso hacerle tal, cuando sólo debía hacerle aguerrido. Agregaba que quiso desde luego formar alemanes e ingleses, cuando debía haber empezado por formar rusos: ha impedido a sus súbditos que lleguen a ser jamás lo que podrían ser, persuadiéndoles de que eran lo que no son (El Contrato Social, <http://www.sapiens.ya.com/pepartaco/biblioteca/literatura/rousseau/textos/contratosocial/contrato02.htm> -17-7-2006-).

El Derecho Musulmán se basa en una estructura cultural de raíz religiosa fuertemente presente, fundada por Mahoma, en el Asia cercana, en el siglo VII. La religión y la cultura constituidas por el Profeta correspondieron en mucho a la búsqueda de la transformación de los pueblos árabes, cuya religiosidad era muy pobre, con referencia a los cuales Mahoma adaptó los elementos más simples de la creencia judeocristiana, incluso dotándolos de sentidos más materiales.

Pese a las connotaciones culturales e históricas diversas, el Dios musulmán, Alá, es en principio el mismo judeocristiano; también se reverencia a los personajes de la tradición del judeocristianismo. La religión es designada con la expresión Islam, nombre que menciona a la “sumisión” y la “entrega a Dios”. La creencia se refiere al libro sagrado que le sirve de base, complementado por las enseñanzas de la vida de Mahoma y las creencias del consenso de la comunidad islámica primitiva. A diferencia del Nuevo Testamento, el libro es una obra religiosa y jurídica. En este sentido, el Islam se aproxima más al judaísmo y se diferencia del cristianismo.

Si el cristianismo tuvo la apertura igualitaria del bautismo, la profesión de fe musulmana es mucho más abierta: consiste simplemente en afirmar desde lo profundo “Yo doy fe de que no hay ningún Dios, sino Alá; yo doy fe de que Mahoma es el enviado de Alá”. Se sostiene la igualdad de todos los hombres ante Dios y la fraternidad de todos los creyentes. Para comprender la afinidad entre el Islam y el judeocristianismo, vale recordar que –aunque no lo compartamos– Hilaire Belloc ha podido considerar a aquél dentro del panorama de las grandes herejías surgidas del cristianismo, con el título “La grande y duradera herejía de Mahoma”⁴⁷.

21. 2. Las figuras de Jesús y Mahoma son muy disímiles y esto tiene grandes proyecciones jurídicas. Mahoma fue el fundador humano de una religión –que se reconocía pecador– y un hábil dirigente político; en el Islam la religión y la política forman una unidad inseparable. Se cuenta que, después de una de las últimas peregrinaciones, el Profeta dijo “Religión y Derecho son como las dos caras, convexa y cóncava, de una misma articulación”⁴⁸. Aunque la cuestión es discutida, se afirma que entre las exigencias del Islam (profesión de fe, oración, limosna, ayuno y peregrinación) está también la guerra santa para la difusión de la fe. Pese a ciertos contactos en algunos momentos históricos, en el Islam no se encuentran las otras importantes raíces griegas y romanas (tampoco germanas) de Occidente.

El período occidental con el que el Islam posee más afinidad puede ser la Edad

47 BELLOC, Hilaire, “Las grandes herejías”, trad. Pedro de Olazábal, Bs. As., Sudamericana, 1966, págs. 61 y ss.; KONIG (dir.), “Cristo y las Religiones...” cit.

48 “El Islam no es sólo una fe. Es, consecuentemente, el derecho de toda su sociedad, acaso la única sociedad que vive bajo el imperio de una ley emanada de Dios” (ESTEVEZ BRASA, Teresa M., “Derecho Civil Musulmán”, Bs. As., Depalma, 1981, pág. 577). En el marco islámico suele decirse que la administración de justicia es una Ley de Dios y una práctica del Sagrado Profeta, que debe ser seguida (ESTEVEZ BRASA, op. cit., pág. 533).

Media. A diferencia de la dinámica occidental, la cultura fundada por Mahoma posee un fuerte sentido tradicional, pero ha podido adaptarse en cierta medida a algunos cambios en las circunstancias, sobre todo porque considera que la voluntad divina diferencia por su importancia las cuestiones inmutables de las mutables. La limitada comprensión de la dinámica histórica se muestra, por ejemplo, en que en principio se rechazan la prescripción y el préstamo a interés (que asimismo se condenaba en la Edad Media). Estas características, y el rechazo del negocio aleatorio, bloquean ciertos desarrollos capitalistas, como el mutuo y el seguro.

El Islam se basa más en las *obligaciones* que en los derechos; significa sentido social y no individualismo y se remite más a la igualdad que a la unicidad fuerte en Occidente. Pese a los avances que significó la limitación de los alcances de las posibilidades poligámicas, en general en el Derecho Musulmán no se conoce la igualdad de derechos de hombre y mujer; la plena capacidad jurídica la posee el musulmán varón y libre.

Al referirse al Islam, dice Mario G. Losano: “Nacido de una predicación dirigida al comerciante ciudadano y después al beduino guerrero...; subordinado a preceptos religiosos y, como éstos, inmutable; difundido en breve tiempo en un territorio que iba de Indonesia a España y de los Balcanes a Nigeria del Norte, el Derecho islámico lleva en sí mismo una fractura incurable: su inadecuación a tiempos y a sociedades nuevas es incompatible con su intangibilidad. Sin embargo, pudo sobrevivir y extenderse gracias a la capacidad de convivir con otros Derechos y gracias al sistema de sus fuentes, que consiguió integrar en cierta medida las disposiciones coránicas aun sin innovarlas formalmente”⁴⁹.

Los conflictos entre el Islam y Occidente e incluso Rusia, como parientes relativamente cercanos en lo físico e incluso lo doctrinario, han sido y son muy frecuentes. No obstante la relativa tolerancia que practicó a veces cuando estuvo en el poder, como ocurrió en España, las claves de la vida cultural del Islam pasan por una autoritaria realización de la santidad.

c) *El Extremo Oriente*

22. 1. Al dejar el Islam, la recorrida comparativa pasa a otros marcos culturales cuyas bases y desarrollos son crecientemente diversos de los occidentales.

Aunque en el sistema del *Extremo Oriente* se trata sobre todo de dos áreas con diferencias significativas, la cultura *china* y la *japonesa* poseen rasgos en común diversos de los occidentales, como el fuerte enclave en la referencia a los *antepasados* y el rechazo de las soluciones conflictivas con relación a la justicia y la consideración de un *orden natural*. La desconfianza en el Derecho es importante: se dice que en China se afirmaba “proceso ganado, dinero perdido”.

A diferencia del enfoque teocéntrico que en algunas épocas tuvo la hoy relativamente

49 LOSANO, “Los grandes sistemas...” cit., pág. 232.

“flotante” cultura occidental y de la fuerte referencia a la divinidad que impera en el Islam, en el Extremo Oriente las raíces suelen alimentarse sobre todo del respeto a las generaciones anteriores y al cosmos. La *composición* de las tensiones sociales posee asimismo decisiva importancia y el *autorreproche* tiene gran desarrollo⁵⁰.

En particular, en China las bases son más *morales* y *universales* y en Japón, pese a la originaria influencia china, se muestran en una religión *nacional* y *natural*. Al fin, el sintoísmo, religión nacional de Japón, posee caracteres sincréticos apoyados en creencias de los pueblos que poblaron antiguamente las islas. Mario G. Losano puntualiza que mientras la ideología imperial japonesa es esencialmente *nacionalista*, la ideología imperial China es *universalista*, como su moral, y pone a China misma –llamada precisamente Imperio Central– en el centro del mundo⁵¹.

La cultura china es más elástica, en tanto la japonesa es más rígida. Podría afirmarse que Japón es más culto en sentido estricto y China es más civilizada. El sentido práctico y la paciencia de la idiosincrasia china son generalmente reconocidos. Más que en la igualdad, en el Extremo Oriente y en especial en Japón se cree en cierto tipo de vinculación filial.

22. 2. Hoy las culturas del Extremo Oriente presentan diversamente el gran *interrogante* de saber cuál será el porvenir de los dos elementos coexistentes, de diferente despliegue capitalista en la economía y de cohesión social en las tradiciones. Sobre todo las tradiciones japonesas tienen a menudo sentido feudal.

Puede decirse que de lo que suceda en China, hoy participe de la Organización Mundial del Comercio, y simbólicamente en Shangai dependen muchas de las características del mundo del porvenir. El Centro Financiero Internacional de Shangai (más alto que las Torres Petronas de Malasia) puede llegar a ser un símbolo de una de las perspectivas de un nuevo mundo⁵². Sin embargo, los desequilibrios de la impresionante transformación, incluyendo las tensiones entre las zonas urbanas y rurales, son muy significativos.

d) *La India*

23. 1. En la búsqueda de orígenes comunes, quizás pueda señalarse entre partes de Occidente y la *India* tradicional la vieja raíz del *sánscrito*. En las bases indogermánicas se

50 Quizás en la propia Medicina haya un sentido de diferenciación entre la referencia alopática, que predomina en Occidente con Galeno, y la búsqueda del equilibrio pretendido en China (en cuanto a la Medicina china puede v. por ej. http://www.salud.bioetica.org/medicina_china.htm –12-7-2006–).

51 LOSANO, “Los grandes sistemas...” cit., pág. 281.

52 Acerca de la torre más alta del mundo de Shangai, puede v. Shangai construirá la torre más alta del mundo en zona futurista, <http://www.propiedades.com.co/sector/noticias/shangai.htm> (27-11-2004). Algunos hablan, por otra parte, de la “resurrección de las Torres Gemelas” en Beijing (Inter. Press Service News Agency, CHINA: Las torres gemelas resucitarán en Beijing, Antoaneta Bezlova, http://ipsenespanol.net/ataque/2709_6.shtml –17-7-2006–).

hallan algunas herencias remotas de la cultura occidental. La región subcontinental india, de cierto modo “paso” obligado entre dos grandes escenarios asiáticos, fue espacio de múltiples invasiones y de superposición de dominaciones; es un verdadero mosaico de culturas que incluso obligó en la descolonización a su división política, separando las zonas de predominio musulmán. Alejandro Magno llegó con sus conquistas hasta el Indo, logrando un recuerdo perdurable. El sistema que puede considerarse más específico de la zona es el del Derecho brahmánico hindú.

A través de su evolución trimilenaria la India ha estado muy penetrada por la religión y ésta es muy compleja y difícil de comprender. La “jerarquización” y el sincretismo de ideas incluso contradictorias como partes de la verdad en la que la complementación suele excluir a la evolución resulta una de las características del pensamiento de la India.

Uno de los patrones de unidad del complejo cultural específicamente indio, dotado de grandes diversidades internas, es el reconocimiento de la autoridad, aunque a veces puramente formal, de los Vedas, los más antiguos textos sagrados.

La politeísta religiosidad de la India incluye cierto panteísmo: todos los seres están en el dios Krisna, pero él no está en ellos. Domina la idea del periódico origen y aniquilamiento del mundo. Se combinan las creencias en el paraíso y el infierno y en la transmigración del alma y esta creencia, junto a las severas sanciones a las transgresiones, permite mantener una sociedad de castas que tal vez de otro modo, pese a la asunción de responsabilidades sociales por los estratos superiores, estallarían en la rebelión⁵³. La importante proyección religiosa de la cultura hindú lleva a la marginalidad de la importancia del Derecho. También en la India tradicional predomina la noción de deber.

23. 2. En correlación con una de las crisis de la cultura tradicional surgió en el siglo V a. J. C. la igualitaria y caritativa religión budista, que tiene alcance universal pero logró limitada proyección en la India, en mucho por chocar con la estructura de castas.

La India tradicional e incluso el budismo poseen limitado sentido de dinámica histórica. En la senda de salvación budista del nirvana, cesa todo dolor, se ignoran las pasiones, los deseos y las faltas y se alcanza el reposo eterno.

e) El África Negra y Madagascar

24. El continente africano es una gran masa territorial dominada por la presencia ecuatorial, pero es escenario de áreas muy diferenciadas. Una es la mediterránea y del Nilo,

⁵³ En las creencias de la religiosidad hindú las consecuencias de las acciones se experimentan ya en la vida terrena y después de la muerte en el paraíso y en el infierno, pero siempre puede quedar un saldo que motiva el renacimiento subsiguiente. El alma pasa por una serie de categorías (plantas, animales, hombres, espíritus, dioses, etc.), pero asimismo puede regresar.

otra es la sudafricana y la más característica es la relativamente “central” del *África Negra* y de *Madagascar*, también dotada de caracteres relativamente disímiles, a la que aquí nos referiremos especialmente.

Las diversidades del África Negra y de Madagascar en cuanto a raíces históricas son muy significativas. La cultura tradicional del África Negra es en general “blanda”, como los ámbitos de las selvas e incluso de los terrenos áridos en que se desenvuelve, y uno de los datos significativos de la indefinición cultural es el frecuente desconocimiento de la escritura.

En el África Negra no hay a menudo delimitaciones precisas entre lo natural y lo sobrenatural y respecto de los individuos entre sí. Predominan las creencias en la presencia de espíritus, por ejemplo de los antepasados, en los mitos y en la magia. A diferencia de las culturas antropocéntricas o teocéntricas, se trata de una cultura difusamente cosmocéntrica.

En el nivel tradicional del África Negra los bienes pertenecían a las familias y a los clanes. Las mujeres no eran consideradas personas, de modo que no podían ser propietarias. Era la familia la fuente de su mantenimiento. La mujer era a menudo propiedad de su esposo; hoy la recepción de la posibilidad de la propiedad privada le ha significado a veces una desprotección, por no contar con los medios para su propia subsistencia.

Vale recordar, como ejemplo del sentido “sobrenatural” de la cultura africana negra tradicional, que si una mujer enviudaba y optaba por permanecer en la familia de su esposo muerto los hijos que tenía de otro hombre con quien cohabitaba solían ser atribuidos al esposo fallecido. El matrimonio no concluye necesariamente con la muerte del marido. No había en la zona importantes clases antagónicas y el trabajo era considerado algo natural; no se concebían con claridad ni el progreso ni la prescripción.

Las relaciones de esta zona fueron al principio muy limitadas. Las potencias europeas pensaron en primer término a la región como una fuente de aprovisionamiento de futuros esclavos y fue recién en el siglo XIX, sobre todo en sus últimas décadas, cuando se produjeron muy grandes tensiones por su reparto colonial. La introducción de elementos de la cultura occidental, desprovistos del contexto general que los sostuviera, provocó frecuentes condiciones de anomia e incluso contribuyó a que, dotados de instrumentos de muerte, pero no de los controles que resultan del resto de la cultura, los habitantes de la región practicaran matanzas impresionantes. La pobreza y la necesidad de refugio alcanzaron magnitudes asombrosas. Sin embargo, el descubrimiento de nuevos recursos naturales está modificando la situación que imperó en gran parte del siglo XX.