

EL IURISNAUTA

GEOGRAFÍAS. ACERCA DE LOS FRAGMENTOS DE LO JURÍDICO, SUS TERRITORIOS, FRONTERAS Y ACCIDENTES, Y DE DÓNDE PUEDA CONSTRUIRSE SU UNIDAD¹.

de Raúl Alberto Ceruti

PRESENTACIÓN

Las causas de la aparición, construcción y sistematización de las diversas “ramas del Derecho” son heterogéneas. Nacen en distintos momentos históricos, poseen distintas fuentes, se desarrollan en función de diferentes intereses, luchas y necesidades; se refieren a distintos sujetos roles e instituciones. Juntas, sin embargo, conforman la estructura integral del “árbol del Derecho” que sólo el presupuesto del Estado como único sujeto impartidor de reglas de conducta ha podido mantener.

¹ El presente trabajo es una profundización y extensión de la tesis de Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas”, denominada “Las ramas jurídicas como condicionantes de la elaboración de normas y la generación de puntos ciegos en lo jurídico”, con tutoría del Dr. Miguel Angel CIURO CALDANI, y defendida y aprobada el 5 de agosto de 2013 frente a un jurado integrado por la Dra. Claudina ORUNESU, la Dra. Nancy CARDINAUX y el Dr. Ricardo GUIBOURG, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Estas ramas jurídicas, a pesar de la pretendida unidad del Derecho², permanecen en buena medida desconectadas, y constriñen la visión del legislador y de los decisores jurídicos.

Cada vez que se hace necesario el dictado de una norma que dé respuesta a los complejos problemas sociales, políticos y económicos de nuestra sociedad, esa norma ha de hallarse o extractarse vinculada al marco lógico – estructural de alguna de las ramas jurídicas particulares en uso.

Las soluciones normativas sólo pueden pensarse desde el marco de una rama jurídica predeterminada, y por ende deben someterse a la noción de Derecho y sistema de inclusión, ordenamiento y aplicación de aquella. Así, los denominados “principios generales del Derecho” desaparecen de su consideración, siendo sustituidos, o antes bien, desconsiderados, por los principios generales de la rama jurídica en que se consigne la problemática a resolver.

En este trabajo se dará cuenta del proceso histórico que fue dando lugar a algunas instituciones características de distintas “ramas jurídicas”, y al mosaico³ que conjuntamente contribuyeron a armar. Se intentará describir al

² “En principio, la institucionalización puede producirse en cualquier zona de comportamiento de relevancia colectiva. De hecho los conjuntos de procesos de institucionalización se producen concurrentemente. No existe razón a priori para suponer que estos procesos tiendan a una necesaria cohesión funcional, mucho menos a una sistemática coherencia lógica”. (Peter L. BERGER y Thomas LUCKMANN: “La construcción social de la realidad”, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2003, pag. 84).

³ La idea de mosaico la tomo de la compilación justiniana: “Los escritos, agrupados al inicio en masas más o menos compactas - según procedimientos quizás anteriores a la misma realización de los *Digesta*, y sobre los cuales la crítica moderna aún discute -, fueron desmembrados uno por uno por la habilidad selectiva de los comisionados justinianos: y sólo una parte relativamente pequeña de los fragmentos terminó encontrando lugar en la recopilación. El resultado habría sido una especie de excepcional mosaico literario y

“árbol” a través de sus “ramas”. Estudiar las instituciones, las producciones y las tecnologías jurídicas que remiten, apuntalan, y mantienen adherido a ese complejo de visiones, técnicas y miradas que designamos bajo el común apelativo de “Derecho”⁴. Este estudio corresponde al corte diacrónico de las ramas jurídicas. Durante su recorrido, se postula constatar que cada una de las ramas jurídicas posee, con especial fundamento en el momento histórico en que se constituyera, una particular noción de “Derecho”, y de los sujetos y objetos propios de ese Derecho.

Asimismo, se examinará el modo en que la separación en ramas jurídicas, con sus perfiles y concepciones particulares de Derecho, condicionan el trabajo de los legisladores y elaboradores de normas en general, en tanto se ven exigidos a trabajar dentro de sus marcos particulares de actuación, sin

jurídico; la vocación del arte bizantino por este tipo de composiciones era, en aquellos años, el reflejo de la misma idea que retomaba difusos motivos neoplatónicos y en particular plotinianos: el acceso y la contemplación de la verdad del conjunto, de lo uno, como rescate consentido por la efectuación del plan divino respecto a la confusa y engañosa multiplicidad de la vida y de las experiencias humanas (en las palabras de Justiniano, es este el significado de la alusión al ‘desorden’ de la historia, contrapuesto a la compacta transparencia del orden codificador). Más que una cultura ‘clasicista’, a floraba una suerte de confianza providencialista, tendencialmente antehistoria y metafísica, que conjugaba pasado y presente por encima del tiempo, en el signo de una racionalidad superior y reveladora: la del todo, de la totalidad, que el favor de Dios había permitido al fin conquistar”. (Aldo SCHIAVONE: “Ius”, Adriana Hidalgo Editores, Buenos Aires, 2009, pag. 20/1).

⁴ “Si la única constante en los albores del tercer milenio es el cambio, entonces, el desafío radica en pensar sobre procesos, más que sobre conceptos. Ésta no es una tarea sencilla, ni particularmente bien recibida, en el lenguaje teórico y en las convenciones que se han convertido en norma en la teoría social y política, así como en la crítica cultura. A pesar de los sostenidos esfuerzos volcados por gran parte de la crítica radical, el hábito mental de la linealidad y de la objetividad persisten en su reducto hegemónico sobre nuestro pensamiento. Así pues, es bastante más sencillo pensar sobre el concepto de A o de B, o de B como no-A, que en el proceso de lo que transcurre entre A y B. Pensar a través de flujos y de interconexiones continúa siendo un reto difícil. El hecho de que la razón teórica esté enfocada hacia el concepto y trabaja a nociones esenciales torna difícil encontrar representaciones adecuadas para los procesos y los flujos de datos, de experiencias y de información que fluyen entre sí. Ambos tienden a quedar petrificados en modos de representaciones espaciales y metafóricas que los declinan como ‘problemas’. (Rosi BRAIDOTTI: “Metamorfosis – Hacia una teoría materialista del devenir”, Ed. Akal, Madrid, 2005, pag. 16)

mucha conexión explícita entre ellos, como en un discontinuo de vistas y apreciaciones. Este estudio corresponde a la mirada sincrónica sobre las ramas jurídicas. Aquí, se pretende hallar como uno de los efectos más notorios de este condicionamiento, la aparición de verdaderos “puntos ciegos” de la observación jurídica, institutos que desaparecen de la vista del profesional de lo jurídico al no encontrarse receptados, participados o incluidos en ninguna de las ramas reconocidas y sistematizadas⁵.

Finalmente, se postulará la necesidad de desarrollo de la interdisciplina jurídica, y su integración al curso del relato coexistencial, a fin de que la tarea de la elaboración de normas (leyes, contratos, tratados, sentencias) pueda entenderse y aplicarse sobre la realidad vital⁶.

ACLARACIONES METODOLÓGICAS.

Nuestra intención es atravesar el concepto unificado y monolítico del “orden jurídico” para, a través del recogimiento de los paradigmas originarios

⁵ “Los paradigmas jurídicos, mientras funcionan en forma de un saber atemático de fondo, se apoderan de la conciencia de todos los actores, de la conciencia de los ciudadanos y de los clientes, no menos que de la del legislador, la Justicia y la Administración.” (Jürgen HABERMAS: “Facticidad y validez”, T. II, pag. 475).

⁶ “La interpersonalidad es una perspectiva de lo jurídico que avanza poniendo en cuestión el imperio que en los últimos tiempos tuvo la interespecialidad estatal. Su desenvolvimiento tiene importancia para el enriquecimiento de las perspectivas vitales.

“En relativa semejanza con lo que fue en su momento la teoría pura del Derecho, la interdisciplinariedad interna, la teoría de las respuestas jurídicas y la teoría pura del Derecho son senderos por los cuales la ciencia jurídica puede avanzar en las investigaciones sin salir de lo que consideramos es su propio campo.” (Miguel Angel CIURO CALDANI: “Aportes para la comprensión del Derecho Privado de una nueva era (El Derecho Interpersonal como proyección del Derecho Internacional Privado - Contribuciones para la interdisciplinariedad interna del Derecho - Afirmación de una sociedad pluralista)”, artículo publicado en la Revista “Investigación y Docencia”, Nº 43, Ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2010, pag. 14.

Disponible *on line* en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/1273/1383>

de ciertas ramas del Derecho, volver a preguntarse acerca del lugar y el modo en que las normas se han reunido, o simplemente yuxtapuesto y hasta en ciertos casos, solapado. Por último, se sugerirá, a modo de apertura de una línea de investigación, que dicho lugar y dicho modo actualmente debe ser considerado nuestro propio proceso vital.

A todos estos fines nos serviremos de algunas nociones de semiótica. Se utilizará la triada Forma, Existencia y Ley de Charles Sanders Peirce para el estudio de la interrelación de Norma, Objeto y Narrativa, las nociones de semiosis sustituyente y sustitutiva sugerida por Magariños de Morentín para el estudio del devenir de las ramas jurídicas, y del concepto de “unidad cultural” de Umberto Eco para el estudio de las instituciones jurídicas.

Se identificarán como etapas en el desenvolvimiento de los paradigmas del Derecho a 1) la “Liturgia” (costumbre, legislación y norma anterior a la recepción justiniana), 2) el “*Corpus*” (la primera y segunda vidas del “*Corpus Iuris Civile*”, vertiente de los institutos más representativos del Derecho Privado y Público Occidental que abarca toda la Edad Media), 3) la Ley (el advenimiento de la unidad soberana bajo el dictado de la voluntad monárquica), 4) el “Código” (Desde los antecedentes del “*Code Napoléon*” hasta el Constitucionalismo Social), 5) el “Sistema” (Desde el Constitucionalismo Social hasta las últimas vísperas de nuestra contemporaneidad), y 6) la “Red” (a partir y en función de nuestros días) de acuerdo a la forma extrínseca que el fenómeno jurídico se ha dado a sí mismo en el devenir de Occidente.

Respectivamente, suponen: 1) el Derecho de la Antigüedad, especial y preponderantemente Romano; 2) el del Medioevo, con la determinante influencia de la Iglesia en la concepción, estructura y contenido de las normas; 3) el del Absolutismo, que pretendiera, al independizarse de sus presupuestos, reemplazar los fundamentos eclesiásticos con los argumentos de la Razón; 4) el de la Modernidad, que construyera al Deber en sustitución del Ser y a la lógica abstracta en lugar de la argumentación; 5) el de la Última Modernidad, con el inexorable reconocimiento de la dimensión económico social del poder; y 6) el de la Actualidad, en el que el Derecho se ha vuelto capaz de reflexividad.

Desde el punto de vista de la tríada peirciana, y al sólo fin didáctico, podría identificarse a cada etapa como 1) la Forma del Ser, en cuanto posibilidad de la norma; 2) la Existencia del Ser, en cuanto implementación de la norma; 3) el Deber del Ser, como estructura de la norma; 4) la Forma del Deber, como posibilidad de normar; 5) la Existencia del Deber, como presupuestos del normar; 6) el Deber del Deber, como conciencia del normar.

Nuestro Derecho nacional, procedente de la referida tradición, con algunas notas particulares derivadas de su carácter periférico, ha acarreado la influencia de cada una de estas etapas, reconociéndose en él su influencia atiborrada y simultánea al momento de su recepción (principios del siglo XIX); paulatina y selectiva al tiempo de su desarrollo (hasta la primera mitad del siglo XX), y positiva y solemnemente asentada y aceptada hasta ser uno de sus impulsores, como coprotagonista de su decurso (actualidad).

En cada etapa se señalarán las derivaciones y consecuencias habidas para con las ramas jurídicas contemporáneas, con especial tratamiento de las ramas Procesal, Civil, Administrativa, Penal y Laboral, y su reflejo en las normas del Derecho nacional e internacional, mostrando de qué modo su arraigo en nociones de Derecho determinadas y disímiles en tanto que provenientes de diversas épocas históricas y de distintos contextos sociales, las vuelven mutuamente inconmensurables e inconsistentes. Se nos deberán disculpar los saltos en el tiempo necesarios para notar la persistencia actual de ciertas lógicas que nacieron con cada una de dichas ramas, poniendo de manifiesto el reflejo especular de unas en otras.

Estos saltos temporales en la exposición, por los cuales debemos disculparnos, no resultan sin embargo discordantes en el uso habitual de referencias jurídicas actuales en base a sintagmas, expresiones o institutos de la antigüedad, que son de uso corriente en el lenguaje, la exposición y el trabajo de investigación en el Derecho. Así, la remisión a algún párrafo del Digesto, del Código “Napoleón”, de algún célebre glosador, o de algún célebre tratadista del periodo Romántico o del Positivista, suele acompañar a manera de respaldo, cualquier conclusión jurídica en materias determinadas.

El Derecho se distingue de otras disciplinas sociales en que en su afán de buscar legitimidad, se encuentra siempre volcado a los antecedentes. Son consustanciales a su modo de proceder, el argumento de autoridad y el del mantenimiento de las tradiciones. Su especial vinculación con el “deber ser” lo

mantiene a cierta distancia de las especulaciones acerca del “ser”, del fundamento del “ser”, más allá de sí mismo.

Nos preocupa más entrañablemente la existencia del “deber en sí” que la del “ser en sí”, acaso porque el fundamento o relación con el “ser en sí” es meramente gnoseológica, en tanto que la relación con el “deber” es existencial; a que con respecto a la causa primera o "*primum mobile*" ni siquiera nos vincula el orden de la percepción, en tanto que respecto de los principios de justicia nos liga todo un plexo de emociones y valores en los que está implícito nuestro modo de vida. De allí que se busque no sólo prestigiar sus argumentos con la cita de su sostenimiento en épocas pasadas, sino que ese mismo sostenimiento funciona como prueba de su ínsita verdad.

Si respecto de las indagaciones acerca del “ser-en-sí” la comunidad filosófica ha aceptado humildemente su carácter inaprehensible, dentro de la comunidad filosófico – jurídica evidentemente aún no hemos renunciado a la postulación de un “deber ser-en-sí”.

¿Por qué motivo, en función de qué razonamiento o característica del discurso jurídico, el Derecho, eminentemente cambiante, colorido, ínsitamente dinámico, se detiene, se lo estudia, aplica y obedece detenido?. El orden del movimiento queda excluyentemente a cargo de la labor “política”, respecto de la que la labor “jurídica” resulta un mero apéndice, pero que debe asumir como fuente. Así la historia avanza y ha demostrado la pura vanidad de muchas glorias, pero los “valores” se pretenden permanentes e indestructibles. En tanto

el oro del Derecho parece ser de un brillo no ajado por el tiempo, es que aquellos saltos especulares pueden efectuarse no sólo en la exposición de los orígenes de cierto instituto jurídico, sino antes bien, y sobre todo, en la exposición de su funcionamiento, por lo que se tiene constantemente la impresión del carácter conservador o de “atraso” del Derecho respecto de otras instituciones cognitivas y culturales.

Enfocándonos en nuestro sistema jurídico actual como ejemplificativo de la recepción del movimiento jurídico occidental, nos referiremos a aquellos puntos, categorías o situaciones que por no presentar las notas características de ninguna de las ramas jurídicas desarrolladas, permanecen ignoradas por todas, o mutiladas por algunas, evidenciándose como puntos ciegos del Derecho, constitutivos de la arbitrariedad de quien tenga el poder de hacerlo, de tomar decisiones a su respecto.

Los objetivos de la presente exploración están centrados, pues, en señalar las influencias que las distintas nociones de derecho propias del momento de consolidación de cada rama jurídica respecto de su ámbito de acción legislativa, y la consecuente generación de “puntos ciegos” de ciertas conductas, instituciones o realidades, por no caer en ninguno de esos ámbitos, y que creemos de indudable utilidad para la conciencia de los límites intrasistemáticos del Derecho.

Finalmente, se sugerirá una hipótesis de reunión y sincronía de la exploración de la realidad social y jurídica a través de las ramas del Derecho, centrada en el cuerpo físico del hombre, única unidad palpable y permanente.

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Las fronteras al exterior y al interior del Derecho

El Derecho es actuado, recorrido y construido por nosotros, sus creadores y destinatarios. Somos ciudadanos del Derecho. Su imagen y estructura responde más a un trayecto vital que a un mapa o a una guía. Habitamos en un universo de normas, que en tanto no condicionado por la continuidad de las leyes de la naturaleza, debe la actualización de sus persistencias a las previsiones de la cultura⁷.

Atravesamos las normas, somos atravesados por las normas. Lanzamos normas para surcarlas o desviarnos de sus recorridos⁸, y en esos derroteros, reconocemos, postulamos o dictamos otras normas.

En su sentido genérico, una norma es entendida como un patrón de conducta, la previsión o probabilidad de un suceso voluntario. Pero el modelo de patrón de conducta, así como la posibilidad de anticiparse a las decisiones, obedecen a una serie de formas y concepciones que involucran y prevén las

⁷ “La cultura del Estado de derecho necesita ser estudiada de la misma forma que otras culturas. Cada una tiene mitos fundadores, creencias necesarias y razones que son propias a sus normas.” (Paul KAHN: “El análisis cultural del Derecho”, Gedisa, Barcelona, 2001, pag. 9)

⁸ “Las instituciones, pues, se integran de facto. Pero su integración no es un imperativo funcional para los procesos sociales que las producen, sino que más bien se efectúa por derivación. Los individuos realizan acciones institucionalizadas aisladas dentro del contexto de su biografía. Esta biografía es un todo meditado en el que las acciones discontinuas se piensan, no como hechos aislados sino como partes conexas de un universo subjetivamente significativo cuyos significados no son específicos para el individuo, sino que están articulados y se comparten socialmente. Sólo por la vía de este rodeo de los universos de significado socialmente compartidos, llegamos a la necesidad de una integración institucional” (Peter L. BERGER y Thomas LUCKMANN: “La construcción social de la realidad”, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2003, p. 86.)

perspectivas propias y ajenas. De modo tal que la norma no puede prescindir del otro, ni de los otros. Se trata de puentes entre puentes, lazos entre lazos, que buscan afirmarse, extenderse, constituirse y afianzarse.

En este sentido, aún sin la referencia a un Estado que lleve a cabo los rituales de su unción, subyace una norma a cada decisión, del mismo modo que subyace una tesis a cada relato⁹. No hay acciones inocuas desde el punto de vista de cualquiera de sus significados normativos.

El ser humano no es sino en acción, en tanto que sólo puede completarse a través del tiempo (secuencialidad, historicidad, mortalidad) y del otro (sincronicidad, relato vital, trascendencia). Luego, la interpretación de sus actos no puede sino partir de células de acción, no habiendo acción sin un otro al que vaya dirigida. Esto, en términos musicales, corresponde a la construcción de la armonía en base a los intervalos, a aquello que existe “entre las notas” y no a las “notas en sí”.

Que cada uno de nosotros sea un “animal social” no nos vuelve individualmente, sin más, el principio estructural de las consideraciones sociales. La célula básica de la conformación social se encuentra en la relación con los otros, en tanto tal, y no en la mera solitaria o unilateral, sobre el cálculo o la amenaza que esa relación suponga. Se trata de la sintaxis del encuentro, de las diversas manifestaciones del encuentro, que requieren, necesitan y

⁹ Un argumento es un relato, cuyos protagonistas son los conceptos que se pretenden instalar o defender y cuyas peripecias son sus puestas a prueba, hasta concluir en su victoria promisoria. Así también, un relato es un argumento: Cada cuento, novela o guión de cine o televisión, supone y lleva a cabo la demostración de una tesis que atraviesa, en las grandes obras, cada uno de sus detalles y vicisitudes.

desarrollan valores y perspectivas, y que construyen las pautas de nuestra cultura entre las que se encuentran los dispositivos jurídicos¹⁰. Podemos hablar, así, de mayor a menor intensidad de compromiso interpersonal, de la “intimidad”, como reunión en una paradójica soledad abierta; de la “concordia”, como reunión en la acción de un grito o de un gesto compartido; y de la “compañía”, como reunión en la mutua comprensión de un código o lenguaje compartido.

Es llamativo que esta correlación de intimidad (cuerpo), concordia (persona) y comunidad (sujeto) no haya formado parte en momento alguno de las teorías sobre la sociabilidad del hombre, cuanto que son necesarias precisamente para su conformación¹¹.

Hay materias que el Derecho no toca, ya sea porque se corresponden con una lógica que no puede comprender o incluir dentro de sí (como la de las emociones, por ejemplo, no regularizables por definición), o que le exceden, descentrándolo (como las de los enfrentamientos armados, o las manifestaciones crudas de un poder excedido). Cuando el Derecho avanza sobre la primera de estas geografías nos hallamos ante un Estado totalitario¹².

¹⁰ “La visión de la coexistencia como autonomía fundante y la visión de la misma coexistencia como heteronomía fundada, se ha hecho una cosa traslúcida. La referida compenetración esclarece por qué, en nuestro campo, la autonomía de los coexistentes aparece sólo como autonomía de los coexistentes. Se ha ganado así el horizonte axiológico de la autonomía coexistencial para su libre despliegue.” (Carlos COSSIO: “La estructura del plexo axiológico”, artículo publicado en Revista La Ley, T 84, Sec. Doctrina, Buenos Aires, 1956, pag. 795).

¹¹ “Así, pues, en el ‘cuerpo de hombre’ se amasa la temporalidad y la historicidad”. Alfonso PEREZ DE LABORDA, “Tiempo e historia: Una filosofía del cuerpo”, Ediciones Encuentro, Madrid, 2002, pag. 323.

¹² “Hay tareas posibles, entonces, que pueden configurar una toma de posición para el pensamiento y también para la acción. En otros términos, si no un programa, al menos una actitud inscripta en el devenir de la historia y por lo tanto la política, en el sentido fuerte de la

Cuando el Derecho retrocede frente a la segunda de estas geografías, nos hallamos ante un Estado autoritario.

Lo determinante de las normas jurídicas está dado por su carácter objetivo, racional y externo. Estas características las hacen inaplicables e inalegables en el ámbito de la moral y de la ética.

Ante situaciones límite de nuestra vida personal, frente a decisiones abismales, al Derecho le corresponde retroceder, dejando librado a la intimidad la determinación de la conducta a seguir. Este es el ejercicio de la lágrima¹³.

Ante situaciones límite de nuestra vida interpersonal, frente a decisiones en las que se sopesan valores equivalentes, al Derecho le corresponde observar y coadyuvar, dando lugar y favoreciendo la concordia a fin de que determine la norma para actuar. Este es el ejercicio del abrazo.

Ante situaciones límites de nuestra vida como sujetos de derecho, frente a decisiones que puedan irrumpir en el ámbito de la persona o del cuerpo, al

palabra, inestable y precaria, pero que trate de apartarse de la negación y de sus silencios y tristezas. Preservando el conflicto, trágica expresión de la diversidad humana, con la clara conciencia de que el mal no reside en él sino en el delirante y totalitario deseo de extirparlo, de hacerlo desaparecer, de sustituir la riqueza de las oposiciones y de lo agonal, por la fría desolación de la unanimidad.” (Arnoldo SIPERMAN: “La ley romana y el mundo moderno – Juristas, científicos y una historia de la verdad”; Ed. Biblos, Buenos Aires, 2008).

¹³ Pues, en efecto, en los momentos terribles de una vida nadie decide sobre sus lágrimas; pero cuando éstas llegan (a veces con dificultad mientras la desgracia amenaza con provocar la aniquilación y dejarle a uno fijado en un dolor indecible), exponen al hombre a una pasividad extrema que, salvo que se corra el riesgo de un contrasentido radical, no significa inercia ni abandono, sino apertura al secreto invisible de donde proviene toda la vida.” Catherine CHALIER: “Tratado de las lágrimas”; Ed. Sígueme, Salamanca, España, 2007, pag. 215.

Derecho le corresponde reconocer como deber y aceptar como derecho, la lucha solidaria. Este es el ejercicio del acompañamiento.

Así describimos los contornos externos del Derecho: Ante situaciones límite de nuestra vida social, frente a decisiones que eviten o prohíban el ejercicio de la lágrima (ámbito de la moral), del abrazo (ámbito de la ética) y del acompañamiento (ámbito del deber), recomponer la posibilidad de cada uno de ellos, es tarea o responsabilidad de la comunidad. Este es el ejercicio del grito, ámbito público de la norma, y del Derecho entendido como protesta frente a cualquier intervención impeditiva o interruptiva de la intimidad, la concordia o la compañía.

Pero el Derecho también tiene contornos internos. Materias que no toca porque las sucesivas capas de ramas jurídicas que históricamente fue incorporando, las han dejado a medio camino en la demarcación de sus competencias, o han quedado ignoradas o inadvertidas en zonas no cubiertas por ninguna de ellas, por lo que así el legislador como el intérprete, acostumbrados a manejarse sólo al interior de cada rama en particular, las acaban descuidando, ignorando o descuartizando.

I.2. Contextos de interpretación y de posibilidad

Teniendo en cuenta la incidencia que asuman respecto de la recepción y aplicación de las normas por voluntades ajenas a su dictado (entendiendo por ajena asimismo la voluntad del legislador una vez que la norma ha sido soltada

al mundo), podemos identificar contextos de posibilidad y contextos de interpretación para el abordaje de la función normativa.

Los contextos de posibilidad hacen a la ejecución de la norma, sobre todo cuando ella supone una *intervención* sobre dichas voluntades; y los contextos de interpretación hacen a la argumentación de la norma sobre todo cuando ella supone su *aceptación* por dichas voluntades. En los contextos de posibilidad tiene lugar la producción de códigos, y en el de interpretación de signos previamente codificados.

Los contextos de posibilidad tienen su fuente y condición, principalmente (aunque no exclusivamente) en el devenir histórico de las instituciones jurídicas (diacronía)¹⁴; en tanto que los contextos de interpretación la encuentran en su estructura y sistematización (sincronía). Sobre el contexto de posibilidad se yerguen mayormente, en el Derecho Positivo, las atribuciones de los poderes legislativo y ejecutivo, y sobre el contexto de interpretación, las del Poder Judicial, en sus concepciones clásicas.

Estamos acostumbrados a hablar de Derecho en general y a pesar de ello, solemos escuchar a los usuarios y destinatarios de su práctica que las consideraciones acerca del “Derecho en general” (léase, consideraciones de filosofía jurídica) están extremadamente alejadas de cualquier utilidad concreta.

¹⁴ “Para la comprensión paradigmática que del derecho tienen una determinada época de la sociedad se han introducido expresiones tales como ‘ideal social’ o ‘modelo social’, ‘visión social’ o también simplemente ‘teoría’. En todos los casos esas expresiones se refieren a esas imágenes implícitas de la propia sociedad que dan una perspectiva a la práctica de la producción legislativa y de la aplicación del derecho” (Jürgen HABERMAS, op. cit., pag. 473)

Ello obedece, en buena medida a que no sólo la práctica, sino también, la enseñanza del Derecho, se encuentra parcializada en el estudio de cada una de sus “ramas”, perdiendo de vista ya desde su formulación, las decisiones políticas y los presupuestos históricos y culturales de las normas que puedan haberles dado cauce, motivación y sentido.

Del mismo modo que la Arquitectura es el modo de instrumentar la habitabilidad del espacio¹⁵, el Derecho es el modo de instrumentar la habitabilidad del tiempo¹⁶. En tanto previsiones de acontecimientos, las normas hacen posible la percepción o acercamiento del horizonte. Sin embargo, la reducción de su práctica profesional, académica y judicial en las parcelas de las ramas jurídicas, provoca la multiplicación de esos horizontes, confundiendo el juicio hipotético y rarificando la conjetura¹⁷ de sus posibilidades.

¹⁵ “La arquitectura y el diseño se constituyen como actos de imaginación, de anticipación, de prefiguración. Imaginar las ciudades y los salones, las plazas y las fachadas, los objetos, las comunicaciones gráficas, es un componente conceptual y operativo claramente reconocible en las disciplinas conceptuales. (...) Lo propio y definitorio de las elaboraciones proyectuales es su incidencia en los modos de habitar, y lo propio y específico del habitar humano es su carácter histórico, mutable y múltiple. En los modos de ocupar el espacio para habitarlo se ponen en juego cuestiones políticas y sociales, biológicas y simbólicas, organizativas y rituales” Roberto DOBERTI: “Espacialidades”, Ed. Infinito, Buenos Aires, 2008, pag. 186.

¹⁶ Ante la incertidumbre de los comportamientos sociales, a falta de leyes de causalidad, resulta necesario formular “leyes de imputación”, en términos kelsenianos, a fin de sostener la confianza en nuestras instituciones, y la institucionalización de nuestras libertades.

¹⁷ “Una de las necesidades del replanteo del saber jurídico requerido en nuestros días es, como hemos señalado, el desenvolvimiento de la Semiología, entendida como disciplina que estudia la vida de los signos en la vida humana, en este caso, para lograr la conjetura del funcionamiento normativo” (Miguel Ángel CIURO CALDANI: “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, pag. 24.

Disponible *“on line”* en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>)

Una vez delimitado el contorno de lo jurídico, el estudio de su fenomenología ocurre sólo dentro de ciertas provincias o haces de luz proyectados separadamente por las distintas ramas jurídicas, sin complementarse, comprenderse ni conocerse entre sí¹⁸.

En cada una de las ramas jurídicas funcionan ciertas nociones básicas y presupuestos, sobre los que se debe luego construir el trabajo de sistematización y coherentización del Derecho, por lo que el orden jurídico total, aún no plenamente consciente de esta diversa inmensidad, asentado sobre esa diversa inmensidad, pierde de vista cuestiones de compatibilidad y conmensurabilidad entre dichos paradigmas.

Así como existe la ciudadanía de un determinado Estado para recibir, actuar y modificar las normas de su Derecho Nacional, existe una suerte de ciudadanía respecto de las ramas jurídicas en que el sujeto de actuación y aplicación se desmembra, en tanto cada una de ellas selecciona de él y reduce en él, sólo los rasgos pertinentes y característicos (premoldeados) de sus concretos destinatarios, a fin de que lo alcancen íntegramente sus particulares

¹⁸ Cada rama está signada por los valores que sus cultores pretenden realizar: el derecho civil busca la estabilidad y el cumplimiento de las obligaciones, así como el resarcimiento de los daños hasta la exasperación; el derecho comercial persigue la continuidad de los negocios; el derecho laboral quiere amparar al débil; el tributario desea recaudación; el procesal añora la predictibilidad; el administrativo intenta con relativo éxito limar las asperezas del poder estatal; el penal no termina de debatir sus propios objetivos y el constitucional, ya deteriorado por rebeliones y catástrofes, por excepciones, picardías y emergencias, apenas atina a implorar cierta gobernabilidad.

“En estas condiciones, lo que se hace desde una rama podría criticarse desde otra. La controversia no estalla porque muchos especialistas están tan concentrados en los problemas de su propia rama que no tienen ánimo para analizar lo que sucede en las otras.” (Ricardo GUIBOURG: “La filosofía del Derecho y las ramas del Derecho”, (en “Investigación y Docencia” N° 40, Ed. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Enero/diciembre 2007, pag. 142)

lógicas, principios y postulados, desentendiéndose de toda otra materia, situación o problemática.

I.3. La dispersión de la unidad.

¿Cuál es el criterio de agrupación o disgregación, fraccionamiento o desfraccionamiento¹⁹ que da lugar a la aparición y desaparición de las ramas jurídicas?.

Algunas podrían estar determinadas por la relación de sus actores con la generación de las normas. Así, se efectúa una de las posibles distinciones entre el Derecho Público (que tiene al menos en una de las partes de sus diversas relaciones a los agentes que elaboran, ejecutan e interpretan las normas) y el Derecho Privado (en el que ambas partes regulan sus acciones pero a su vez están regulados por las normas que dicta un tercero). Esta noción está en crisis a raíz del cada vez mayor proceso de imbricación de las normas (correlativamente a los intereses) generadas en el ámbito de lo privado²⁰, con la conducta, conjetura y perspectivas de quienes no son parte de

¹⁹ “Ya vimos que la justicia tiene una función pantónoma: valora la totalidad de los repartos futuros, presentes y pasados: he aquí la auténtica justicia, la justicia divina. Su realización es imposible para el hombre que desconoce el futuro, al que le escapó el pasado y que sólo domina muy imperfectamente la actualidad; la justicia humana es, por tanto, necesariamente justicia fraccionada.”

“Pero esta necesaria imperfección inherente a cada acto de justicia y que resulta del empleo del método del fraccionamiento con el cual descartamos lo porvenir, hacemos enmudecer las injusticias que nos rodean, podamos las ramas y nos contentemos con desarraigar algunas de las raíces más visibles, no debe ser obstáculo para que el hombre realice actos de justicia, so pena de incurrir en la injusticia absoluta que consiste en la omisión de cometer injusticias relativas. Fraccionamiento y desfraccionamiento son para la justicia humana lo que para el corazón lo son la sístole y la diástole.”(Werner GOLDSCHMIDT: “Introducción Filosófica al Derecho”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pags. 401 y 414, respectivamente).

²⁰ “Para dar cuenta de esta transformación normativa, emplearemos el concepto de privatización de la capacidad de generar normas, capacidad que en la historia reciente se asocia con el Estado. Este proceso acarrea una mayor posibilidad de que se creen normas

su proposición²¹ (contratos de adhesión, empresas transnacionales, concesionarios de servicios públicos, libre elección del mercado de materias primas, de los regímenes laborales y de las zonas del mundo de mayor poder adquisitivo, resoluciones arbitrales o convencionales de conflictos, sistemas de seguridad privados, sistemas de comunicación y de información privados, etc.); de la intromisión de normas públicas en ámbitos reservados a las decisiones personales (derecho de familia, de las sucesiones, regulación de la muerte, y régimen de vigilancia sobre las formas de conducirse en la vida); y en definitiva, por la crisis de la ecuación Estado = Poder²².

Otro criterio de distinción alegado entre el Derecho Público y el Privado estaría determinado en función del uso legítimo de la fuerza, entendiendo por fuerza sólo la que se lleva a cabo como reacción prevista normativamente a una conducta tipificada: Sólo dentro del ámbito de lo público, se afirma, puede erigirse, administrarse y ejecutarse un Derecho Tributario, un Derecho Criminal

que no favorezcan a la mayoría, sino a unos pocos. Aunque eso no es una novedad, lo que sí es novedoso es la formalización de esas capacidades privatizadas y la restricción cada vez más profunda del conjunto de personas beneficiadas, dos características que presentan grandes diferencias con la etapa keynesiana que atravesaron numerosos estados occidentales en el pasado reciente. Asimismo este proceso conlleva un debilitamiento e incluso una eliminación de la responsabilidad pública en ciertos ámbitos que, cuando pertenecían al sector público, estaban sujetos a esa responsabilidad, al menos en principio.” (Saskia SASSEN: “Territorio, autoridad y derechos”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2010, pag. 311/2)

²¹ “La paradoja es que actualmente la protección de la vida privada del ciudadano parece mucho mejor garantizada dentro de la empresa que en la ciudad: nuestro banquero puede saber todo o casi todo sobre nuestra vida, sin siquiera tener que informarnos previamente sobre la utilización de los datos de nuestra tarjeta de crédito; y no está en absoluto sometido a limitaciones similares a las que pesan sobre el empresario deseoso de vigilar los gastos registrados por su conmutador telefónico. En materia de libertades, la historia del derecho laboral hasta el presente consistía en una penetración dentro de la empresa de las libertades garantizadas en la ciudad. Tal vez nos encaminamos en una dirección inversa, donde había que difundir en la ciudad libertades garantizadas dentro de la empresa” (Alain SUPLOT: “Homo Juridicus”, Ed. Siglo XXI, Buenos Ares, 2007, pag. 201.)

²² Como se verá más adelante la construcción de un Derecho Único, Completo e Integrado, será una novedad del Iluminismo.

y un Derecho de Guerra. Este criterio también se encuentra en crisis, en orden en orden a la imposición de las acciones monopólicas que se evidencian a nivel empresarial, la amplitud de medidas de seguridad que tienen lugar en el ámbito privado, en el fenómeno del socavamiento de la soberanía a través de la dependencia económica, en el horadamiento de la lógica bélica merced a las nuevas tecnologías, y las modalidades estatales y no estatales del terrorismo, en virtud de la aplicación de verdaderas sanciones irreparables sin el antecedente legal correspondiente, y la persistencia en la intromisión del sistema penal en conflictos de escaso o nulo interés general (v.g.: disponer de la libertad de un anciano o de una persona con patologías mentales mediante su internación corresponden al Derecho Privado; en tanto que las amenazas de patio entre vecinos, o los insultos perpetrados entre dos automovilistas, corresponden al Derecho Público).

Dentro de la órbita del Derecho Privado, un criterio de definición de fronteras sería el correspondiente a las categorías del objeto de las obligaciones. Así, según se trate de transacciones habituales y permanentes o de prestaciones ocasionales, regirían el Derecho Comercial o el Civil, respectivamente; según se trate de objetos materiales o inmateriales, regirían el régimen de los Derechos Reales o de la Propiedad Intelectual; según se trate de bienes registrables o no registrables, muebles o inmuebles regirían o no el Derecho Registral y el Derecho Notarial; según se trate o no de moneda de curso legal o forzoso, regiría a su respecto el Derecho Financiero; según se trate o no de prácticas quirúrgicas o medicamentos, regiría o no el Derecho de Patentes; según se trate o no de bienes no renovables, regiría o no el Derecho

de los Recursos Naturales; según se trate o no de mercadería prohibida, regiría o no el Derecho Punitivo; etc. Esta determinación del Derecho aplicable según el objeto sobre el que recaen las cargas y/u obligaciones de las partes, resulta impreciso en atención a las interrelaciones de las distintas categorías con las diferentes instituciones relacionadas con ellos (v.g.: en el ámbito de la familia, en el ámbito concursal, en el ámbito contractual, en el ámbito internacional), siendo un mismo objeto atravesado por más de una calificación, y deviene vago por no precisar las relaciones humanas (el verbo preciso) que den cuenta de ellos.

Aún dentro de la órbita del Derecho Privado, otro criterio de delimitación de fronteras internas, sería el de la relación de sus actores con el mercado. Así, quienes determinan el movimiento del mercado de productos y servicios se encuentran en la dialéctica entre el Derecho Comercial y el Derecho del Consumidor; quienes determinan el movimiento del mercado financiero se encuentran en la dialéctica entre el Derecho de las Inversiones y el Derecho Bancario; quienes determinan el movimiento del mercado de trabajo, se encuentran en la dialéctica entre el Derecho Empresarial y el Derecho Laboral. Estas referencias al mercado como instituidor de sentido y organizador de las disciplinas jurídicas, han culminado en la perspectiva denominada de la “Escuela del Análisis Económico del Derecho”, que en tanto generaliza una reducción, interfiere en las posibilidades de indagación, investigación y fertilidad de sus métodos.

No existe, como se ve, un único criterio de clasificación de las ramas jurídicas. Tampoco han existido demasiados esfuerzos destinados a su estructuración, ya que, insistimos, su fundamento no es analítico, sino histórico.

La imagen de la rama surgida o desprendida de un tronco común a otras, es una imagen genealógica. Genealógica y espacial, en contraste con la que podrían representar los cauces de un río, que es preciso suponer en movimiento. Para las ciencias, esta metáfora tiene un destacado antecedente en la obra de Ramón Llull, “*Arbor Scientiae*”, que postulaba la unidad del conocimiento y su derivación en distintas ramas de saber²³.

²³ El árbol de la ciencia, cuyas raíces son las nueve dignidades y las nueve relaciones, se subdivide después en dieciséis ramas, y a cada una de éstas le corresponde un nuevo árbol. Cada uno de estos dieciséis árboles, a los que se dedica una representación particular, se divide en siete partes (raíces, tronco, ramos, ramas, hojas, flores y frutos). Ocho árboles corresponden claramente a ocho sujetos de la *tabula generalis*, y son el *Arbor elementalís* (que representa los *elementata*, es decir, objetos del mundo sublunar como piedras, árboles, animales, compuestos de los cuatro elementos), el *Arbor vegetalis*, el *Arbor sensualis*, el *Arbor imaginalis* (las imágenes mentales que son las semejanzas de las cosas representadas en los otros árboles), el *Arbor humanalis et moralis* (que concierne a la memoria, al intelecto, a la voluntad, y comprende las distintas ciencias y artes inventadas por el hombre), el *Arbor coelestialis* (astronomía y astrología), el *Arbor angelicalis* y el *Arbor divinalis* (las dignidades divinas). A la lista se añaden el *Arbor moralis* (las virtudes y los vicios), el *Arbor eviternalis* (los reinos de ultratumba), el *Arbor maternalis* (mariología), el *Arbor christianalis* (cristología), el *Arbor imperialis* (gobierno), el *Arbor apostolicalis* (la Iglesia), el *Arbor exemplificalis* (los contenidos del saber), y el *Arbor quaestionalis* (cuatro mil cuestiones sobre distintas artes). En buena medida, la clasificación internacional de patentes intenta abarcar también el universo de las posibilidades objetuales de productos de la cultura desde una ramificación similar en estructura.

“Para comprender la estructura de estos árboles es suficiente con que examinemos uno, por ejemplo el *Arbor elementalís*. Las raíces son las nueve dignidades y las nueve relaciones; el tronco representa la conjunción de todos estos principios, que da lugar a un cuerpo confuso que es el caos primigenio, que llena el espacio, y en el que están las especies de las cosas y sus disposiciones; las ramas principales representan los cuatro elementos (agua, fuego, aire y tierra), que se separan en las cuatro masas que ellos componen (como los mares y las tierras), las hojas son los accidentes, las flores son los instrumentos (como la mano, el pie y el ojo), y los frutos son las cosas individuales, como piedra, oro, manzana, pájaro.

“Sería utilizar una metáfora arbitraria hablar de un bosque de árboles: éstos se sobreponen unos a otros para constituir una jerarquía, como si se tratase de las plantas y tejados de una pagoda. Los árboles inferiores participan de los superiores, el árbol vegetal, por ejemplo, participa del árbol de los elementos, el árbol sensual de uno y del otro, mientras que el árbol de la imaginación está construido sobre los tres anteriores y, al mismo tiempo, permite comprender el árbol siguiente, es decir, el humano.

“El sistema de los árboles representa la organización de la realidad, y precisamente por esto constituye un sistema del saber «verdadero», o bien representa la Cadena del Ser tal como ésta metafísicamente es y debe ser.” (Umberto ECO: “La búsqueda de la lengua perfecta”, Ed. Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1994, pag. 36/7)

Luego, la metáfora tomó cuerpo y ocupó el lugar de lo representado (lo sustituyó) se irguió como presupuesto y desde entonces condiciona toda relación o desarrollo de éste al mantenimiento de la coherencia respecto de ella²⁴.

Los tratados de cada una de las ramas jurídicas del Derecho comienzan expositivamente con una pequeña reseña histórica de sí misma y con sus interrelaciones inconsultas con el resto. Teóricamente debería ser posible a través de estas descripciones armar el rompecabezas total del orden jurídico actual, sin embargo de lo cual, las piezas no coinciden entre sí, o coincidiendo algún encastre, aún persisten sus bordes recortados y abiertos, sus ansias de juntura, de cierre, de integración.

La metáfora vegetal puede hacer ver como unidad lo que está disperso, como definitivo lo que está en movimiento, como integrado lo que está ausente, como ordenado lo que está difuso, como evidente lo que está escondido²⁵.

²⁴ “Metáforas como estas, que hablan de ‘ahorrar tiempo’, de la ‘voluntad de la mayoría’ o de ‘raíces cuadradas’, llamadas habitualmente ‘metáforas muertas’, revelan así las capas más solidificadas del imaginario, aquellas en las que su cálida actividad instituyente hace tiempo que se congeló pero que, no por ello, deja de dar forma al mundo en que vivimos. Es más, cuanto más muertas, más nos informan de este mundo, pues ellas ponen lo que se da por sentado, lo que se da por des-contado, aquello con lo que se cuenta y que, por tanto, no puede contarse: los llamados hechos, las ideas, las cosas mismas.” (Emmánuel LIZCANO: “Metáforas que nos piensan”, Ed. Bajo – Cero / Traficantes de Sueños, Madrid, 2006, pag. 65).

Disponible *on line*, bajo la licencia “Creative Commons” en http://www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/otras/metaforas_que_nos_piensan).

²⁵ “La naturaleza clásica había otorgado privilegios a los valores vegetales: la planta lleva sobre su blasón visible la marca sin reticencia de cada orden eventual, con todas sus figuras desplegadas del tallo al grano, de la raíz a la fruta, el vegetal formaba, para un pensamiento en cuadro, un puro objeto transparente a los secretos generosamente devueltos” (Michel FOUCAULT: “Las palabras y las cosas”, Ed. Siglo XXI, 2ª edición, Buenos Aires, 2010, pag. 292).

Uno de los modos de resolver el problema de la unidad del Derecho ante la multiplicidad de ramas, es señalar a una de ellas como el canal de confluencia de las restantes. Sinécdoque fatal en la que a través de la reducción a una de sus partes, el Derecho pierde de vista nervios, vínculos, relaciones y condiciones de su observación²⁶ y aplicación.

¿Cómo dar cuenta entonces de la unidad / diversidad de las ramas jurídicas? ¿Cómo clasificarlas, sistematizarlas, de acuerdo a un criterio común? Creemos ello sólo resultaría posible es asumiendo su inevitable fragmentación, ya que su unidad sólo puede otorgársele desde fuera, a partir de su construcción, aplicación y habitación en la convivencia. De este modo, deben entenderse como signos, modos de intercambio, parcelas desprendidas de un relato. Luego, su integración no puede llevarse a cabo a través del texto de otras nuevas normas o ramas del Derecho, sino encontrarse en su cauce real, a través de su intersección, su adherencia con el flujo de la vida²⁷.

²⁶ Que la observación no es mera pasividad, sino asimismo propuesta, intervención y producción es uno de los hallazgos del paradigma del sistema: "El concepto se aplica no sólo a los aspectos de la conducta, sino a los de la cognición. Será correcto afirmar que es tendencia general en la psicología y la psiquiatría modernas, apoyada por discernimiento biológico, reconocer la parte activa en el proceso cognoscitivo. El hombre no es un receptor pasivo de estímulos que le llegan del mundo externo, sino que, en un sentido muy concreto, *crea su universo*." (Ludwig VON BERTALANFFY: "Teoría General de los Sistemas", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pag.203. La bastardilla es del texto original.)

²⁷ "Tras el 'Pienso luego existo' de Descartes está la existencia que el pensamiento descubre: yo, que pienso, existo por el acto de pensar que me permite pensar que existo. Era ya una conquista. ¿Pero cómo explicar que haya un existente que sea yo mismo, que desde la nada he llegado a ser para pensar? Ese acto de pensar no me revela ese hecho único de mi existencia, que mantiene un interrogante básico que el pensar de Descartes no responde, que está atrás del suyo: ¿por qué hay alguien que soy yo, yo que pienso, y no la nada? Porque el 'yo pienso' se asienta en un previo 'yo siento': un cuerpo vivo que siente lo inexplicable del privilegio de su existencia, de emerger desde la nada siendo alguien." (León ROZITCHNER, "El terror y la gracia", Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 2003, pag. 326.

I.4. Semiótica jurídica.

Un signo es, más allá de las estructuras internas que diferentes escuelas semiológicas y semióticas impliquen, aquello que permite en él o a través de él, ver otra cosa que él mismo. Aquello que en determinados contextos de posibilidad e interpretación, está en lugar de otra cosa, que sustituye de algún modo a otra cosa.

Ese poder de estar “en lugar de otra cosa”, se obtiene a partir del proceso que se denomina “semiosis²⁸”, que integraría los momentos de su atribución, sustitución, saturación y disipación; análogos al nacimiento, desarrollo, madurez y ocaso del signo.

Este proceso de semiosis es infinito²⁹, no descansa nunca, ya que todo lo que conocemos lo conocemos a través de los signos, del mismo modo en que no acabaríamos nunca nuestra labor en un diccionario si pretendiéramos buscar el uso idiomático de un término, a través de otros términos de los que debamos a su vez buscar el uso idiomático. No hay forma de detener en un

²⁸ “La semiosis es el proceso por el que los individuos empíricos comunican y los sistemas de significación hacen posibles los procesos de comunicación” (Umberto ECO: “Tratado de semiótica general”, Ed. Lumen, Barcelona, 2000, pag. 424.

²⁹ Del mismo modo que en semiótica se indica la infinitud de todo proceso de significación, por la multiplicación de denotaciones, connotaciones y contextos, se reconoce la infinitud de la justicia: “La justicia recae en rigor sobre la totalidad de todas las adjudicaciones de potencia y de impotencia pasadas, presentes o futuras. He aquí lo que corresponde denominar la función pantónoma de la justicia”. (Werner GOLDSCHMIDT: Introducción filosófica al Derecho”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, pag. 391). De allí la necesidad de su fraccionamiento, ya que “su realización es imposible para el hombre que desconoce el futuro, al que le escapó el pasado y que sólo domina muy imperfectamente la actualidad; la justicia humana es, por tanto, necesariamente justicia fraccionada” (idem, pag. 401).

momento determinado la pregunta por la “cosa” detrás del signo, ya que siempre estaremos delante de él³⁰.

Si no conociéramos algunas palabras del idioma, o si no tuviéramos alguna noción de la gramática general de las lenguas, sería imposible acceder a un texto escrito en lengua extranjera, o aún en la propia, cuando introduzca nuevos términos o estructuras.

Si no tuviéramos alguna noción de la forma arbórea, cada vez que nos topáramos con una especie diferente, estaríamos tratando de buscarle una voz para identificarlo, en lugar de señalarlo convenientemente bajo el epíteto de “árbol”. Lo mismo ocurre con las características intuitivas generales que implican el sustantivo “perro”; “humano”, o “casa”, sin importar las innumerables variaciones que pudieran tener. A estas características, necesarias para llevar a cabo nuevos procesos semióticos, se las denomina “semiosis sustituida”. La posibilidad de reconocer entre la multiplicidad de fonemas aquellos que son palabras significativas en alguna lengua, e incluso en cualquier lengua; la posibilidad de reconocer un “animal” o un “vegetal” entre la diversidad de características que representan ambos reinos (con las perplejidades del mundo de los hongos y de las bacterias), son ejemplos demostrativos de las

³⁰ Sobre el carácter cultural e infinito de la semiosis:

“El hecho de construir tiene que ver con la comunicación pura. Hay que mirar la estructura de los mensajes, la forma de su comunicabilidad, los a priori, y prestar atención, en estricta secuencia, a sus diversos contenidos. Lo que cuenta no son las leyes de la fonética o de la gramática, sino las cadenas etimológicas subterráneas.

“La red en que nuestra existencia está inmersa teje los mensajes que la humanidad transmite, y estos mensajes adquieren carácter de hecho. No hay estructuras fijas, sólo acomodamientos.

“El discurso toma cuerpo a partir del momento en que la disposición creativa del lector suma su voluntad y se obliga a realizarlo con los sentidos. El sentido del lector debe darle dimensión a los signos con símbolos multiplicadores de entendimiento” (Marco LLINÁS VOLPE, “Lenguaje jurídico”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pag. 133.)

capacidades de la “semiosis sustituida”, que puede llegar a identificarse con la “cosa” u objeto al que se refiere.

La “semiosis sustituida” puede verse asimismo desde la perspectiva de la conformación y organización de los materiales que se utilizan para llevarla a cabo (impresiones, sonidos, fonemas, texturas...), denominándose a estos efectos “semiosis sustituyente”.

Toda “semiosis sustituyente” es a su vez “semiosis sustituida” para una “semiosis sustituyente” posterior que la pone en funcionamiento. Así, por ejemplo, la forma visual de una “rama” que se desprende de un “tronco”, intuitivamente identificable como “semiosis sustituida”, permitió la articulación del término “rama” que se conformó en el proceso de una “semiosis sustituyente” como signo de cualquier estructura de crecimiento (semiosis sustituida), y como tal pudo ser tomado como expresión del desarrollo de las especializaciones derivadas de una disciplina científica troncal, o como el trazado de las líneas del ferrocarril, o como forma retórica de evadirse de un asunto (“semiosis sustituyentes” alternativa).

Luego, no sólo hay relación entre los significantes y sus significados, sino que la hay también con el proceso de su atribución, sustitución, saturación y disipación; por lo que todos los signos son signos sociales, ya que deben entenderse, reconocerse y estudiarse en el contexto de su “significación”. A este fenómeno se refiere Umberto ECO cuando identifica al “significado” como “unidad cultural”: “En todas las culturas una unidad cultural es simplemente

algo que esa cultura ha definido como unidad distinta de otras y, por lo tanto, puede ser una persona, una localidad geográfica, una cosa, un sentimiento, una esperanza, una idea, una alucinación”³¹.

Este contexto de significación, que incluye el contexto de posibilidad y el de interpretación, constituye el “código” que dará cuenta de las sustituciones permitidas para los procesos semióticos de una cultura, grupo social o interés particular correspondiente. Precisamente hablamos de “código” cuando debemos descifrar cualquier signo cuyos caracteres no son los habituales, o cuyo material referencial conocemos poco, o nos es absolutamente desconocido.

La formulación, producción y derivación de los códigos a través de los cuales tiene lugar la presencia, identificación y circulación de los signos, se lleva a cabo en el contexto de posibilidad, que pone en funcionamiento las máquinas semióticas.

Desde el puro contexto de posibilidad puede representarse la máquina semiótica como una función de creación y desaparición de los códigos, quedando la propia máquina semiótica fuera de su codificación o lenguaje, externo a sí mismo.

Desde el puro contexto de interpretación, puede representarse la máquina semiótica como una función de identificación y de registro,

³¹ Umberto ECO: “Tratado de semiótica general”, Ed. Lumen, Barcelona, 2000, pag. 112.

desapareciendo la propia máquina semiótica del análisis detrás de esa correspondencia transparentada, interna en sí misma.

Así, junto a los conocidos “significante” y “significado” de Saussure, Magariños de Morentín³² postula la necesidad de su integración con otras dos tipologías de signos, “significado de una semiosis sustituyente” (aquellos rasgos generales que establecen la diferencia entre una “pelota” y un “perro”, por ejemplo, para tranquilidad de los perros), y el “significante de una semiosis sustituida” (las voces “pelota” o “perro” aplicadas a una forma, una existencia o un proceso). El primero de ellos funciona como detector de la “semiosis”, en tanto que el segundo supone su registro.

La elaboración de normas puede ser estudiada como uno de los tantos modos de producción, detección, transformación y disipación de signos en el contexto de cada código de validación.

En tanto media entre realidades, el Derecho no sólo se formula en términos semióticos, en cuanto constituye un signo entre los signos, sino que asimismo ejerce una semiosis a partir de sus tecnologías sustitutivas y sustituyentes. Así, en tiempos de Velez Sarsfield, nuestro codificador del Derecho Civil, se poseía socialmente una poderosa distinción entre hijos “legítimos”; “naturales” y “sacrílegos” (significantes de una semiosis sustituida), que fue receptada en nuestro Código Civil como categorías de filiación, con distintos efectos jurídicos para cada una de ellas (significado de una semiosis

³² Juan MAGARIÑOS DE MORENTÍN: “La semiótica de los bordes”, Ed. Comunicarte, Córdoba, 2008, esp. Pags. 90 a 101.

sustituyente). Luego, estas distinciones se disiparon a lo largo de la historia de la emancipación de los cuerpos respecto de las instituciones, y se han eliminado las categorías de las filiaciones, sin perjuicio de lo cual aún permanece la imposibilidad procesal (falta de acción) para el padre “natural” de impugnar la paternidad de otro sobre el que funcione la presunción de paternidad por matrimonio con la madre.

Las palabras expresadas en un texto normativo son mediadoras entre los procesos semióticos que tienen lugar a través de su contexto de posibilidad (proceso que permite la semiosis sustituida) y su contexto de interpretación (proceso que habilita la semiosis sustituyente). Así, una misma norma no dirá lo mismo en un caso que en el siguiente, y la continuidad del sistema jurídico queda garantizada no por el mantenimiento de los significados, sino por el de los significantes utilizados para su conformación / entendimiento.

Sin embargo de ello, en el abordaje de la norma, se suele identificar al nombre de los actos realizadas o por realizar con las acciones nombradas o previstas en ellas, sin el ejercicio de esa abstracción que permite considerarla, en buena medida, opaca a la realidad.

La retícula que las ramas jurídicas establecen respecto de los hechos sobre los que se proyecta, se sustrae al análisis en su ejercicio, obviándose su entrelazamiento y organización al momento de encarar no sólo la aplicación de las normas así clasificadas y enmarcadas, sino también al momento de disponerse su elaboración.

Los códigos en uso de las instituciones y aplicadores de las normas atinentes a cada una de las ramas jurídicas, también quedan asimismo fuera de consideración por presupuestos o implícitos en sus operaciones.

Cada rama jurídica introduce una noción particular de Derecho, y consecuentemente, aborda una noción particular de Sujeto de Derecho, presupuesto de su entendimiento, o significante de una semiosis sustituida, identificada al momento de su desarrollo. Siendo, por demás una construcción social de una época determinada, asume sus criterios de relevancia respecto de las personas y sus relaciones, por lo que no existen ramas jurídicas destinadas a la protección de grupos sociales invisibilizados, o para el estímulo, apoyo o concreción de acciones o conductas que no hayan podido acceder a una suficiente valoración pública.

A través del análisis de los presupuestos y características de cada rama jurídica se podrá distinguir entre “el sujeto de derecho” y “el sujeto del Derecho”, siendo el primero la persona física o ideal, el otro responsable o reconocible, y siendo el segundo el motor, guía y presupuesto de su conformación y dictado; acontecimiento e institución, respectivamente, cuerpo y figura, persona y personificación.

Así, del “patricio” del Imperio Romano, al “caballero” de la Edad Media, al “comerciante” del Renacimiento, al “productor” de la época inmediatamente posterior a la Revolución Industrial, al “consumidor” del Estado de Bienestar y

al "empresario" de nuestros días, el paradigma de "Sujeto de Derecho" ha sufrido enormes modificaciones.

En nuestros medios normativos en los que no existe una degradación explícita de una parte de la humanidad, una vez que los paradigmas de la raza, la cultura o la inteligencia superiores han sucumbido, existe sin embargo un modelo excepcional de ser jurídicamente relevante, que desprecia a través de no tomar en cuenta, ni siquiera para denostarlos, a quienes no reúnan sus características de normalidad y generalidad.

Del mismo modo en que en el Derecho Romano sólo se escribía para los "patricios", sin tomar en cuenta los derechos y características de las otras "gentes", hoy, el Derecho (encaramado especialmente sobre el Derecho Comercial) sólo parece escribirse para los empresarios individuales, y acaso sólo para los empresarios individuales exitosos. Éste es hoy también el destinatario de los textos no ficcionales dirigidos al "público masivo". De las bienaventuranzas del Sermón de la Montaña, con su elogio de los vencidos, hasta la literatura sobre liderazgo y *management*, algo hirió definitivamente nuestra concepción del género humano, que sólo pasó a ser tal para su consideración ambiental en el sentido de la conservación de las utilidades de la naturaleza, o para su consideración estadística en el sentido de la multiplicación de las utilidades del mercado.

I. 5. La unidad de lo disperso.

Se ha intentado superar la fragmentación jurídica entendida solamente desde el punto de vista del contexto de interpretación a través de la búsqueda en la estructura normativa del denominador común asequible a las normas pretendiendo construir mediante operadores lógico – proposicionales, todos sus enlaces (exégesis). Esto es, sólo prestando atención al significado de una semiosis sustituyente, en cuanto a sus articulaciones internas (gramática y sintaxis). Asimismo, se ha intentado superar esa misma fragmentación desde el punto de vista del contexto de posibilidad, a partir de la configuración de los Valores comunes (asequidos como "intuitivos" o "naturales") implícitos en el modo de intelegir los códigos de conducta, a los lugares comunes del sentido común (iusnaturalismo). Esto es, sólo prestando atención al significante de una semiosis sustitutiva. Por ambas vías ha tenido lugar el desdén por la historia, el olvido del cuerpo³³, y la abstracción de la mortalidad, de la necesidad, de la fragilidad e incompletitud, como datos constitutivos del ser humano³⁴.

³³ “Yo llamaré entonces justicia a toda tentativa de luchar contra la esclavitud moderna, lo que significa luchar por otra concepción del ser humano. Naturalmente esta tentativa es política, ella no es directamente filosófica, pero la filosofía va a llamar justicia a una política real que luche contra a esclavitud moderna. Esta lucha es afirmativa ya que esa política propone otra visión del hombre, propone volver a ligar el cuerpo de la humanidad al proyecto y a la idea.

“Esa política será justa para la filosofía si ella misma afirma dos cosas, en primer lugar, que el cuerpo no debe ser separado de la idea, aún en el caso de las víctimas; en segundo lugar que ninguna víctima debe ser reducida a su sufrimiento, pues en la víctima es la humanidad entera la que está golpeada.

“Ese principio es un principio del cuerpo mismo, y en ese sentido podemos considerarlo un principio materialista: el cuerpo humano que se propone un pensamiento posible. Esta es la primera afirmación.

“Y la segunda afirmación será la afirmación de la igualdad de todos; la igualdad de todos precisamente como cuerpo ligado a la idea.” (Alain BADIOU: “Justicia, filosofía y literatura”, Ed. Homo Sapiens., Rosario, 2007, p. 23).

³⁴ A estas actitudes asumidas en buena medida por el Derecho entendido como “deber ser”, las analiza y describe con acuciante preocupación la Dra. Martha NUSSBAUM en “El ocultamiento de lo humano”, (Ed. Katz, Buenos Aires, 2006), en el que pasa revista a dos caracterologías psicológicas conocidas como el “*false self*” y la personalidad “*normótica*”, una incapaz de alcanzar la coherencia interna de sus diversas relaciones sociales, y la otra incapaz de alcanzar una relación que obedezca coherentemente a las reglas que se ha dado para la vida. Ambos, puentes rotos, uno por encontrarse levantado sobre una sola de las dos orillas, el otro por no estar siquiera emplazado entre ellas.

La inmediata o directa correlación entre las palabras y las cosas, entre lo formulado en el texto normativo y su reflejo de y en la realidad social, resulta característica de una epistemología ingenua, lindante con el pensamiento mágico, que luego de las barbaries legales que ha debido soportar la humanidad, deviene al menos irresponsable.

El análisis puramente analítico del Derecho atiende sólo a los “significados de las semiosis sustituyentes”. El análisis iusnaturalista atiende sólo a los “significantes de las semiosis sustituidas”. En ninguno de los dos casos es posible, por ende, efectuar la decodificación de las normas, ya que ellas aparecen como autosuficientes, constituyendo su propio código.

El carácter binario de un sistema excluye al verbo como motor de su poder significativo, y con él a todos los procesos semióticos, remitiéndose solamente al contexto de interpretación.

Limitar el examen o abordaje del Derecho al “contexto de interpretación”, o al “contexto de posibilidad” supone eludir al tiempo³⁵. Evadir la consideración acerca de la potencia, transformación, desarrollo y alternativa del Derecho, y consecuentemente, desplazar de su consideración el “código” a través del cual aquel pueda tener lugar. Esta limitación es una de las explicaciones acerca de por qué motivo los estudios del Derecho apenas prestan atención a la elaboración de normas (preocupación desde el punto de vista de los “mundos

³⁵ El tiempo, reducido a “plazos”, acaba siendo una mera unidad de medida, o previsto como peso, lastre o condena, se lo mantiene alejado de toda su matriz transformadora.

normativos posibles”) y sólo lo hace respecto de su aplicación (mundo normativo “dado”).

Los límites externos que hemos reconocido en el Derecho no son receptados como tales en cada una de sus ramas jurídicas. Debido a que su universo de actuación es más acotado, resulta también acotada su conciencia de expansión.

En tanto es interés de los operadores de lo jurídico, a fin de sostener su inocencia³⁶ y garantizar la continuidad de su ejercicio, el solapamiento de las instituciones, intereses y motivaciones políticas que subyacen a las normas, las corrientes tradicionales han separado las funciones de producción, de interpretación y de aplicación de dichas normas, convenientemente separadas en órganos diferentes, sin notar que en cada una de ellas se encuentran implícitas las otras dos: Cada vez que se sanciona una norma, se está interpretando el contexto normativo y sociológico al que se destina como herramienta de uso (deducción). Cada vez que se interpreta una norma, se la está eligiendo, receptando, concibiendo y aplicando a un suceso o persona en particular (inducción). Y cada vez que se aplica una norma, se la establece en una jerarquía, posición y sentido determinados, extrayéndola del total de normas posibles, al sólo efecto de hacer coincidir su aplicación con la interpretación que de ella se hace (abducción).

³⁶ Al respecto, ver las tesis sostenidas en Raúl Alberto CERUTI: “Criminología de la inocencia”, Ed. Larroca, Buenos Aires, 2005, en el que habrá perdonar una inmensa errata en el nombre de Charles Sanders Peirce.

La práctica cotidiana en las labores de la especialización o de los fueros, su reducción al contexto de interpretación (exégesis) o de posibilidad (iusnaturalismo), y su desvinculación con las raíces de la Filosofía del Derecho, provocó que cada una de las ramas jurídicas se constituya como el único de los mundos posibles en los que llevar a cabo el entendimiento y actuación de lo jurídico³⁷.

La codificación positiva, finalmente, sustituyó el contexto de posibilidad, eliminando de las preocupaciones de los trabajadores del Derecho no sólo su sentido político sino aún el interés en la práctica de la elaboración de las normas.

I. 6. Estructuras binarias y ternarias.

Característico del Derecho es su estructura normativa: “Dado un suceso A, debe ser un suceso B”. Si alguien celebró un contrato, debe cumplirlo; si lo incumple, debe resarcir; si no resarce puede ser ejecutado; si es ejecutado todo vuelve a la situación de equilibrio original anterior.

Si las acciones propias no tienen punto de descanso, generando constante e infinitamente consecuencias y derivaciones, y si las acciones de

³⁷ Resulta aplicable al Derecho lo expresado por Ludwig VON BERTALANFFY en su “Teoría General de los Sistemas” (Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1969, pag. 51): “La instrucción habitual en física, biología, psicología o ciencias sociales las trata como dominios separados, y la tendencia general es hacer ciencias separadas de subdominios cada vez menores, proceso repetido hasta el punto de que cada especialidad se torna un área insignificante, sin nexos con los demás. En contraste, las exigencias educativas de adiestrar generalistas científicos y de exponer principios básicos interdisciplinarios son precisamente los que la teoría general de los sistemas aspira a satisfacer.”

los otros, y de los factores naturales u objetivos son invariablemente impredecibles e infinitas en sus posibilidades, resulta necesaria, a los efectos de su manipulación e incorporación al cálculo, su reducción a términos de acción y reacción.

Esta reducción de las relaciones humanas a dos exclusivos términos de acción y reacción sólo resulta posible mediante la neutralización y transparencia de los catalizadores, que operan entre uno y otro³⁸, y de nuevo mediante la abstracción y separación del "tiempo" (verbo, historia, cambio, alternativa) en su consideración.

La estructura binaria busca hacer previsible lo incontrolable, mecánico lo imprevisible, causal lo voluntario, y necesario lo decisional. Se configura bajo el aspecto de una promesa³⁹ de efectivo cumplimiento, pero cuyas condiciones de

³⁸ “Que los instrumentos actúan sobre la disposición física aparece con nitidez cuando operamos con instrumentos corpóreos donde es inmediato que los resultados del trabajo sobre la materia son distintos si se dispone de diferentes herramientas, aún cuando hay tendencia a imaginar que lo que se obtiene, con aproximaciones mayores o menores a un objeto predeterminado. Esta falsa ‘neutralidad’ del instrumento se agudiza cuando, en el campo del diseño, operamos con instrumentos conceptuales: la geometría descriptiva, las perspectivas cónicas o el sistema Munsell de color no son medios universales para prefigurar y representar las cosas. La enseñanza ‘instrumental’, el adiestramiento centrado en sus mecanismos, oculta su dimensión fundamental. Estos instrumentos, en rigor, instituyen ‘lecturas’, organizan las disposiciones físicas según una determinada visión, proponen deslindes del sustento material según un particular sentido de la forma. La aparición y propagación de cada uno de estos instrumentos no fue solo un proceso destinado a reflejar de manera distinta las cosas, fue una propuesta de formar y consecuentemente, una exigencia de reordenamiento de las disposiciones físicas sustentantes.

“Universalizar y neutralizar un instrumento es desconocer sus límites y también su potencia.” (Roberto DOBERTI, “Espacialidades”, Ed. Infinito, Buenos Aires, 2008, pag. 71).

³⁹ La posible redención del predicamento de irreversibilidad -de ser incapaz de deshacer lo hecho aunque no se supiera, ni pudiera saberse, lo que se estaba haciendo- es la facultad de perdonar. El remedio de la imposibilidad de predecir, de la caótica inseguridad del futuro, se halla en la facultad de hacer y mantener las promesas. Las dos facultades van juntas en cuanto que una de ellas, el perdonar, sirve para deshacer los actos del pasado, cuyos «pecados» cuelgan como la espada de Damocles sobre cada nueva generación; y la otra, al obligar mediante promesas, sirve para establecer en el océano de inseguridad, que es el futuro por definición, islas de seguridad sin las que ni siquiera la continuidad, menos aún la duración de cualquier clase, sería posible en las relaciones entre los hombres.”

realidad dependen de factores de poder, que quedan solapados por su operatividad, ocultos en la medida de su eficacia.

De la mano con un tipo de juicio por oposición, que sigue la estructura lógica del “tercero excluido” (libre/esclavo; dueño/usurpador; inocente/culpable), la estructura legal o normativa es eminentemente binaria. Está formulada bajo la idea de la “Imputación”, como análoga a la de “causalidad” característica de la estructura del modelo decimonónico de las ciencias físicas⁴⁰.

El sujeto en el relato, en la narrativa, es aquel respecto del que se dice algo en el predicado. Es el protagonista del predicado. En cambio, el sujeto en la norma es objeto en el predicado. De allí la necesidad de contar con otra norma que refiera al sujeto que construye ese objeto y que realiza ese

“En contraste con el perdón, que -quizá debido a su contexto religioso, quizás a su conexión con el amor que acompaña a su descubrimiento— siempre se ha considerado no realista e inadmisibile en la esfera pública, el poder de estabilización inherente a la facultad de hacer promesas ha sido conocido a lo largo de nuestra tradición. Lo encontramos en el sistema legal romano, en la inviolabilidad de acuerdos y tratados (*pacta sunt servando*); o cabe ver a su descubridor en Abraham, el hombre de Ur, cuya historia, tal como la cuenta la Biblia, muestra tal apasionamiento en pactar alianzas que parece haber salido de su país con el único fin de comprobar el poder de la mutua promesa en el desierto del mundo, hasta que finalmente el propio Dios aceptó una Alianza con él. En todo caso, la gran variedad de teorías de contrato desde la época romana atestiguan que el poder de hacer promesas ha ocupado el centro del pensamiento político durante siglos.”

(Hannah ARENDT: “La condición humana”, Paidós, Buenos Aires, 2009, pags. 256/7 y 262/3).

La no consideración del perdón dentro de la esfera de lo público (a la que sin embargo pertenece, como correlato de la promesa, tiene que ver con el carácter refractario del perdón a la estructura binaria: Sólo hay perdón si el perdón no puede preverse, no se da por descontado, no proviene como consecuencia ni efecto de la acción anterior.

⁴⁰ “La ciencia clásica se ocupaba ante todo de problemas de dos variables, de cursos causales lineales, de una causa y un efecto, o de unas pocas variables cuando mucho. La mecánica es el ejemplo clásico. Da soluciones perfectas para la atracción entre dos cuerpos celestes, un sol y un planeta, y así permite la predicción exacta de futuras configuraciones y hasta de la existencia de planetas aún no vistos. Pero ya el problema de los tres cuerpos en mecánica es insoluble en principio y sólo puede ser abordado mediante aproximaciones.” (Ludwig VON BERTALANFFY, “Teoría General de los Sistemas”, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pag. 96.)

predicado (sociedad, Nación, instituciones). Sólo que estas normas subyacentes quedan ocultas e irrevisables, bajo la forma de axiomas inconscientes o presupuestos, que deben sin embargo acudir al momento de la investigación, elaboración, aplicación y ejecución de las normas⁴¹.

Ninguno de los sujetos normativos, en este juego de oraciones dobles deviene el protagonista de su descripción o determinación. En cambio de ello, al modo del cruce de dos ejes cartesianos, postula un encuentro, una oposición, un enfrentamiento. Establece la hipótesis de lo que "debiera ser". En tal sentido, debe advertirse que cualquier prescindencia del cauce de la temporalidad, deviene en dogma o en ficción.

Esta intersección de predicados importa la duplicación de la estructura binaria de la norma hacia el interior de su significado y de su significante⁴². En primer lugar, supone la construcción de las instituciones sociales como "realidad" acreditada en su accionar presuntamente previsible, ordenado y continuo; y en segundo lugar, supone la recepción de las complejidades sociales también como "realidad" sólo en tanto se corresponda con dicha previsión, orden y continuidad (un supuesto proyectado y una derivación introyectada). Aquel, proveniente de una aspiración interior, y materializado en un rito reproducible; y la última proveniente de una materialidad exterior, e internalizada en un mito argumentable; expresadas ambas en los pulsadores

⁴¹ De nuevo aquí la distinción entre Derecho Privado y Derecho Público da cuenta de su forzada desarticulación.

⁴² La carencia de un sujeto en la pretendidamente objetiva intersección de dos predicados, hace posible el discurso de la liberación de los mercados, sin considerar la fuerza de trabajo, ni los sujetos y familias involucrados en ese proceso.

de los términos jurídicos (jueces, legisladores, operadores administrativos, juristas, etc.).

La cuadrícula preparada por la intersección de normas, espera. Su acción principal, su rol, por su absoluto carácter de anticipación, es la espera⁴³. Aguarda el momento de reunión de la experiencia y la institución, y de la presunción en operatoria, como modo de actuar, de exhibirse, de permanecer. En ambos casos, se identifica el "ser" con el "deber", sustituyendo uno con el otro, sustrayéndolos de los procesos implicados en su dialéctica. A partir de allí el Sujeto de Derecho puede ser habido como significante de una semiosis sustituida ("ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones"), y el Estado Normador como significado de la semiosis sustituyente (de acuerdo con Kelsen, el Estado se identifica con el conjunto de normas que establecen su funcionamiento).

⁴³ Esta función pasiva acaso se deba a la consideración como momentos separados y facultades diferentes de la percepción y la acción, profundamente puesta en entredicho a raíz de las constataciones neurológicas de los últimos treinta años: "En la década de 1980, los neurocientíficos enarbolaban el paradigma que sostenía que las diversas funciones del cerebro – de los macacos o de los seres humanos – estaban confinadas en compartimentos estancos. En virtud de tal paradigma, la percepción (ver objetos, oír sonidos y demás) y el movimiento (alcanzar un alimento, asirlo, colocarlo en la boca) van por caminos totalmente separados e independientes entre sí. Existe una tercera función, la cognición, que está un poco en el medio de la percepción u del movimiento y que os permite planificar u seleccionar nuestro comportamiento motor...", paradigma que habría que abandonar, en virtud de los descubrimientos relacionados con las denominadas "neuronas espejo", cuyo comportamiento permite concluir que "En el mundo real, parece ser que ni el mono ni el humano pueden observar que alguien toma una manzana sin también invocar en el cerebro los planes motores necesarios para tomar la manzana ellos mismos (activación de las neuronas espejo). Del mismo modo, ni los monos ni los humanos pueden ni siquiera mirar una manzana sin invocar al mismo tiempo los planes motores necesarios para tomarla (activación de las neuronas canónicas). En suma, los actos prensiles y los planes motores necesarios para obtener y comer una fruta están vinculados en esencia a nuestra comprensión de la fruta. El patrón de activación de las neuronas tanto especulares como canónicas del área F5 muestran sin lugar a dudas que la percepción y la acción no están separadas en el cerebro. Son tan sólo dos caras de la misma moneda, inextricablemente ligadas entre sí". (Marco IACOBONI: "Las neuronas espejo", Ed. Katz, Buenos Aires, 2009, pags. 21 y 22/3, respectivamente)

Por el lado de la institución, se niega o prescinde de la habitabilidad, ya que su realización no se corresponde con las necesidades vitales, sino con las pretensiones de su eterna juventud⁴⁴; y por el lado del sujeto, se niega o prescinde de la sinceridad, ya que su recepción no se corresponde con los atributos del deseo, sino con los de la desconfianza. Desborde donde debiera haber control, y contracción donde debiera haber impulso⁴⁵.

La dinámica binaria en esta sistematización de cruce de normas, deja fuera de consideración a las posibilidades del encuentro entre personas.

⁴⁴ Se postula para las instituciones (Imperio – Iglesia – Razón – Nación – Corporaciones – Mercado), un vigor permanente y continuo, precisamente para sostener su idea de fuerza vinculante y su proyección futura más allá de los relatos vitales.

⁴⁵ “La Ilustración había sustituido la tríada de las leyes (divinas, naturales y humanas) por la dualidad de las leyes natural y humana, unidas bajo la égida de la Razón. Al querer reducir también esa dualidad, las nascentes ciencias sociales pretendieron establecer la soberanía legislativa de la ciencia, descalificando en un mismo gesto a la teología (cuyo puesto ocuparon en las universidades) y al derecho. En el plano científico, dicho proyecto estaba condenado al fracaso puesto que (como se acaba de exponer) someter el pensamiento a la búsqueda de leyes obliga a tomar conciencia de los límites del entendimiento. A medida que las ciencias sociales acumulaban una suma sin precedentes de conocimientos, la complejidad de lo que descubrían demostraba la vanidad de la enunciación de leyes de hierro que en última instancia determinarían el destino de los hombres (leyes de la historia, de la economía, de la sociedad, etc.)

“En cambio, en el plano ideológico y político, ese proyecto tuvo un éxito extraordinario porque le habría horizontes ilimitados al deseo de poder que abriga el hombre. Vale decir, abría las puertas de la locura.” (Alain SUPLOT: “Homo Juridicus”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, pags. 100/1)

La preocupación por la historia en el Derecho⁴⁶, y por la narrativa en el relato del caso “a resolver”, permitiría establecer la intersección temática que devuelva el sentido a sus manifestaciones normativas. Hacer atravesar a las nociones jurídicas su curso dinámico es insoslayable en el análisis de la elaboración de normas, a fin de evitar la desaparición del sujeto actuante, (en ambos lados de su aparición, entendimiento y aplicación), en sus consideraciones.

Recuperar la Historia para el Derecho, la narrativa para la norma, y el cuerpo para la palabra, importará encausarlos en la costura de sus fragmentos en una mayor humanización. En este trabajo nos limitamos por el momento a sugerir de qué modo se podría construir dicho cauce, indicando la necesidad de completar todo acceso a lo jurídico con una referencia al curso de lo instituyente / instituido (historia) y de lo posible / experimentado (vida), como modo de evidenciar, reconocer, interpretar y modificar su sanción / interpretación / aplicación en el marco de las semiosis cuyos resultados representa⁴⁷.

⁴⁶ El carácter ahistórico del método jurídico se extiende paradójicamente, incluso en la consideración del Derecho Romano: “El tratamiento que había sacado de contexto los fragmentos transcritos en los *Digesta* era ya de hecho un primer y acabado nivel de aquel proceso de erradicación de pensamiento jurídico romano de su ambiente y de su historia, que los intérpretes medievales y modernos continuarían llevando a cabo sobre aquellos mismos textos, leyéndolos por así decirlo en continuidad respecto a los redactores justinianos, a fin de garantizar cada vez nuevos y más perfeccionados usos. Los grados progresivos de ese extrañamiento – una auténtica y sistemática destrucción de la historicidad – cumplido sin interrupciones entre finales del siglo XI e inicios del XX, constituyen lo que llamamos la ‘tradición romanista’ en la experiencia jurídica de Occidente. El imponente trabajo acumulado ha tenido una consecuencia peculiar: ha sustraído constantemente la compilación justiniana de la mirada de los historiadores, para consignarla a los cuidados exclusivos de los juristas”. (Aldo SCHIAVONE: “Ius”, Ed. Adriana Hidalgo, Buenos Aires, 2009, pag. 33)

⁴⁷ En esta dinámica, desde la institución (narrativa) y la experiencia (relato vital), equivalentes al Sujeto son el Poder (de la institución) y la Voluntad (de la persona); equivalentes al Verbo son la Historia (de la sociedad) y la Vida (de las personas); equivalentes al Objeto son el Territorio (que en el caso de los seres humanos coincide con su propio cuerpo) y la Propiedad (que en la abrumadora mayoría de los casos, coincidiría con su derecho a una

Entendemos que un trabajo sobre los modos de acople, armonización y coherentización de las nociones de las distintas ramas jurídicas sobre un mismo tópico, hecho o institución, resulta particularmente útil en nuestra época, en la que los sujetos, y las naciones, así como los actos y circunstancias que modelan sus potencialidades y decisiones, estamos atravesados por una complejidad inédita de normas y disposiciones en el contexto de la actual globalización / marginalización.

vida digna). Así, sugerimos completar la “grilla a la espera de acontecimientos” del abordaje jurídico, con el par Historia / Vida, correspondiente al elemento Verbo de las expresiones formuladas con pretensión de norma.

II.

NUDO.

II.1. Las ramas jurídicas como producto de la historia.

II.1.1. Panorama.

Examinar la historia de las ramas jurídicas supone dar cuenta del acumulativo decantamiento de estructuras y sistemas jurídicos necesarios para ciertas épocas y lugares históricamente precisos. Cada rama responde no sólo a unas nociones particulares respecto de su objeto de observación o intervención, sino más radicalmente, a sentidos divergentes de la noción, alcance y tecnologías del Derecho.

El repaso que haremos, si bien escueto y reservado a las cuestiones relevantes a nuestra temática, se llevará a cabo desde adentro (a través del estudio de las normas y tratados doctrinarios de cada rama en especial) y desde afuera (a través de las variables económico – sociales y culturales que resultaban dominantes a su proposición, advenimiento y acuñación).

Se ensayará la explicación histórica de diferentes institutos jurídicos a través del sedimento de las condiciones de aparición de las ramas jurídicas que sobre las que se han construido y solidificado. Al respecto, nos limitaremos a presentar el problema señalando sus posibilidades y sugiriendo su profundización posterior en cantidad y en calidad de los materiales analizados.

Si la hipótesis aquí aventurada tiene alguna certidumbre, se verán los destellos o las sombras de las antiguas concepciones que vieron nacer a cada

una de las ramas jurídicas, aparecer una y otra vez en las fronteras de la interpretación, bajo la forma de presupuestos o sobreentendidos en sus instituciones y establecimientos, y en los márgenes de sus posibilidades de generación de normas.

Y si la hipótesis es lo suficientemente generalizable, en diferentes institutos de Derecho, sobre diferentes ramas de la juridicidad, podremos atisbar, reconocer y hasta anticipar determinados islotes de puntos ciegos no abarcados por ninguna de sus geografías.

Se predicán (y presuponen) sobre el Sistema Jurídico, los caracteres de exhaustividad y plenitud, a través de los cuales entendemos que se ocupa de todas las conductas posibles, las previstas y las imprevistas, las prohibidas y las permitidas, las lícitas y las ilícitas, a fin de resguardarlo de incoherencias y de contradicciones.

Nos referimos al Derecho como una integridad, cuando más bien se trata de una integración, nuevamente sustrayéndonos del proceso temporal necesario para su conformación y su sostenimiento. Entender al Derecho como unidad conceptual supone asimilarlo a una metáfora simplificadora, ontologizadora de la concurrencia de todas sus ramas, instituciones y productos.

Esta unidad, modernamente le viene dada al Derecho por la unidad monolítica de la Razón⁴⁸ (antes lo era de la Verdad y antes aún del Ser), en tanto forma de generalizar el “principio de no contradicción”, y por el monopolio estatal de la fuerza pública, en tanto forma de unificar el “principio de no intromisión”⁴⁹.

Por lo general se examina el problema de la existencia o de la inexistencia de “lagunas en el Derecho” considerando las normas en particular (indicando la imposible previsión de todas las posibles variables o novedades tecnológicas) o al orden jurídico en general⁵⁰ (indicando el cierre del sistema como presupuesto del propio sistema). A través del primer método es sencillo encontrar puntualmente detalles no contemplados por un régimen o una norma específicas, sin considerar la aplicación de algún principio general; y a través

⁴⁸ Acerca de la Razón como un fenómeno histórico – social: “La polémica contra una interpretación genética de la racionalidad resulta tan poco problemática porque limita la idea de la génesis a un contexto psicológico que de hecho, no está en condiciones de enfrentarse a la cuestión de la validez universal. Pero la razón es una categoría social: presupone que los hombres hablan. Las reglas lógicas están encarnadas en el lenguaje. El lenguaje, no obstante, media entre el individuo aislado y la comunidad, entre hombre y sociedad.

“Si el análisis filosófico sólo contempla la conciencia humana bajo la forma de una mónada individual, está obligado a hipostasiar un ámbito de la validez porque, de hecho, la validez de las reglas universales no pueden limitarse a una mónada individual. Al hipostasiar un ámbito de la validez en “Ningún lugar”, pierde la posibilidad de la visión de la fuente de todo significado, del hombre con su existencia histórica”. (Jacob TAUBES, “Del culto a la cultura”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2007, pag. 317).

⁴⁹ Si bien las derivaciones de una norma en particular son múltiples, esta multiplicidad no las hace infinitas. Su número es plausible y cerrado. Hay un número cierto de posibles aplicaciones de cada una de las formulaciones en Derecho. Este cierre finito de posibilidades otorga al mundo de lo jurídico su dimensión de ciencia.

⁵⁰ Así, por ejemplo: “A diferencia del empirismo científico que concibe el ordenamiento jurídico como una adición o yuxtaposición de normas, de las que se ha de predicar que contemplan todos los casos, nosotros lo concebimos como una estructura totalizadora, de donde resulta que un régimen de Derecho positivo es una totalidad y, por consiguiente, que no hay casos fuera del todo porque de lo contrario el todo no sería tal todo” (Carlos COSSIO: “La plenitud del ordenamiento jurídico”, Editorial Losada, Buenos Aires, 1947, pag. 57).

del segundo método es aún más sencillo eludir cualquier porosidad ya que se parte de la presunción de la omnipresencia de lo jurídico.

Con la dimensión apropiada, entonces, a nuestros fines expositivos, las ramas jurídicas como unidad de análisis no resultan tan pequeñas o particulares como para no prever sistematizaciones generales, ni devienen tan grandes como para estimarse autosuficientes⁵¹.

La elección de las ramas jurídicas como unidad de análisis, permite abordar el problema de la completitud del Derecho, trascendiendo las normas particulares y sin quedar atrapado en la afirmación tautológica del cierre del sistema por sobre sus carencias y contradicciones.

A través del estudio comparativo de las ramas jurídicas como entidades históricas e institucionales, con principios determinados y normas determinables, es posible hallar lo que puede denominarse como “puntos ciegos” de la juridicidad, o al menos de la legislación.

⁵¹ Respecto de las decisiones judiciales, la elección del orden jurídico o rama del Derecho en que enfocar / enmarcar / definir un caso determinado, desde el punto de vista del argumento que lo resolverá: “Podemos imaginar la *‘ratio decidendi’* del precedente como una línea que cruza por un punto específico que a su vez representa los hechos concretos del caso. La línea, sin embargo, define un número plural de casos, de puntos, que la *‘ratio decidendi’* del caso ha resuelto de un modo u otro. Cuando redefino la *‘ratio decidendi’* del caso, de alguna manera modifico la línea al cambiar su dirección para que ‘cubra’ un grupo distinto de situaciones hipotéticas, un conjunto nuevo de puntos.” (Duncan KENNEDY: Libertad y restricción en la decisión judicial”, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1999, pag. 141.)

Atento la distinta ciudadanía legal establecida por cada una de las ramas jurídicas vigentes, el estudio respecto de las normas existentes en cada una de ellas para enfrentar situaciones similares puede aprovechar los métodos, experiencias y categorías del estudio de las diferentes normas nacionales llevado a cabo en el marco del Derecho Internacional Privado, generando así una suerte de Derecho Comparado al interior de un mismo sistema jurídico.

Veremos que los "presupuestos generales del Derecho" son en realidad proyectados hacia atrás desde cada una de las distintas ramas jurídicas, y que entre sí pueden generar distorsiones y anacronismos, ya que son portavoces de estructuras, sistemas y regímenes cuya existencia no puede seguirse sosteniendo sino a través de una concertada ficción. Y que en los intersticios de la aplicación de tales presupuestos, no sólo existen zonas de penumbra sino verdaderos "puntos ciegos" donde por los diversos enfoques no unificados de las referidas ramas jurídicas, no llega ninguna de ellas a vislumbrar como asunto propio, dejándolos a merced del capricho o de la arbitrariedad del eventual decisor.

Finalmente, y a modo de sugerente programa o línea de investigación a continuar en trabajos posteriores, propondremos el modo de la habitabilidad⁵² de las normas, en función de su aprendizaje y entendimiento a través de los cuerpos (los cuerpos como sitio, referencia y realidad de los designios del

⁵² Acerca de la habitabilidad como noción filosófica, ver Peter SLOTERDIJK: "Esferas"...

Derecho⁵³), como modo de enhebrar esas tensiones, antes que desmembren o aplasten a sus destinatarios, atados a ellas como a un “lecho de Procusto”.

II.1.2. Vehículos de transición y de equilibrio.

Los cambios estructurales en las instituciones políticas, artísticas, jurídicas o sociales, no se dan en forma abrupta. Existen entre una época determinada y la siguiente, nociones, instituciones, estructuras e imágenes que podemos reunir bajo el título común de “vehículos de transición”.

Así también, la unidad en la diversidad que cada época conlleva en su propio seno no resulta posible merced a un acuerdo homogéneo ni a una estática del pensamiento ni a un abandono de las pretensiones críticas. Existen entre las distintas posibilidades de saturación, extravío o desborde de las instituciones políticas, artísticas, jurídicas o sociales de una misma época, nociones, instituciones, estructuras e imágenes que podemos reunir bajo la común denominación de “vehículos de equilibrio”.

Unos funcionan como signos derivativos, y los otros como signos constitutivos. Ambos importan la consideración del factor tiempo diacrónico y

⁵³ “Si habláramos, pues, de sabiduría, esta no podrá ser ya un conocer que se construya en un ver. Hay un oír que es parte decisiva del ‘cuerpo de hombre’, un oír que es tener entrañas de misericordia para escuchar al menesteroso. El ver es todavía dominación, el oír es siempre estar atento. En el oír nos encontramos con el tiempo, aunque comience a ser sólo con el tiempo de los demás, con el tiempo donado a los otros. El ver es señorío intemporal; el oír es ya tiempo. Así pues, la sabiduría que se construyera en el ver sería una sabiduría que no está ligada al tiempo, una sabiduría de la razón pura; por ello, jamás puede ser nuestra sabiduría: la nuestra es siempre fruto de una acción, una acción compleja puesto que es la acción del ‘cuerpo de hombre’. Un cuerpo, el del hombre, el de la mujer, cada uno con sus características, en el que se mezclan de manera intrínseca el constreñimiento y la libertad. No un ‘cuerpo’ con un ‘alma’, sino un ‘cuerpo de hombre’.” (Alfonso PEREZ DE LABORDA: “Tiempo e historia: Una filosofía del cuerpo”, Ediciones Encuentro, Madrid, 2002, pag. 315/6).

sincrónico, en cuanto procesos de transformación y de diálogo entre dos momentos, estructuras, cuerpos e instituciones.

Los vehículos de equilibrio pueden ser considerados “paradigmas”⁵⁴; los de transición, en cambio, pueden ser considerados “fuerzas”.

El vehículo de equilibrio en el Derecho de la Antigüedad lo constituyó la “Liturgia”. Allí la Forma coincidía con la Ley. El vehículo de equilibrio en el Derecho Romano lo fue la institución del “*paterfamilias*”. Aquí la Ley coincidía con la Existencia. El vehículo de transición entre una y otra etapas fue el concepto de “patrimonio” y la admirable síntesis en la forma de adquirir el dominio de las cosas mediante el “título” (Forma) y el “modo” (Existencia).

El vehículo de transición del Derecho Romano a la Edad Media fue el concepto del dominio del “*sui iuris*”, conservado y transmitido por la Iglesia, a la que el instituto de la “*patria potestas*” le era muy afín al control centralizado de los fieles y sus propiedades.

La Iglesia, con sus dogmas, instituciones, reivindicaciones y cosmología, fue el vehículo de equilibrio en la Edad Media, en la que las operaciones cada

⁵⁴ Con relación a los “puntos ciegos” que se señalarán en el presente trabajo: “Entre los objetivos de la ciencia normal no hay ninguno que exija nuevos tipos de fenómenos, y en realidad los que no encajan en esos compartimentos frecuentemente ni siquiera se ven. Tampoco entra normalmente entre los objetivos de los científicos inventar teorías nuevas, y a menudo son intolerantes con las inventadas por otros. Por el contrario, la investigación en la ciencia normal se orienta a la articulación de los fenómenos y teoría ya suministrados por el paradigma” (Thomas S. KUHN: “La estructura de las revoluciones científicas”, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, pag. 90.

vez más generalizadas del mercado y las alternativas individualizantes de la confesión y el consentimiento matrimonial comenzaban a operar como vehículos de transición al Absolutismo.

La ciencia, con sus seguridades, aprehensiones y soberbia, fue el vehículo de equilibrio en el Absolutismo, al punto de pretender imaginar sociedades perfectas racional y metódicamente organizadas. La reducción con la que las ciencias físicas o la lógica de las ciencias físicas, sometían a los fenómenos sociales, culturales y personales, y que permitía su inmediata unificación (soberanía), decantó en el vehículo de transición de la propiedad individual, hacia la conformación del llamado "Estado de Derecho".

La producción, a través de las corporaciones, fábricas, escuelas y ejércitos sirvieron de vehículo de transición al "Estado de Bienestar" cuyo paradigma fue la integración de las clases sociales bajo la igualdad de oportunidades, fue asimilada y removida por la noción del "Mercado" que sirvió de vehículo de transición hacia nuestra contemporaneidad.

La figura protagónica de la empresa, luego, volvió a todas las decisiones tamizadas por la tasa de ganancia, por la que se mide y en la que se mide el éxito o fracaso de una iniciativa, en un entorno de extrema competencia. Todo ello resguardado en el paradigma (vehículo de equilibrio) de la "calidad", en la ficción de la "calidad" como sustrato del "buen gobierno". La "demokratia", retrocedía a una hipotética "isonomía" y volvía a convertirse en mera "eunomía".

En Los tiempos de la “Liturgia”, el Derecho era mera “forma” o “Primeridad”. Durante las dos vidas del “*Corpus*”, el Derecho fue pura “existencia” o “Segundidad”. Sólo con posterioridad al advenimiento del “Código”, el Derecho podrá ser convertido en “ley” o “Terceridad”.

Este signo constituido como “primeridad”; “segundidad” y “terceridad” aún no estaba completo para su acceso como objeto científico. Necesitará de sus complementos “significantes de una semiosis sustituida” y “significados de una semiosis sustituyente” en una sociedad determinada; y de la posterior constitución del deber del ser (correspondiente al Estado de Derecho), al deber del hacer (correspondiente al Estado de Bienestar) y al deber del deber (propio de nuestra contemporaneidad, que lo hace por primera vez objeto de su propia reflexión), para hacerse finalmente observable, asequible.

Una teoría de la producción de signos jurídicos, deberá abordarse a través de un estudio de Derecho comparado, realizable entre distintas comunidades jurídicas, entre las ramas jurídicas y a través de las ramas jurídicas, de una misma comunidad, y entre las distintas etapas históricas de las ramas jurídicas. En tal sentido, el presente trabajo, puede ser el ensayo de una introducción / invitación a esta última alternativa.

A lo largo de los párrafos que siguen en el resto de este segundo tramo de la tesis denominado “Nudo”, en orden cronológico de exposición por las diferentes etapas ya señaladas del devenir histórico jurídico, se indicará entre

paréntesis los capítulos que se refieran a estos vehículos de equilibrio y de transición especialmente relevantes para el sostenimiento o superación o decantado de cada una de ellas, llamando la atención sobre ciertos institutos (la *propiedad* en el Derecho Romano, el *consentimiento matrimonial* y la *inspección confesional* en el Derecho Canónico, la “*Lex Mercatoria*” en el Derecho Renacentista, la *soberanía* en el Absolutismo, las *corporaciones* en el Estado de Derecho Moderno, y los intereses en el posmoderno), cuyas huellas entendemos están presentes en las distintas ramas jurídicas en cuyo decurso continúan.

II. 2. Liturgia.

II.2.1. Posibilidad de la acción.

El Derecho, como tecnología social independiente de lo religioso, es una noción moderna, acuñada institucionalmente por el desarrollo que esta disciplina alcanzó en el Imperio Romano.

Originalmente, lo jurídico estaba absoluta y consustancialmente ligado con lo litúrgico. Las palabras sólo tenían el carácter de leyes o normas, si eran las que debían pronunciarse en el orden en que debían pronunciarse por las personas que debían pronunciarlas y mediante los signos que debían acompañarlas⁵⁵.

⁵⁵ Cuando el signo era lo mismo que aquello que significaba, el Derecho no manipulaba normas sino que entendía operar directamente sobre los hechos de los que las normas daban cuenta.

Los ciclos agrícolas permitían señalar lugares en la eternidad. Y los templos y palacios indicaban la extensión de un panteón o de una dinastía en el infinito.

El Cosmos estaba completo. Y estaba completo para siempre.

El lugar habitado coincidía con el Todo. Y sus puntos de referencia eran los cuerpos celestes. El lugar y la extensión configuraban el rito⁵⁶. Y el rito podía transmitirse como proceso. Celebración y sacrificio: La institución de la Liturgia.

Las aldeas de agricultores, establecidas en las selvas o en los bosques, permitían sostener costumbres entre las generaciones. Y la fijación de líderes y guías conseguían alejar los temores de lo futuro imprevisible.

Si el tránsito entre naturaleza y cultura estuvo dado por el borde del incesto, entonces la norma colocaba las distancias familiares, los contornos de la aldea, la geografía del intercambio. Un tabú, en este sentido, era una alternativa vedada, de imposible realización y de imposible recuerdo.

⁵⁶ “El espacio humano y el suprasensible de lo divino, captados a través de las manifestaciones mágicas, aparecían cerrados dentro de una retícula de rituales múltiples, opresivos; y, en cierto sentido, también (ya ha sido dicho) obsesivos. La realidad humano – natural era desmenuzada en un análisis casi febril incluso muy claro a Varrón- en el intento de proteger cada mínima función de la vida cotidiana mediante la presencia de un dios a ella vinculado y de un ceremonial capaz de aplacarlo”. Aldo SCHIAVONE: “Ius”, Adriana Hidalgo Ed., Buenos Aires, 2009, pag.76.

Cuando el “Deber Ser” coincidía con el “Ser”, la piedra de toque de su legitimidad no sólo operaba sobre la conducta, sino sobre toda la realidad. El sujeto que lo instauraba era divino⁵⁷, encarnado en la Necesidad. Y este sujeto trasladó su sacralidad a la certeza originaria que sostuvo al aparato normativo de imposición de conductas, durante buena parte de su historia⁵⁸: Contravenirlo era subvertir el orden del Universo⁵⁹.

Así, no sólo el primer fundamento o el fundamento trascendente de un postulado normativo estaba dado en el carácter sagrado de su fundación o aparición, sino que ese fundamento se encontraba presente en cada uno de sus actos y manifestaciones.

El espacio o jurisdicción de una Religión coincidía con el espacio y jurisdicción de un Derecho. Y les eran inaplicables al infiel como al extranjero tanto las exigencias como los privilegios de las normas derivadas de ambos

⁵⁷ “He aquí cómo se ha elaborado la ley; se encuentra presente por sí misma y sin que se haya necesitado buscarla. Era consecuencia directa y necesaria de la creencia; era la religión misma aplicándose a las relaciones de los hombres entre sí.” (Fustel DE COULANGES: “La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma”. Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 2009, pag. 260.)

⁵⁸ “Las leyes fueron durante mucho tiempo una cosa sagrada. Aún en la época en que se admitía que la voluntad de un hombre o los sufragios de un pueblo podían decretar una ley, era necesario que se consultase la religión y que ésta la tolerase cuando menos.” (Fustel DE COULANGES, op. cit., pag. 261).

⁵⁹ “La teleología de Aristóteles conducía a un estatismo, representativo de su propia concepción de la realidad social. El dinamismo histórico le era inadmisibles y, al igual que la realidad natural, ello respondía a la naturaleza de la causa final, siempre idéntica a sí misma. En Aristóteles el mundo natural, a pesar de su continuo devenir, no poseía una historia debido a la constancia de las formas que hacía del cambio un fenómeno de ritmo eternamente igual; algo similar a lo que sucedía en el mundo humano, donde lo importante no eran las fases cambiantes de la vida individual o de la vida de los pueblos, sino el mundo humano fundado en la permanencia de límites fijos y con cambios de formas que sustancialmente permanecían iguales y sometidas a una finalidad. En el fondo, toda la vida terrestre dependía de los movimientos celestes, lo que explicaba la pretensión de dar cuenta de las cuestiones mundanas a partir de lo que acontecía en los cielos, la astrología” (Marcelo L. LEVINAS: “Las imágenes del Universo”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2006, pag. 65).

sistemas de creencias. De forma tal que estaba vedado el matrimonio entre miembros de distintas religiones / jurisdicciones. Vedado, no prohibido, ya que se trataba antes bien de una falta de reconocimiento que de un reconocimiento por la punición. Vedado, no prohibido, ya que hasta donde llegaba el sistema de creencias llegaban las posibilidades de su realidad. Se establecía en el mismo término el límite de lo concebible y de lo legal.

Modernamente, la noción de “acto inexistente” para el matrimonio entre personas del mismo sexo, ocupó un rol similar. El Derecho de Familia no podía “ver” ese fenómeno del que tampoco podía dar cuenta el Derecho de los Contratos o el de las Sociedades. Allí teníamos, en nuestro país, hasta la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario, un ejemplo notable (y consciente) de “punto ciego”.

Que el significante, al principio oral, posteriormente escrito, fuera al mismo tiempo lo significado, subyacía a la estructura binaria fundacional de las primeras nociones de lo jurídico. No sólo quedaba transparentado, invisibilizado el poder que se ejercía a través de dichos signos, sino que dicha transparencia, dicha invisibilidad, dejaba traslucir al toque divino en su determinación y en su ejercicio.

El casuismo que llama la atención de los rituales normativos de la antigüedad, la yuxtaposición temática que agrupa sin distinción descripciones minuciosas de distintos eventos, resulta inteligible sólo mediante la propia abstracción de ese agrupamiento. Desde la mirada divina, no está más lejos un

momento que otro, una provincia que otra, el rastro de una hormiga que la conquista de una población.

La transparencia de la norma, en estos casos, era tan señalada, que su dictado resultaba autosuficiente. Sus sentencias poseían el mismo carácter que los augurios: Se confiaba entonces en el cumplimiento de su mandato del mismo modo en que se temía la ocurrencia de las maldiciones que se prodigaban contra el que fuera en contra de ellas⁶⁰.

El Derecho coincidía entonces con la Religión, como una suerte de immanencia de la trascendencia. Y en tanto no se era parte de la misma Religión no se era parte del mismo Derecho⁶¹.

Dentro de lo concebible, en el ámbito religioso, la oración específicamente normativa, aquella que regulaba conductas preestablecidas de modo de asegurar el cumplimiento de sus designios, de imponerse a las imprevisiones del azar y a las indeterminación de las voluntades⁶², se dio en

⁶⁰ Al término de las 282 prescripciones normativas, y en la base de la enorme estela de basalto en la que se encuentran inscriptas, el Código de Hammurabi termina, con una serie de 78 maldiciones a todo aquel que no observe sus voluntades o las cambie o derogue.

⁶¹ Sería muy interesante emprender una investigación acerca de la historia religiosa del Derecho, o del Derecho en el contexto de la historia de las religiones. Nos daría una idea de su evolución conjunta, sus estrategias de confusión y distinción, y, creemos, ayudaría bastante a entender los presupuestos no racionales de los preceptos normativos.

⁶² “Dentro del *ius civile* el contenido de las Tablas responde a esta estructura previamente descrita, en el ámbito delineado (con la bruma de lo sólo parcialmente conocido) de un derecho que se sabe dentro de unos límites muy precisos, pues la precisión, la concisión, la fijación detallada es lo que proporciona la seguridad que requiere una sociedad todavía esencialmente atenazada por miedos trascendentales, por amenazas que van más allá de lo materialmente humano, de lo explícitamente físico. La ley decenviral será, por lo tanto, ley (*ius* recogido en el vaciado de la *lex*) pobre de figuras, rígida de mecanismos, segura y formal de estructuras: sólo así para la mentalidad apegada al terruño del romano arcaico, la realidad, por conocida, por específicamente delimitada, se controla, se *puede*.” (Alfonso CASTRO SAENZ: “Posesión y proceso, acto y rito, en la génesis de los derechos”, 3n “Anuario da Facultade de Dereito”, pag. 164, disponible *on line* en

aquellos aspectos del culto que hacían a la repetición de los ritos. A la celebración de la liturgia.

Es a través de los ritos que podía sustentarse la pretensión de eternidad de los dioses, la pretensión de solidez de las creencias⁶³. A través del rito, suceso temporal que se ejecuta con una regularidad constante, se mantienen las ficciones de la continuidad y de la permanencia. Como la línea del horizonte respecto del espacio, marca el punto más allá del cual el tiempo se disipa, confundiéndose con un futuro real aunque inaprehensible.

En el marco del “Derecho adjetivo” las “*legis actiones*” (procedimiento de demanda y contestación de acuerdo a fórmulas y conflictos preestablecidos), y en el ámbito del Derecho Sustantivo, las “*sponsio*” (sistema indicado por las XII Tablas como compromisorio, fuertemente vinculado al carácter religioso y mágico de las palabras) y posteriormente la “*stipulatio*”⁶⁴, (forma contractual cuya constitución, celebración y prueba se realizaba en un solo acto ritualizado,

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2045/1/AD-3-8.pdf>

⁶³ “En la Roma arcaica, para conseguir efectos jurídicos, se recurría a los actos formales p. ej. *mancipatio*, *sponsio*, porque su realización conllevaba también consecuencias mágicas y religiosas... Los rituales mágico – religiosos estaban supervisados por los pontífices, que también se encargaban de la aplicación y desarrollo del derecho. Es decir, estos dos ámbitos: derecho y prácticas mágico – religiosas están interrelacionados” (Nuria COCH ROURA: “La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto”, Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho por la Universitat de Girona, (¿Ciudad? ¿Año?), pag. 46. Disponible *on line* en <http://tdx.cat/bitstream/handle/10803/7674/tncr.pdf?sequence=1>. Bastardillas del original).

⁶⁴ Al respecto de esta evolución, ver Núria COCH ROURA: “La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto”, Universidad de Girona, Girona, España, 2005.

Está disponible para ser consultado “*on line*” en la siguiente dirección web: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7674/tncr.pdf?sequence=1>.

de pregunta y respuesta)⁶⁵ tenían en común un objeto temporal inmovible: La inalterabilidad de la secuencia de signos.

Las primeras palabras que se pusieron sobre piedra, cuero, hojas o cerámica, fueron las normas por las que se regían quienes las cincelaron, acuñaron, pintaron y cocieron. Es que la escritura era una institución, como hoy lo es la sanción de una ley. La escritura en sí misma era un sello de poder. Escribir era una función de Estado. Todo lo demás (relatos, canciones, historias, poemas de la vida y de la naturaleza) podía mantenerse en la memoria. Pero la ley, con esa arbitraria inconsistencia entre los antecedentes y los consecuentes, debía fijarse por escrito, para dar testimonio de su dignidad impersonal. Esta fue su primera estrategia para evadirse de la Historia y de las historias, conservando su estructura binaria, de mandato y obediencia, de traición y fidelidad, de vida y muerte⁶⁶.

En tanto la liturgia era determinada por y desde la divinidad y realizada por y desde los ciudadanos con el privilegio correspondiente a tal fin, no había distinción posible entre Derecho Sustantivo y Procesal ni entre Derecho Público

⁶⁵ Acerca de las dificultades dogmáticas que planteara la congruencia entre la pregunta y respuesta, ver: María Etelvina DE LAS CASAS LEÓN: "Reflexiones sobre las estipulaciones inútiles por incongruencia entre pregunta y respuesta en Derecho Romano Clásico", en "Revista General de Derecho Romano", Nº 2, Junio de 2004, Iustel, disponible on line en: <http://www.iustel.com>

⁶⁶ Una interesante línea de investigación a este respecto es inquirir acerca del momento y formas de ocurrencia de la distinción entre escritura y oralidad, acaso idéntica a la de cuerpo e imagen: "Lo que en el mundo de los cuerpos y de las cosas es su material, en el mundo de las imágenes es su medio. Puesto que una imagen carece de cuerpo, éste requiere de un medio en el cual pueda corporizarse. Si rastreamos las imágenes hasta el más antiguo culto a los muertos, encontraremos la praxis social de otorgarles en piedra o en barro un medio duradero, que era intercambiado por el cuerpo en descomposición del difunto. La antítesis de forma y materia, que fue elevada a ley en el arte, tiene sus raíces en la diferencia entre medio e imagen" (Hans BELTING: "Antropología de la imagen", Editorial Katz, Madrid, 2007, pag.22). Así, la escritura sería la representación del tiempo, sin la condición de su irreversibilidad y decadencia, y sin la riqueza de su fluctuación y búsqueda.

y Privado. Sólo había Derecho. Cualquier mínimo error o incumplimiento, incluso cualquier desviación de los límites de su jurisdicción personal y territorial, ya no podía ser considerado como tal. Y sólo podía ser considerado como tal, lo que se encontraba dentro de la representación / reproducción exacta de sus actos.

De todo ello se desprende que el contenido volcado en la escritura de las tres primeras de las Doce Tablas estuviera reservado a cuestiones relacionadas con el proceso.

II.2. Límites de la acción.

Decir o leer la ley (la lectura sólo era entendida en voz alta) era lo mismo que dictarla. Ya que muy pocos conocían el arte y ejercicio de la escritura. De esta forma se eliminaba la noción del intérprete, para mejor gloria del carácter binario y transparente de su aplicación. Cada uno de los interesados en una materia en particular, eran actores que debían representar la ley en movimiento. Representación que se llevaba a cabo a través de la *sponsio* o la *stipulatio* (forma contractual) respecto de su previsión, y de *legis actiones*⁶⁷ o del posterior procedimiento *formulario* (formas ejecutivas) respecto de su invocación.

⁶⁷ “Las acciones que estuvieron en uso entre los antiguos se llamaban ‘acciones de la ley’ (*legis actiones*) y esto ya porque eran creadas por las leyes (pues en ese tiempo los edictos del pretor, por los cuales se han introducido la mayoría de las acciones, no estaban en uso) o ya porque estaban ajustadas a las mismas palabras de las leyes y a causa de ello eran observadas de manera inmutable al igual que las leyes. Así, si alguien accionase por el corte de vides y nombrase la palabra `vides` (*vites*) en la acción, por esta denominación ha perdido el pleito, puesto que quien accionaba debería haber nombrado la palabra `árboles` (*arbores*) ya que la ley de las XII Tablas, sobre la cual reposa esta acción por corte de vides, habla de una manera general de árboles cortados” (GAIUS: “Institutas”, (Traducción y comentarios del Dr. Alfredo DI PIETRO, Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1967, pag. 280).

Ley pronunciada era ley actuada. Entre una y otra sólo mediaba la oportunidad de su acaecimiento bajo el hilo de un proceso predispuesto.

No había declaración de derechos y su posterior ejercicio. Había declaración de acciones y su ejecución por el mismo acto o serie de actos concatenados. El rito asimilaba al proceso con el contrato. Las cargas del proceso coincidían con las obligaciones del contrato.

El compromiso a una prestación privada determinada era tan formal como la prosecución jurisdiccional de su cumplimiento; pudiendo afirmarse que dicho compromiso era el primer paso procesal a cumplir a efectos de hacerlo efectivo por los medios que el orden legal tenía al alcance de quienes lo pactaban.

Dada la concepción del Derecho en Roma, su filiación religiosa, su exclusividad respecto de los patricios, o posteriormente, respecto de los "*sui iuris*", las posibilidades del proceso se limitaban a los aspectos reivindicativos o crediticios, en orden al restablecimiento del dominio o a la efectiva prestación de las obligaciones comprometidas. En ambos casos, se trataba del regreso a una situación previa de equilibrio. De aquí su carácter litúrgico, primero actuado por las partes interesadas, luego acuñado por el pretor⁶⁸, pero siempre

⁶⁸ Debido a su rigidez y sacralidad, que impedía el desarrollo de numerosos negocios jurídicos en el marco del *ius gentium*, se habría adoptado la ficción de la realización de las actuaciones previstas para las partes por las *leges actiones*, ficción que se dejaba por escrito en las "fórmulas" del pretor, que luego dieran origen al denominado "proceso formulario" (cfr.: Javier APARICIO: "Reflexiones acerca de la legalización del procedimiento formulario romano", en "Revista Foro" – Nueva Época, Nº 0, págs. 99/100. Disponible *on line* en <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/der/16985583/articulos/FORO0404220095A.PDF>).

ritualizado en términos que tradujeran su complejidad en variables cuya solución jurídica, una vez despejada la cuestión probatoria, se diera por descontada, estuviera predispuesta.

La circulación de bienes y de posiciones sociales mediada por los deberes: “Ticio debe una cosa a Cayo”, “Cayo tiene potestad sobre Ticio”, se corresponde con la circulación de los actos procesales mediadas por los poderes: “Cayo demanda a Ticio un incumplimiento”, “Ticio es obligado a obedecer a Cayo”. Esta correspondencia es la que establecía la equivalencia entre Derecho y Proceso.

Las alternativas del pleito ya estaban dadas por el pleito mismo. Sólo podían requerirse los derechos que preveían una acción concreta para hacerse valer en el litigio. El derecho de propiedad coincidía con el derecho de litigar por ella. La acción judicial, a este respecto, configuraba un dominio más, una facultad más, una extensión más de las potestades.

Si se debía discernir acerca de una obligación concertada o de una propiedad cedida, comprometida u obtenida, en la misma exposición del problema debía hallarse su solución. Por su propio enunciado, el conflicto ya debía estar resuelto. El proceso sólo era un camino en el que se avanzaba hacia atrás para descubrir, percibir, desvelar, lo que allí había estado todo el tiempo, sostenido como verdadero. Esta verdad era única porque se trataba de algo ya sucedido, irreversible, a la que la sentencia sólo proclamaba. Y era al

mismo tiempo intolerante, ya que una vez hallada, no permitía la afirmación de ninguna otra alternativa.

Allí no cabía la composición ni la sutileza. Cada parte ganaba o perdía, encontrándose determinado a priori el desarrollo y resultado de su contienda. La traba de la litis aunaba en su misma formulación, del mismo modo que en los contratos, el camino del proceso y su inexorable determinación.

El esquema del proceso como deslinde de una “verdad jurídica objetiva”, privada de cualquier relación con consideraciones históricas, sociales, o intervenciones de motivos o personas ajenos a los del “caso”, se deriva del tipo de contienda característico del proceso clásico, cual es la discusión acerca de una relación de propiedad. Como no puede haber más de una misma cosa en un mismo lugar y en un mismo momento, tampoco podía sostenerse una solución diferente de la reclamada o sostenida por las partes en las que, “*tertius non datur*”, se daba cuenta de una contradicción. Esta verdad jurídica objetiva no es más que un argumento de autoridad⁶⁹, con pretensión de obediencia, cuya legitimidad viene dada sólo en orden al cumplimiento de los

⁶⁹ “Esos actos, cuya ordenada secuencia se denomina proceso, hacen de lo pasado y ausente una presencia actual, una re-presentación, indispensable para que el operador del juzgamiento asigne a cada cual lo suyo (conforme con los términos de una de las más clásicas fórmulas romanas de la justicia: la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde). Hay para sus actores – no vacilo en utilizar una palabra que evoca la representación teatral para aludir a los litigantes – un antes y un después del fallo final. Vista la cuestión en otra escala, para las estrategias de control social, algo que era conflicto ha dejado de serlo, ha sido zanjado,” (Arnoldo SIPERMAN: “La ley romana y el mundo moderno. Juristas, científicos y una historia de la verdad”, Ed. Biblos, Buenos Aires, 2008, pag. 115.

ritos, al respeto de los signos y de las señas de los dioses⁷⁰ en el momento de interpretar los signos y las señas de los hombres.

Se subsumía “derecho” en “acción” o en “excepción”, según el lugar ocupado por los litigantes en la liturgia, desarmando lo sustantivo en adjetivo, lo potencial en secuencial, lo actual en postergado, lo inmediato en mediato. No tener “acción” en Roma, era no tener “derecho”.

La orfandad moderna de los regímenes procesales vigentes respecto de las acciones no patrimoniales, o que excedan de la configuración del par acreedor/deudor (derecho subjetivo propiamente dicho), las perplejidades sobre la legitimación activa para el reclamo de los derechos colectivos, sociales o intergeneracionales, procede de esta estructura binaria de origen en la que se encuentran basados⁷¹.

Así, los términos de “demanda” y “contestación” en nuestro Derecho Procesal actual son significantes de la semiosis sustituida en la lógica procesal y contractual del Derecho Romano, en cuyas fuentes abrevara su conformación definitiva. Y la sentencia es el significado de la semiosis sustituyente del conflicto, recompuesto en los términos del orden original, previo a la ruptura de los discursos en las pretensiones, y consolidante de las semiosis sustituida de

⁷⁰ Recordemos la existencia de los dioses límites que materialmente se colocaban para demarcar un terreno como propio en la Roma antigua.

⁷¹ Debe tenerse presente a este respecto que incluso la innovación “pretoriana” de la acción de amparo, en su momento, resultó de la necesidad de otorgar un medio suficientemente ágil para dar respuesta al sostenimiento del derecho individual de propiedad por sobre el derecho colectivo de organización de medidas de fuerza sindicales (caso “Kot”).

parte ganadora y parte vencida en torno a la dación, el otorgamiento, el reintegro o la reparación del servicio o de la cosa debidas.

El proceso queda en medio de ambas semiosis, como el lugar de la transfiguración, del pasaje, de la conversión, que al mismo tiempo se presenta como un anticipado descubrimiento.

La conducta, mediada por la norma, vuelve a estar mediada por la prueba, para atribuirse, derivarse o sustraerse a las alegaciones, que la explican. La norma, también, ya mediada por la interpretación, vuelve a estar mediada por el proceso, para encontrarse, adoptarse o adecuarse a los hechos que por su parte, previamente selecciona. Aparentemente, luego, sólo el proceso no es víctima de esta doble mediación, teniendo lugar justa y precisamente por la literalidad concreta de sus pasos, y la formal abstracción de su secuencia.

El proceso, en cuanto pasa desapercibido a los circunstantes, y en cuanto es indisponible a los interesados, deviene un punto ciego de la labor jurídica, precisamente por ocupar ese interregno entre norma sustantiva y conducta real, y en cuanto no se toma en consideración a sí mismo, sino sólo en cuanto reglas a seguir. De allí que su incumplimiento no devienen hechos ilícitos, sino meramente actos nulos o anulables.

Las normas del proceso se distinguen de las normas de la conducta precisamente porque se llevan a cabo en el altar de la juridicidad, en el

escenario de la representación del rito de la justicia. Abogados, jueces, peritos, ujieres y oficiales, no guían sus conductas por normas, sino que son guiados por ellas. Y decantan en ellas y a través de ellas, la necesidad, interés o solicitud de sus representados.

II.2.3. Circularidad de la acción.

En nuestros días, aún resuenan los ecos de estos presupuestos del Derecho Procesal, y en su aplicación, vuelve a producirse la confusión entre cargas y obligaciones, sustituyéndose unas por otras, en casos que la doctrina jurisprudencial contemporánea ha denominado de “exceso ritual manifiesto”⁷².

⁷² Sólo tomando en cuenta nuestra jurisprudencia reciente, podemos citar los siguientes ejemplos: “Romano, Francisco Javier c. Baquero, Eduardo José”, fallo de la CSJN del 15 de julio de 1997, en el que se dejó firme una sentencia de Cámara que dio por no interpuesta la contestación de demanda por el acompañamiento tardío de de la boleta de pago de anticipo provisional y del bono previsto en la ley local 8480 (ambas, cargas concernientes estrictamente a la labor profesional del letrado patrocinante). Idem en “Tartaglia, Néstor Raúl y otra c. Baquero, Eduardo José”, del 10 de diciembre de 1997, en el que se convalidó el desglose del escrito de oposición de excepciones por la falta de pago en término del importe destinado a la Caja de Previsión Social para Abogados y al Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.”

Otro, revocado en CSJN: “Nazar Anchorena Eleonora Lucila y otro s./Defraudación por Desbaratamiento...”, en el que el fallo de la Sala V en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires había considerado no interpuesto un recurso por presentación extemporánea (unos minutos más tarde) aún estando comprobado que la tardanza se debió a la descompensación imprevista del padre del abogado (hijo único y único sostén de aquel) que debía realizarla.

En “Cao, Jorge Andrés c. ANSeS” la CSJN en fallo del 11 de diciembre de 2007 convalidó un fallo de segunda instancia por en el cual sólo se habían considerado los agravios de la demandada, aún advertida por la actora antes del llamado a sentencia de que los agravios de la demandante se habían interpuesto erróneamente en otro juzgado pero en tiempo legal.

En “Cardozo, Gustavo Fabián s/Recurso de Casación” la CSJN, el 20 de junio de 2006 debió revocar un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que desestimó un recurso de casación por “extemporáneo”, habiendo mediado una solicitud de la parte de designación de nuevo abogado de oficio, ya que por motivos económicos no podía continuar pagando al que oportunamente contratara a tal efecto, sin haberse descontado en orden al plazo para recurrir la tardanza en la producción de la nueva designación la que por su parte hizo reserva del recurso a interponer apenas fuera nombrada.

En “Tripodi, Vicente Osvaldo y otra c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” la CSJN, el 4 de julio de 2003 debió revocar un fallo de Cámara que dio por desistido un recurso, por haber sido presentado en la Mesa Receptora de Escritos sin hacer constar en el margen superior izquierdo la sala que debía entender, colocando en su lugar el juzgado de origen.

En “Friar S.A. c/Estado Nacional – Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos – Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y S.E.N.A.S.A. s/daños y perjuicios” la CSJN,

Dirigidos a sus cultores y sacerdotes más que al vulgo usuario de sus manipulaciones, los códigos procesales, y más aún los reglamentos de cada una de las sedes jurisdiccionales, son los instrumentos jurídicos más puntillosamente interpretados, más exigidos en su literalidad, más impeditivos de semiosis alternativas.

El derecho procesal se impone o pretende imponerse como la clarividencia por antonomasia. La norma sobreexpuesta, saturada y autosuficiente, que acaba en la estandarización, en el juicio por fórmulas, en el que todo acto conducente debe adscribirse a un modelo. Los modelos sin los cuales el abordaje de cualquier planteo jurídico en los tribunales se vuelve una aventura arriesgada.

De este modo, a la hora de normar un procedimiento, nada está lo suficientemente explícito, acabado y manifiesto, siendo necesarios además de los principios del proceso, del Código Procesal, los reglamentos para la actuación ante la justicia, las normas de conducta del protocolo profesional, las de la conformación y funcionamiento de las oficinas judiciales, y hasta las modalidades de cada Juzgado o Secretaría.

Si el cierre lógico sustantivo del Derecho está en el denominado “principio de reserva”, por el que todo lo que no está prohibido está permitido;

el 26 de septiembre de 2006, debió revocar un fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia en el que había tenido por desiertos los recursos producidos por la demandada al no acompañar la totalidad de las copias requeridas para cada una de las partes, aún cuando dos de ellas formaban parte de la misma estructura administrativa.

su cierre existencial adjetivo está dado por la noción de “cosa juzgada” y la no judicialidad del denominado “error judicial”. En tanto las normas generales pueden revisarse en orden a los cambios legislativos operados por las modificaciones en la conformación política de los parlamentos, las normas particulares dictadas por los tribunales resultan inmodificables, como si su ocurrencia no se suscitara en el tiempo sino meramente en el espacio⁷³.

La exclusión de cuestiones de prueba y “meramente procesales” del Recurso Extraordinario es una de las consecuencias de este esquema, así como lo es el hecho de que los actos procesales nulos sólo resultan anulables en cuanto no hayan cumplido con su “finalidad”, ya que no hay en el Derecho Procesal “nulidades *per se*”, en tanto que los actos procesales se agotarían en sí mismos.

En las normas procesales se encuentra el límite entre lo sustantivo y lo adjetivo. El punto de unión entre el ser y el deber ser, extraído de la relación entre realidad y norma, y llevado al interior de ésta última escindida en norma actuante y norma de actuación⁷⁴.

⁷³ En el fallo “Héctor Porreca c/ Provincia de Mendoza y otro sobre daños y perjuicios” del 19 de diciembre de 2000, la Corte Suprema de Justicia de la Nación debió distinguir entre la actuación legítima de los órganos judiciales, que devendría irrevisable, y sobre los que no habría posibilidad alguna de invocación de daño, y la actuación irregular de la autoridad judicial por prolongación indebida del proceso, la que sí daría lugar a un reclamo indemnizatorio. Dicha doctrina ha sido sostenida en el fallo “Poggio, Oscar Roberto c/ Estado Nacional”, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 8 de noviembre de 2011.

⁷⁴ “La voz *ejecución* significa *adecuación de lo que es a lo que debe ser*: el juicio hace conocer lo que debe ser; si lo que debe ser no es conforme a lo que es, se necesita la acción para modificar lo que es en lo que debe ser; en este sentido, puesto que lógicamente la acción presupone el juicio, dicha acción aparece como algo que viene después (*ex-sequitur*) y se resuelve en un cumplimiento.” (Francesco CARNELUTTI: “Instituciones del Proceso Civil”, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1960, pag. 75).

Cada rama jurídica, una vez que se encuentre suficientemente afianzada, alcanzará su consolidación con un procedimiento propio, ya que sólo a través de un procedimiento propio puede perseguirse y asegurarse la obtención de la “verdad” correspondiente a cada una de ellas, en su recorte específico de realidad y de presunción.

Así, ninguna división formal o académica del mundo del Derecho se encuentra consagrada, hasta que no posea su propio proceso, y no se institucionaliza hasta que no posea su propio fuero.

II. 3. Corpus.

II.3.1. El poder asentado.

El estado de equilibrio entre los hombres se percibió en la Grecia Clásica, como análogo al estado de equilibrio en la naturaleza⁷⁵.

⁷⁵ “...la idea del orden del universo era, ya en esta época, un viejo argumento para convencer el respeto a las leyes. Ya Anaximandro, hablando del universo, usaba la palabra ‘justicia’: ‘Los seres’ – decía, ‘se pagan los unos a los otros la pena y la reparación de las injusticias, según el orden del tiempo (fr. A, 9). Y Heráclito afirmaba, con mayor precisión aún: ‘El sol nunca sobrepasará sus límites; o bien las Erinias, que son las auxiliares de la justicia, lo descubrirán.’ (fr. 94). Igualmente, el fragmento 3 de Diógenes de Apolonia evoca la medida, que hace alternarse el verano y el invierno, la noche y el día, el viento y la calma. Se trataba de un argumento solado par oponerse a los críticos de la ley y la tragedia nos da un ejemplo notorio de su empleo. En el ‘Ajax’ de Sófocles, el orden el universo es citado para justificar la sumisión a las normas comunes. Áyax nombra la alternancia y la repartición que se establecen entre el invierno y el verano, el día y la noche, la tempestad y la calma, entre el sueño y la vigilia, y concluye: ‘¿y no sabríamos nosotros ser razonables?’ (669-677). Eurípides también habla del orden del cosmos y llevando más lejos la precisión, habla en términos de justicia e injusticia, de tiranía y de iguales derechos; tenemos entonces la respuesta de Yocasta a Eteocles, en ‘Las fenicias’. A ese Calicles anticipado, que viene de decir que, para el poder hay que osar mostrarse injusto, su madre replica criticando la soberanía ‘esa feliz injusticia’ y defiende la igualdad en el nombre del orden cósmico: ‘Es la igualdad que han fijado a los humanos las medidas y las divisiones de peso; es ella que ha definido el número, la noche de párpado oscuro y la claridad del sol siguen con paso igual el círculo del año, sin que ninguno le reproche al otro su victoria, y si el sol y la luna se sometieron a la medida, no soportarás tú otorgar a tu hermano una parte de herencia igual a la tuya? (541-548). También, para responderle al verdadero Calicles, el Sócrates de ‘Gorgias’ usa este argumento, al que parece atribuirle un origen pitagórico: ‘Los sabios,

Recíprocamente, la ley artificial que regía la conducta de los ciudadanos, acabó por trasladar su estructura de acceso y conformación a la ley científica, que debía dar cuenta de la constancia de las cosas del mundo⁷⁶. Así, se han indicado las derivaciones que para el criterio de Verdad, han tenido, y aún siguen teniendo, las formas jurídicas⁷⁷.

Anteriormente, las tormentas y los huracanes eran relacionados a la ira de un dios, dando cuenta de la voluntad caprichosa e inestable de las fuerzas de la naturaleza. Ahora se trataba de encontrar los presupuestos de los acontecimientos, a través de la comprensión de su regularidad. Una regularidad divina todavía, pero impersonal, que permitiera predicarse como

Calicles, afirman que el cielo y la tierra, los dioses y los hombres están ligados por la amistad, el respeto del orden, la moderación y la justicia, y por esta razón llaman al universo el orden de las cosas y no el desorden ni el desenfreno (507-508)

“... la idea de que las leyes – las leyes escritas, las leyes de la ciudad, las de todos los días,- podían así ser hermanadas como un orden estable y universal, cambiaba su carácter y le aseguraba, por fin, un fundamento. Arrancándolas del dominio movedido y cambiante de la costumbre, esta idea les daba un modelo único, común a todos. Y Denia volverse, hasta en la práctica, un factor de unificación: la ley escrita era el reflejo de un orden natural” (Jacqueline DE ROMILLY: “La ley en la Grecia Clásica”, Ed. Deseo de Ley, Buenos Aires, 2004, pags. 114/15).

⁷⁶ “Solón veía en el Estado un conjunto, cuyas partes, los ciudadanos, estaban relacionadas entre ellas por una regularidad interna, a ley divina. Esta idea tuvo un carácter normativo: para que los ciudadanos pudieran vivir en paz y libertad, había que conocer el orden divino y realizarlo. “Aunque esta convicción era de índole religiosa, permitía conocer el orden mismo de manera racional. Solón concibió el Estado como un sistema cuyas partes, los ciudadanos, estaban vinculadas entre ellas por medio de relaciones de causa y efecto. Al descubrir y eliminar las causas de los conflictos, se podía realizar el orden divino. En lugar de las relaciones de violencia, se imponía una regulación racional (...)

“Medio siglo más tarde (que Solón) Anaximandro extendió al cosmos la idea de Solón del Estado como de un sistema de derecho de los hombres. Kosmos significa orden legal de las cosas. Como señaló Christian Meier mostrando el motivo común de ambos pensadores, donde el orden político estaba fuera de quicio, la cuestión del orden en la naturaleza no podía ser indiferente.

“Gregory Vlastos observó que el resultado de las reflexiones de Anaximandro se acercó asombrosamente al de las de Solón.”

(Jost HERBIG, “La evolución del conocimiento”, Ed. Herder, Barcelona, 1997, pags. 185 y 186, respectivamente)

⁷⁷ Al respecto: Michel FOUCAULT: “La verdad y las formas jurídicas”, Ed. Gedisa, Barcelona, 1996.

previa a cualquier percepción / observación / intervención⁷⁸. Tan impersonal que permitiera establecer una Majestad como foco de luz, al mismo tiempo superior y exterior a la luz que proyectaba.

Roma heredará de Grecia su panteón de divinidades (Zeus / Júpiter, Hera / Juno, Afrodita / Venus, Ares / Marte, Hermes / Mercurio, Hefestos / Vulcano, Apolo / Febo, D meter / Ceres, Atenea / Minerva, Artemisa / Diana, Hades / Plutón, Poseidón / Neptuno, Hestia / Vesta), y algunas de las estructuras de pensamiento que adaptaron a su idiosincrasia y necesidades. Las élites se educaban con maestros griegos, los textos de recurrencia eran griegos, y hasta la fundación de la ciudad tuvo que remontarse m ticamente a los tiempos homéricos a través del relato de la Eneida, compuesta por Virgilio en el s. I a.C., a pedido de Augusto, para mayor gloria del Imperio.

La inevitable recepción de los avances y temáticas de la filosofía griega por parte de los cultores del Derecho Romano (si el *Corpus Iuris* está escrito en latín, en el contexto social y geográfico en el que fue confeccionado, puede afirmarse que estaba pensado en griego), hacía posible la concepción de una máquina legislativa y legisferante, de un artefacto ordenado y ordenador de las sociedades.

⁷⁸ Acerca del sentido y significado de estos términos, tributarios de la trilogía peirciana de forma / existencia / ley, y su relación con los postulados "naturales" o predeterminados e indisponibles para el legislador, ver: Raúl Alberto CERUTI: "El ser de las cosas como categoría jurídica", en "Letras Jurídicas, N  8, Primavera 2009, publicación electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénaga, México.

El mundo podía ser concebido como un amplio círculo, con su centro en Roma. Se hacía generalizable: Los mismos fenómenos del día y de la noche, del frío y del calor, de lo húmedo y de lo seco, debían encontrarse en todas partes. Y ello permitía que la regla del imperio pudiera predicarse a todos los pueblos sobre los que se habían extendido sus legiones.

El orden del dominio constituyó la dimensión de la voluntad, sólo entendida como "voluntad de poder". Con el "*Corpus*", el "hacer" pasó a ser entendido como un "ser". Se ontologizaba la práctica al mismo tiempo que se la legitimaba como única posible o "verdadera". Devenía "válida" por "verdadera" y "verdadera" por "única".

A través de esta pretensión de Unicidad, pueden reconocerse varios de los puntos de contacto de los planteos de la Justicia con la Cosmología⁷⁹ y con la Ontología.

El Ser de Parménides⁸⁰ se constituyó en un modelo de Justicia. Sus caracteres, equivalentes a los atributos de Dios, inmutable, permanente, perfecto y necesario,⁸¹ permitieron establecer un orden cósmico, que luego

⁷⁹ "El Universo contiene a los pueblos y a las sociedades; su historia incluye la historia de los hombres y la propia historia de las ideas acerca de los universos que ellos han imaginado. La historia de las cosmologías permite exponer las más diversas pretensiones de explicar el mundo de las cosas" LEVINAS, Marcelo L.: "Las imágenes del Universo", Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2006, pag. 10.

⁸⁰ "El fundador de otra de las escuelas presocráticas, la eleática, Parménides (primera mitad del siglo V a.C.) autor, como la mayoría de los filósofos anteriores a Sócrates, de un poema 'Acerca de la naturaleza', escribe que las llaves de la puerta de los senderos de la Noche y del Día están guardadas por Dikè, y que es Dikè quien domina el Ser." (FASSÓ, Guido: "Historia de la filosofía del Derecho" – Volumen I: "Antigüedad y Edad media", Ediciones Pirámide, Madrid, 1966, pag. 22).

⁸¹ "Parménides ofrece, en primer lugar, un breve bosquejo de su principal argumento de que lo que es, aunque limitado o determinado, no puede ser deficiente, no puede ser imperfecto.

podiera traducirse en un orden humano, como forma de participación en lo Único.

El espacio original. El punto de partida. Un sitio inconmovible. El Ser extático del que podían derivarse todas las dinámicas. El ser inmanente y trascendente. El ser que podía erigirse como deber. El deber que consolidaba las acciones de dominio.

El espíritu práctico de los romanos, adoptó estas características para la Justicia cuando la definieron como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo” (Ulpiano, Digesto I.I.10). Aún hoy los romanistas insisten en los caracteres inalterables de las fórmulas jurídicas acuñadas entre los siglos II y VI de la era cristiana⁸².

A continuación nos retrae a su punto de partida: si tienes un pensamiento sobre algún objeto de investigación, debes estar pensando en algo que es. Podrías suponer que pueden pensar que está llegando a ser algo distinto de lo que es; pero la argumentación ha demostrado que lo que es existe completamente y sin cambio – nunca está en proceso de llegar a ser – Por tanto, expresiones como ‘llega a ser’ y ‘cambia’, empleadas por los mortales, sólo pueden referirse (a pesar de sus erradas intenciones) a la realidad completa y sin cambio. Del hecho de que lo que es está limitado o determinado, podemos inferir, en verdad, su perfección, porque su determinación no excluye precisamente la posibilidad de que esté sometido a llegar a ser y al cambio, sino cualquier clase de deficiencia en su realidad” KIRK, G.S., RAVEN, J.E. y SCHOFIELD, M: Los filósofos presocráticos” – historia crítica con selección de textos – Versión española de Jesús García Fernández. Ed. Gredos, Madrid, 1987, Tomo II, pag. 57.

⁸² “Fue Ulpiano (D.1.1.10.1) quien dio sentido absoluto al ordenamiento jurídico romano al afirmar que los ‘preceptos del derecho (*tria iuris praecepta*) son los siguientes: *vivir honestamente* (*‘honeste vivere’*), *no dañar a otro* (*‘alterum non laedere’*) y *dar a cada uno lo suyo* (*‘suum cuique tribuere’*). Se trata de preceptos o principios éticos supratemporales cuya necesidad se hace evidente cuando se entiende el derecho en general como sirviendo de instrumento civilizado a la existencia y al progreso humano. Estos preceptos representan una conquista del pensamiento jurídico; son, sin duda, comunes a todas las normas de convivencia humana, por lo que es natural que se los ubique en la esfera más alta de nuestra conciencia. Se perfilan como inmutables y tienen su recepción en casi todos los textos del derecho positivo” (NESPRAL, Bernardo: “El Derecho Romano en el Siglo XXI”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002, pag. 42/3).

La ciencia debía dar cuenta de la elegancia de las leyes del Cosmos, por lo que toda irregularidad era ignorancia o absurdo⁸³, en lugar de necesariamente imposible como lo había sido en la Antigüedad.

Cada punto en la Tierra era un punto en el Universo, ubicable desde cualquier lugar del Universo⁸⁴. Un lugar en la Permanencia, en reemplazo de la antigua Eternidad.

Como el espacio era armónico y regular, así debían ser las sociedades y los hombres. De tal manera, las acciones humanas, como otros tantos movimientos de cuerpos en el espacio, debían tener una ley que las contuviera a todas, a fin de llevar a cabo su desarrollo y experimentación. Luego, todo desvío de esa ley era errado, caótico o impensable⁸⁵.

⁸³ “Según una referencia atribuida a Sosígenes (s. II d.C.), Platón propuso a quienes estudiaban astronomía la siguiente cuestión: ‘¿Qué movimientos uniformes y ordenados es necesario suponer para explicar los movimientos aparentes de los planetas?’. Por eso, una de las tareas fundamentales de los matemáticos estribaría en diseñar un sistema que redujera las irregularidades de los planetas a movimientos regulares en círculos, algo que, según Koestler, los mantendría ocupados durante los siguientes dos mil años. Con su sugerencia, Platón lanzó una maldición sobre la astronomía cuyos efectos habrían de perdurar hasta principios del siglo XVII, cuando Kepler probó que los planetas se movían en órbitas que no eran circulares sino elípticas.” (Marcelo L. LEVINAS: “Las imágenes del Universo”, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2006, pags. 55/6).

⁸⁴ “Todo elemento tiende a ir a su lugar natural lo más rápidamente posible y por el camino más corto, es decir, en línea recta. El elemento más pesado es la tierra y por eso todos aquellos cuerpos en los que ella predomine caerán buscando su lugar natural, que es el centro de la Tierra; cuanto más pesados sean, más rápidamente caerán. El fuego, al contrario, se eleva en línea recta buscando su lugar natural en la parte más alta de la región sublunar. El *Del cielo*, Aristóteles imagina que si la Tierra fuese colocada en la posición que ocupa la Luna, entonces cada una de sus partes no se vería atraída hacia la Tierra sino hacia el lugar que actualmente ésta ocupa, el natural del elemento tierra: el centro del universo. Por lo tanto, el movimiento de cualquier cuerpo es regido por su necesaria ubicación en el espacio, lo que se vincula con la forma esférica de la Tierra: la materia que la compone tiende a agruparse de manera simétrica respecto de su centro”. Marcelo L. LEVINAS: “Las imágenes del Universo”, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2006, pag. 64.

⁸⁵ Un ejemplo extremo de este carácter de impensable supone el caso del parricidio, respecto del que “Sólo la demencia, a la vez causa y consecuencia del crimen, permitía pasar de la incredulidad a la prueba del crimen manifiesto. ‘Un extremo transporte de furor unido a la demencia: esto es lo que exigía un abogado para que el asesinato del padre o de la madre fuera por lo menos plausible (Cicerón, *pro Roscio*, 23, 66). Incluso se ven locos acusándose a sí mismo de lo ‘increíble’ y exhibiendo con su sola locura, más que con su confesión, el crimen indudable, irrecusablemente tangible y presente.” (Yan THOMAS: “Acerca del parricidio”, publicado en THOMAS, Yan: Los artificios de las instituciones”, Editorial

Tiempo después de generarse la norma, como consecuencia necesaria e inevitable de su práctica, se instituyó posteriormente la “normalidad”⁸⁶.

II.3.2. Alcances del poder.

La necesidad de expandir la propia jurisdicción sobre otros territorios, ciudadanos y organizaciones, obligó a despojar al procedimiento de toda regla particularizada en el arraigo o la acreencia. La regla de conducta devino más abstracta, modificando el rito por el ordenamiento, y la liturgia por la previsión.

De este modo se derivaron y sustrajeron de lo procesal lo sustancial, de lo adjetivo lo sustantivo, de las acciones los derechos, y de las incumbencias institucionales las ramas jurídicas.

El Derecho Sustantivo como desprendimiento del Derecho Procesal⁸⁷, mantuvo ciertas limitaciones que incidirían en su estructura, conformación y

Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1999, pag. 110.

⁸⁶ “Sólo a partir de la base de su convicción de que la ley divina del mundo se revelaba en todo el cosmos, llegaron los primeros pensadores griegos a su nueva visión de la naturaleza. Únicamente el cambio de la hipótesis sobre los principios generales detrás de los fenómenos naturales pudo conducir a descubrimientos como la ley de la conservación y la teoría atómica de la materia, porque la observación no hubiese permitido esos resultados.” (Jost HERBIG, “La evolución del conocimiento”, Ed. Herder, Barcelona, 1997, pag. 318.)

⁸⁷ “La *actio* ocupa el derecho subjetivo, que los romanos no elaboraron, y de ahí que la contraposición entre derechos reales y *obligationes* aparezca en el proceso romano como diferenciación entre *acciones in rem* y *acciones in personam*. Los llamados derechos reales (*iura in re*) responden a la noción de *ius* como poder dominical, mientras que el *agere in personam* supone la vinculación de la persona del *obligatus*, gravado con el deber jurídico de cumplir una promesa y obligado a comparecer *in iure* para explicar su actitud y asumir su responsabilidad como demandado.” Luis RODRIGUEZ ENNES, “La obligatio y sus fuentes”, Revista Internacional de Derecho Romano, Universidad de Castilla – La Mancha, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Abril de 2009, España, disponible on line en http://www.ridrom.uclm.es/documentos2/Obligatio_pub.pdf, pag. 101.

presupuestos. Así, aún continuamos describiendo con el término “celebración”, propio de un entorno ritual, a la firma de los contratos, ni hablar de las ceremonias de modificación del estado civil de las personas. Así, los ritos no compartidos y las instituciones generadas por ellos y en ellos, quedaron fuera del esquema de previsiones normativo del Derecho. El proceso de semiosis quedaba al descubierto, pero en tanto coincidía con la estructura lógica e imperecedera de su objeto, perdía toda noción de artificio, de autoridad, de voluntad, de contingencia.

En esta derivación, quedaba velado el procedimiento, naturalizado, obviado, sobreentendido como anterior y predisposto a cualquiera de sus abordajes.

La elaboración de las normas era una tarea anterior, superior y exterior a su desenvolvimiento. Lógica y temporalmente anterior, debido a su modo de formulación y operación binaria, de captación / definición del antecedente y atribución / indicación del consecuente. Formal y materialmente superior, debido a la ostensible presencia de la fuerza y al ornato y magnificencia de sus signos de mando. Necesaria e incidentalmente exterior, debido a su sacralidad y permanencia, al mismo tiempo eterno y presente, límpido y oscuro, claro y secreto en sus mecanismos de gobierno e imposición... Esta ajenidad y esta lejanía también provenían de las raíces griegas sobre las que se llevó a cabo su conformación.

Este carácter exterior, superior y anterior, al que evidentemente ayudó la trascendencia religiosa en su desprendimiento del terruño y de la etnia hacia su proyección universal, operada con la incorporación al Imperio de la confesionalidad católica, será el que ostente hasta nuestro siglo el Derecho Privado. No de otro modo puede explicarse que en los Códigos Civiles, esto es, en las normas reservadas para los que compartían el reconocimiento mutuo al interior de la "*civitas*", frente al resto de los regímenes, ajenos, indeterminados, sólo subsumibles en las previsiones residuales del "Derecho de Gentes", se indiquen las normas generales acerca de la entrada en vigencia de las leyes, sobre su entendimiento, conocimiento, suposición y sobre la cuenta de los días. Así, se colocaba como Código de Códigos, estableciendo el modo en que las normas iban a tomar posición y a ser relevadas unas a otras en la dinámica legislativa e interpretativa.

No fue la ley escrita lo que motivó este cambio de un modo profético a otro anticipatorio de la funcionalidad de la ley, sino la multiplicación de quienes tenían acceso a su lectura. Si en un principio la capacidad de lectura era sinónimo de pertenencia a la élite de "pronunciamento" análogo a la escritura, luego, debía practicarse alguna distinción entre unos lectores y otros, y entre una y otra lectura, distinción que se llevó a cabo entre el "*ius*", propio de los patricios, y la "*lex*", aplicable también a los gentiles, y que llevaba el germen de la separación entre el orden público y el privado. Este modo anticipatorio hizo necesario, para su control jerárquico, la existencia de un cuerpo profesional que se especializara en los pormenores de las normas, en su administración y en su entendimiento.

Quienes llevaban a cabo su puesta por escrito eran considerados meros compiladores, conciliadores, organizadores de una tradición que les precedía y a la que si bien pertenecían, mantenían ajena, con la suficiente distancia para que no sean confundidos con una mera especulación, o con un poder discrecional.

De este modo, si bien ya no eran las palabras del ritual las necesarias para producir los efectos jurídicos deseados, la norma sustantiva iba a ser interpretada con esa misma rigurosidad. Palabra a palabra, capítulo a capítulo, objeto por objeto.

El *Corpus* sería sólido en la medida en que pudiera dar cuenta de una estática de las normas en el enjambre de una dinámica de conductas. Y podía hacerlo mediante el secreto de mediar entre las cosas. En el Derecho Romano, los dioses límite se hacían servir de las familias para mantener su incolumidad. El sustrato de los dioses aún sostenía las determinaciones respectivas de la sucesión familiar y de la propiedad inmueble. En consecuencia, las cosas en la naturaleza tendían a ocupar sus “lugares naturales” mediando solamente la acción / inacción del tiempo; y los bienes, en la sociedad, debían ser llevados por la fuerza o el acuerdo, a sus lugares de pertenencia, esto es, a quienes perpetran su dominio o posesión. En este sentido, la fuerza era equivalente al tiempo, pero a un tiempo artificial, que tenía incluso la osadía de volver las cosas hacia atrás.

Cuando al momento del movimiento codificador del siglo XIX se abreve en el *Corpus Iuris Civile*, cubiertas las determinaciones familiares e institucionales en la órbita del orden o el poder públicos, quedará del Derecho Civil esta administración de las cosas, esta biografía de las cosas, como guía y decurso de su constitución, organización, y presunciones. Se trata de una biografía de las cosas en cuanto a que constituye la línea argumental tangencial al decurso de la existencia humana, cuyo cuerpo y cuyas etapas vitales resultan recortados en orden a sus posesiones y sus potestades.

El desprendimiento de buena parte del material estricta y particularmente propio de la religión romana, sugerido primeramente por la herencia de la filosofía política griega, y posteriormente obligado por la confesionalidad cristiana del Imperio, y el paulatino desarrollo del Derecho Eclesiástico (que posteriormente sería constitutivo de las instituciones características del Derecho Administrativo), provocó la escisión de las determinaciones correspondientes a la regulación y ejercicio del poder (*ius publicum*) de las especificaciones y reglas relativas al ejercicio de los derechos (*ius privatum*), permitiendo la desconsideración en el estudio del Derecho Privado, de las relaciones políticas, habilitando la continuidad del instituto de la esclavitud y escondiendo entre otras cosas, la imposición de la voluntad del hombre sobre la mujer en el seno de la sociedad conyugal. De esta forma, el sedimento de las relaciones sociales tradicionales quedaban implícitas en las normas de los contratos, en las del derecho de las obligaciones y en las del derecho de familia, administradas por los juristas, anónimos e impecables, los que quedaban habilitados de esta forma a sostener y mantener los privilegios de

una élite, sin ser sospechados de ejercer ninguna responsabilidad o función “decisoria”.

El hallazgo de una institución independiente de la ley, que protegiera las tradiciones y los territorios, fue el mérito de todos aquellos cónsules, procónsules y sacerdotes que durante la República y el Imperio romanos la elaboraron en forma paciente y constante, bajo la denominación de “*ius*”.

A su vez, la ley acabó refiriéndose a los objetos, en relaciones aprehensibles e inocentes. La correspondencia entre formas y objetos se consolidaba en el carácter mayestático de la norma. En ninguno de los casos había lugar para la transformación o el intérprete.

El sujeto, como tal, exento de sus atributos rituales, culturales e históricos, acababa reducido a una categoría accesoria a su posición patrimonial. Su vida, jurídicamente determinada, devenía del desarrollo y las alternativas de su patrimonio⁸⁸. La Justicia era entendida en los términos del mantenimiento de un equilibrio predispuesto. Equilibrio entre pretensiones y posesiones. Cualquier pérdida en las posesiones daba lugar a una pretensión. Cualquier pretensión debía corresponderse con alguna posesión.

⁸⁸ El abogado formado en la visión humanista del Derecho, queda perplejo ante el desarrollo de su primer proceso sucesorio: ¿Qué se logró con la Declaratoria de Herederos? ¿Qué se ha obtenido con o de ella? ¿A cuento de qué tanta persecución de deudos y acreedores, tanto juicio universal, tanto fuero de atracción? Con la Declaratoria en la mano, informada a sus clientes, supuesto alcance de una Verdad Jurídica Objetiva, el abogado se siente un inútil. No ha logrado modificar nada, sustanciar nada, permitir nada. Luego, sólo luego vendrán las inscripciones, donde se produzca finalmente el encuentro de las cosas con las cosas. Las cosas que se comunican con las formas... Y el causante como mera ocasión de su decurso.

II.3.3. Las “dos vidas” del Derecho Romano.

-

La primera vida del Derecho Romano (que alcanzaría su consagración con el *Corpus Iuris Civile*) se erigió como trinchera de una élite de retaguardia, que defendía sus tradicionales privilegios patricios (“*ius*”) contra la incipiente influencia de los grupos sociales “advenedizos” al poder.

La segunda vida del Derecho Romano fue por el contrario una barricada de vanguardia, que atacaba los antiguos estamentos en nombre de la burguesía naciente.

En ambos casos se hacía necesario esconder la estrategia defensiva u ofensiva, en normas generales, abstractas e impersonales. Generales, a fin de mantener la ficción de la igualdad ante la ley; abstractas para bendecirlas en el altar de la razón, e impersonales para hacerse irreflexivas a sus consecuencias.

La organización del *Corpus Iuris Civile* anticipó no sólo el proceso de codificación en el así denominado Derecho Continental, sino también la división de las constituciones escritas en Occidente, entre una parte destinada a las instituciones públicas (en orden al reconocimiento y ejercicio del poder en el seno de la ciudadanía, y en el de la familia) y otra reservada a las capacidades privadas (en orden al reconocimiento y ejercicio de los patrimonios de la ciudadanía y de la familia). Potestad y propiedad⁸⁹.

⁸⁹ En sus orígenes, la propiedad significaba ni más ni menos el tener un sitio de uno en alguna parte concreta del mundo y por lo tanto pertenecer al cuerpo político, es decir, ser el cabeza de una de las familias que juntas formaban la esfera pública. Este sitio del mundo

Del mismo modo como los patricios ocultaron las desigualdades inherentes a su condición de tales bajo las reglas del *Corpus Iuris Civile*, los comerciantes del Renacimiento hicieron lo propio con las normas de la *Lex Mercatoria*.

La denominada “Segunda Vida” del Derecho Romano, en los tiempos del Renacimiento, tuvo que ver con esta nueva fijación de la “norma”, que preveía, como indicáramos, un sustrato de “normalidad”.

privadamente poseído era tan exactamente idéntico al de la familia que lo poseía, que la expulsión de un ciudadano no sólo podía significar la confiscación de su hacienda sino también la destrucción real del propio edificio. La riqueza de un extranjero o de un esclavo no era bajo ninguna circunstancia sustituto de su propiedad, y la pobreza no privaba al cabeza de familia de su sitio en el mundo ni de la ciudadanía resultante de ello. En los primeros tiempos, si por azar perdía su puesto, perdía automáticamente su ciudadanía y la protección de la ley. Lo sagrado de lo privado era como lo sagrado de lo oculto, es decir, del nacimiento y de la muerte, comienzo y fin de los mortales que, al igual que todas las criaturas vivas, surgían y retornaban a la oscuridad de un submundo. El rasgo no privativo de la esfera familiar se basaba originalmente en ser la esfera del nacimiento y de la muerte, que debe ocultarse de la esfera pública porque acoge las cosas ocultas a los ojos humanos e impenetrables al conocimiento humano. Es oculto porque el hombre no sabe de dónde procede cuando nace ni adonde va cuando muere. No sólo es importante el interior de esta esfera, que permanece oculta y con significación no pública, sino que también lo es para la ciudad su apariencia externa, manifestada en la esfera ciudadana mediante las fronteras entre una casa y otra. Originalmente, la ley se identificó con esta línea fronteriza, que en los tiempos antiguos era un verdadero espacio, una especie de tierra de nadie " entre lo público y lo privado, que protegía ambas esferas y, al mismo tiempo, las separaba. La ley de la *polis* superó este antiguo concepto, si bien conservó su originario significado espacial. (...). Literalmente era una muralla, sin la que podría haber habido un conjunto de casas, una ciudad, pero no una comunidad política. Esta ley-muralla era sagrada, pero sólo el recinto era político. Sin ella, la esfera pública pudiera no tener más existencia que la de una propiedad sin valla circundante; la primera incluía la vida política, la segunda protegía el proceso biológico de la vida familiar. (Hannah ARENDT, “La condición humana”, op. cit., pag. 70/1).

Paulatinamente, la ampliación jurídica del Imperio⁹⁰, la recepción del Derecho Romano a través de las universidades europeas de la Alta Edad Media, y el proceso de codificación del siglo XIX, abstrajeron al Derecho de sus orígenes rituales, culturales e históricos. Mas, el desprendimiento del contenido ritual, no quitó el paradigma del dominio material como estructura de la acción jurídica (contexto de interpretación); el desprendimiento del contenido cultural, no quitó las necesarias posiciones sociales como presupuestos de su eficacia (contexto de posibilidad); y el desprendimiento del contenido histórico, no acabó con los presupuestos implícitos en el contenido de las normas (condiciones de su producción). Así, el Derecho pasó a configurarse y legitimarse como mera existencia. Forma sistemática de la existencia. Sin contextos.

Estas sucesivas sustracciones retrajeron cualquier mención u ocupación del cuerpo vital en las determinaciones normativas⁹¹. Existe a este respecto

⁹⁰ “Una máquina de gobierno que crecía cada vez más sobre sí misma, como la postadriana, y que constituía aparatos cada vez más imponentes (se entiende, respecto a los parámetros antiguos, y romanos) – frente a cuyo desarrollo ya podía aparecer con claridad que la burocracia era el destino del impero- tenía una desesperada necesidad de legalidad positiva – autoridad, uniformidad, certeza- para poder funcionar. La legalidad, en este sentido formal, muy conocido para los juristas que lo habían elaborado por primera vez, desvinculado por completo de los contenidos, habría sido siempre, en cada circunstancia desde entonces, el auténtico modo de funcionamiento de la burocracia. Para tal objetivo, el viejo derecho jurisprudencial – en el que se habían apoyado por siglos la república imperial y el primer principado – resultaba absolutamente inadecuado. Ese podía haber sido el derecho de una ciudad – si bien de una ciudad que gobernaba el mundo, incluso cuando había logrado hacerlo con un puñado de hombres, y casi sin estructuras de administración-, pero ya no podía representar el orden jurídico de un imperio al cual, primero la parálisis y luego la crisis lo obligaban para sobrevivir, a la centralización y a la desmesura de los aparatos. Entre burocracia y forma legislativa del derecho ya se había establecido un circuito inevitable e irresistible” (Aldo SCHIAVONE, *Ius*, Adriana Hidalgo Ed., Buenos Aires, 2009, pag. 497/8,

⁹¹ Resultaría un ejercicio terminológico – estadístico interesante, indagar las apariciones de las voces referentes a las distintas partes del cuerpo en cada una de las ramas jurídicas, a fin de observar a cuáles se dirige o sobre cuáles se impone. Cabe observar el carácter ascético de nuestro Derecho, en el que un apurado examen mental sólo encuentra la mención de manos, pies, piernas y brazos, en la legislación laboral, y al sólo efecto de la mensura de su pérdida.

una verdadera castración en las instituciones jurídicas, a fin de volverlas estériles, agravadas luego de la asunción de la incorporación de las estructuras, presupuestos y organización del Derecho de la Iglesia.

Los orígenes de este Derecho, fundamentalmente de propiedad / civilidad, como límite al poder político (“lex”) lo constituyó desde entonces como un derecho exclusivamente positivo, frente al que no cabe oponer más que restricciones o limitaciones, y que librado a su propio ser, inalterado, resguarda el equilibrio subyacente.

De allí la necesidad de los mayorazgos, para la continuidad estática de las herencias, de los procesos de liquidación de las sociedades, para su disolución en el ámbito de los socios conformadores y sus acreedores privilegiados, y de la misma institución de la herencia, así como de la continuidad de ese híbrido de territorio, población y ley que constituiría el Estado.

La propiedad, así, aparece como la única institución virginal e inocente, libre de manchas y de pecado, que sólo por abuso podría en todo caso provocar inconvenientes, única institución confiable, autodelimitada, preexistente y asegurada contra cualquier injerencia del poder. Como si propiedad no supusiera poder, y como si el poder no supusiera propiedad.

De allí también, que no se perciba que la propiedad incluye a la de las cosas causadas por y con ella. Esto es, la propiedad del proceso industrial que

produce deshechos, importa la propiedad sobre tales deshechos. Los deshechos no son mostrencos, no pertenecen al ámbito público o difuso. Son propiedad de quien los produce, de quien invierte precisamente para su producción. No nos referimos a la responsabilidad por los daños que los deshechos vertidos, sino más directamente, a la propiedad sobre ellos. Los daños causados son parte precisamente del derecho real de dominio sobre las cosas que los causan; con lo cual, un propietario dueño de muchos daños debiera ser un propietario que inexorablemente se empobrezca.

Si el sujeto del Derecho Romano estaba asimilado a una posición social (en el ámbito de la ciudadanía, de la familia y de la religión), en el Renacimiento estuvo confinado a un punto de vista⁹². En ambos casos, se tendió a su desaparición en el juego recíproco de las normas al uso.

⁹² “En su sentido estrictamente óptico, la perspectiva no confiere a la mirada ningún privilegio dominante; por el contrario, la somete a una limitación tal que no puede haber una visión perfectamente clara sino en la proximidad inmediata del radio céntrico, el único que va directamente del ojo al objeto, sin ninguna refracción. Es en ese lugar común de la lógica geométrica – lugar común que se encontrará siempre activo, en Leonardo y, como veremos, hasta en Lacan – donde la *perspectiva artificialis* pone, literalmente, un término, al proponer una imagen ajustada de tal modo que todas sus partes tengan la misma nitidez, por alejadas que estén del plano del punto céntrico (en cuanto a la lejanía en profundidad es otro asunto, que no será regulado sino con la introducción de la perspectiva atmosférica, de la que Alberti ya tuvo alguna idea). Al mismo tiempo, la división que estamos tentados a establecer entre el ojo y la mirada se enturbia: obligado como está a mirar a través de un agujerito la imagen que le devuelve el espejo, el sujeto del experimento queda reducido al estado de observador. Pero es un observador muy singular, que descubre que él mismo es mirado, y desde el mismo lugar desde el cual mira, sometido desde el principio a esa observación que lo anula como cuerpo para reducirlo a un ojo, y luego a un punto.”

“Lejos de aprehender lo real directamente, como hace una cámara o un anteojo, la ‘vista’ correspondía, al contrario, a una puesta entre paréntesis, que iba de la tabla al espejo, lo real quedaba excluido, expulsado (abstracción hecha, repito, del problema del cielo). Como lo estaba el propio sujeto, que no podía acceder a ello sino abstrayéndose de la relación especular. O sea, un sistema, cualquiera que fuese su abertura empírica, teóricamente cerrado, recluso en sí mismo, con excepción del espejo de las nubes y de ese agujero, de esa ‘mirilla’ a la que el ojo, al aplicarse a ella, cerraba con una sutura u obturaba. Esa ‘luz’ de la que tomaba su sentido y su función, que no era ofrecer la realidad, sino lo ‘verdadero’ o su apariencia”. (Ambas citas tienen que ver con el experimento de Bruneleschi con el que se tiene por descubierta la “perspectiva” en las artes plásticas, y corresponden al trabajo de Hubert DAMISCH: “El origen de la perspectiva”; publicado por Alianza Forma, Madrid, 1997, pag. 115 y 123, respectivamente).

II.3.4. Primera Vida del *Corpus*. El orden patrimonial.

La voluntad del soberano y el ánimo de los hombres cayeron en la cuenta de que el espacio podía gobernarse, y que un ejército suficientemente disciplinado podía transformar el antes y el después del tiempo, en el afuera y el adentro de la jurisdicción⁹³. El dominio de los horizontes eliminaba la ansiedad por lo desconocido. El domicilio podía hacerse coincidente con la dominación.

Los hogares de los patricios permitían resguardar sus propiedades, y las fórmulas rituales fijaban los viejos dominios en cada nueva generación.

El lugar habitado era la ciudadanía. Y su punto inicial de referencia, las instituciones, en las que habían encarnado las divinidades.

A medida que la norma se alejaba de la religión revelada, debió hallar su sustento en la gloria secular documentada. Y cuanto más tiempo de cultura material y espiritual se asimilaba al Imperio, más gloria se acumulaba en sus signos de regencia.

Si el tránsito entre cultura y organización está dado por el borde de las conquistas, entonces la norma coloca el perímetro de mando, los extremos de

⁹³ “En el plan seguro y eficaz de Polibio, que escribía después del 146 a.C., progreso en el tiempo, en la historia de los romanos, no significaba más que adquisición de nuevos espacios” (Aldo SCHIAVONE, op. cit., pag. 183).

la obediencia, las zonas de imposición. La espada vertical clavada sobre el plano. Una falta, en este sentido, es un hecho inexistente, un acto nulo, no de imposible existencia, pero sí de imposible generación de efectos.

Aquí, la certeza original sólo operaba dentro del ámbito de lo imponible. El sujeto que lo instauraba y consolidaba era el Imperio. Las nociones de Derecho subsecuentes trasladaron este carácter a la etapa subsiguiente de justificación y basamento de las normas, como su derivativo en minúscula, “imperio”. El “deber ser” coincidía entonces con el “dominio”. Se legislaba para mantener, sostener o perpetuar el dominio. Hasta la unificación jurídica en una obra magnífica como el *Corpus Iuris Civilis*, será realizada, con sumo esfuerzo, para la sobrevivencia del Imperio.

Al comienzo del *Corpus Iuris Civile*⁹⁴ se señala la preexistencia de un derecho natural que “es aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales”, y la coexistencia de un Derecho de Gentes, como aquel que “la razón natural establece entre todos los hombres”, (prefacio y primer párrafo, respectivamente del Libro I, Título II), pero no señala luego otras fuentes jurídicas que las del Derecho Civil, que es el “propio de la ciudad misma”.

⁹⁴ Todas las citas del *Corpus Iuris Civile* corresponderán a la edición del “Cuerpo del Derecho Civil Romano a doble texto, traducido al castellano del latino, preparado por D. Ildefonso L. GARCÍA DEL CORRAL, Jaime Molinas Editar, Barcelona, 1889, y se indicará con la abreviatura CDCR seguido del número de página.

El derecho natural sólo da cuenta de la posesión originaria de cosas muebles silvestres⁹⁵, pero de ningún modo de las cosas inmuebles, ya que ello podía implicar una suerte de título de ciudadanía ajeno a la tradición patricia.

Ya vimos que las instituciones procesales constituyeron las sustanciales. Sólo había derecho allí donde se tuviera a mano una acción.

La división romanística entre *actio in rem* y *actio in personam* no suponía la acción contra un objeto o contra un sujeto, sino antes bien, la correspondiente entre un objeto particular y una universalidad de objetos (*patrimonium*).

Cabe indicar aquí que si las *actio in personam* incluían todas aquellas pretensiones relacionadas con una obligación, las *actio in rem* recogía todas

⁹⁵ “Así pues, las reses bravías, y las aves y los peces, esto es, todos los animales que en la tierra, en el mar y en el cielo nacen, al punto que por alguno hubieren sido cogidos, comienzan a ser de él por derecho de gentes; pues lo que antes no es de nadie, se concede por razón natural al que lo ocupa. Y no importa que a las reses bravías y a las aves las coja cualquiera en su fundo o en el ajeno: mas, a la verdad, al que entra en un fundo ajeno para cazar o para coger aves, se le puede prohibir por el dueño, si antes lo viera que entre. Mas el que de estos animales hubiere cogido, se reputa que es tuyo mientras se retenido bajo tu custodia; pero cuando de ella se hubiere evadido y a la libertad natural hubiere vuelto, deja de ser tuyo y se hace nuevamente del que lo ocupa.” (*Corpus Iuris Civile*, Instituta – Libro II, Título I, par. 12, CDCR, pag. 32)

las demás pretensiones no abarcadas por aquella⁹⁶, siendo el régimen subsidiario y por ende, el sustrato de su constitución.

En nuestros días, la previsión del patrimonio como atributo de la personalidad, en carácter de dogma del Derecho Civil, esto es, la imposibilidad de que pudiera existir una persona sin patrimonio, se debe precisamente a que el fundamento de la persona, a los efectos de esta rama jurídica, es el patrimonio. En efecto, el patrimonio suponía las realizaciones del “*pater familias*”, único miembro del hogar que era “*sui iuris*”, respecto de los “*alieni iuris*”, que estaban bajo su mandato y tutela.

En efecto, el patrimonio suponía las realizaciones del “*pater familias*”, único miembro del hogar que era “*sui iuris*”, respecto de los “*alieni iuris*”, que estaban bajo su mandato y tutela.

Este era el sujeto de derecho para la antigüedad, y sus presupuestos y características pasaron a constituir al Sujeto del Derecho de la modernidad.

⁹⁶ “Por último, el carácter distintivo de las dos especies de acciones consiste en lo siguiente: se llama *in personam* la acción que protege una *obligatio*, y se llama *in rem*, la acción que protege cualquiera otro derecho que no sea el de obligaciones.” (...)

“Para prevenir toda objeción contra la generalidad de esta división, necesario es aplicarla á las diferentes clases de derechos, toda vez que ya se ha visto que las acciones modifican los derechos que les sirven de base.

“Respecto de las acciones *in personam*, esta aplicación no experimenta dificultad alguna. Nadie duda que pertenecen únicamente á 'esta categoría las que protegen las obligaciones. Mas de aquí se desprende que si la división ha de agotar todas las materias del derecho, las acciones *in reia* han de proteger las relaciones que resultan del derecho de las cosas, del derecho de sucesión y del derecho de la familia.”

(M.F.C. de SAVIGNY: “Sistema del Derecho Romano Actual, Tº IV, “Violación de los Derechos”, F. Góngora y Compañía Ed., Madrid, 1879, pags. 15 y 17).

Las formas de adquisición del dominio aparecían como propias de los objetos, de las cosas. Eran las cosas las que se adosaban a otras, se sedimentaban en otras, se trasladaban o construían sobre otras⁹⁷. El ser o el no ser marcaban la distancia, sin tránsito posible entre una y otra categorías. El ser o el no ser eran estancias, ni deberes ni habitaciones.

No había otro hacer más que el del poder (superioridad) y este poder se ejercía sobre las cosas (lo anterior y exterior a los seres humanos). De allí que la norma se pretendiera dictada desde fuera, desde antes y desde arriba.

La religión romana estaba fuertemente vinculada con el espacio. Desde los dioses límite de la ciudad, hasta los lares y penates de los hogares⁹⁸. Por ende, el Derecho así enmarcado, necesariamente debía ser coreográfico. Existía una danza de las cosas, sobre un escenario predispuesto. Quien se

⁹⁷ v.g.: "...lo que ha nacido de los animales sujetos a tu dominio, se adquiere para ti con el mismo derecho"; "...lo que por aluvión agregó el río a tu campo se adquiere para ti", "Cuando alguno hubiere edificado en su suelo con materiales ajenos, se entiende que él mismo es dueño del edificio", "Si Ticio hubiera puesto en su suelo una planta ajena, será de él", y "También las letras, aunque sean de oro, ceden igualmente a los papeles o a los pergaminos, como suele ceder al suelo lo que en él se edifica o siembra" (*Corpus Iuris Civile*, Instituta, Libro II, Título I, par. 19, 20, 29, 31 y 33. CDCR, pags. 33 a 35).

⁹⁸ "La casa romana, en sentido amplio, es un reflejo fiel de la *urbs*, una ciudad individualizada, el espacio de desarrollo de la familia romana con el mismo rol que tiene el núcleo urbano para la población romana en general. En este sentido, la ciudad es el ámbito de la divinidad, el espacio protegido por ésta, el lugar ordenado cargado de sacralidad frente al territorio que queda fuera de ella, fuera del *pomerium*, donde se situaría el mundo de lo salvaje, de lo irracional. El espacio doméstico es el lugar donde se nace, se desarrolla la vida del individuo y donde ésta acaba, el lugar donde se rinde culto a un conjunto de divinidades que tienen la casa como esfera de actuación, el espacio de expresión donde reciben culto por parte de sus moradores convirtiéndose, así, en un lugar sacro protegido por estas divinidades, que ven su poder reforzado por rituales cargados de simbolismo encaminados a convertir las casas en terrenos situados bajo la protección directa de los dioses que le son propios" (Pilar CORRALES AGUILAR: "El ámbito doméstico como espacio de culto", publicado en "Baética, Estudios de Arte, Geografía e Historia", Revista de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Málaga, Campus de Teatinos Nº 14, año 2002, pag. 263, Málaga, España).

salía de su lugar, sacaba las cosas de su lugar, daba un paso “en falso”, y devenía condenado y obligado a restituir la posición original.

Las cosas se activaban con el Derecho, ocupando uno u otro lugar según el sujeto pretendiente o legitimado; siendo estos sujetos los lugares mismos a los que aquellas correspondían.

Esta visión escenográfica de los derechos les impartía una visualización directa y general, que impactaba sobre sus actores de forma tal que en el juego de las demandas, cada uno ocupaba la posición que le era pertinente en forma predispuesta⁹⁹. La justicia, por ende, se confundía con el equilibrio, donde el

⁹⁹ “Las partes tenían que comparecer ambas frente al pretor para que comenzara la primera parte del juicio. El pretendiente tenía que proferir la forma apropiada de su reclamación mediante palabras establecidas. Después de que se determinara cuál era el asunto del litigio (*litis contestatio*), el pretor designaba un árbitro (*judex*) al que se le remitía el caso. El árbitro tenía que investigar los hechos y tomar una decisión. Si fallaba a favor del demandante, siempre concedía cierta suma de dinero. La ejecución requería la autorización de un magistrado, pero el demandante era quien debía llevarla a efecto.

“Examinemos ahora la explicación que da el historiador de los mismos hechos. Supongamos que nuestra propiedad es la pequeña granja de nuestro abuelo. A un vecino rico le gusta esa propiedad y la invade con sus esclavos, que expulsan a los nuestros y los golpean salvajemente. ¿Cómo manejaría el derecho esa situación (hasta el año 200 a.C.)? Según el derecho romano, nuestro vecino es responsable por los daños. Una infracción perseguible a instancia de parte. Depende de nosotros, por lo tanto, presentar o no la queja ante un tribunal y hacer que el demandado comparezca ante el tribunal. Así que tenemos que capturarlo, evitando o enfrentándonos a sus esclavos, arrastrarlo y encerrarlo en el sótano hasta el día el juicio. Sin no lo conseguimos, el juicio no puede empezar. Sólo podremos conseguirlo si nos hacemos clientes de algún patricio rico. Si nos sometemos a él, se convertirá en nuestro patrón y enviará a sus esclavos para que capturen al vecino, y a so el juicio podrá comenzar. El magistrado no solucionará el caso, sino que designará a una persona privada como árbitro. Supongamos que este árbitro decidió a favor de la restitución de la propiedad Según el derecho romano de la época, un tribunal no podía dictar una orden de restitución de la propiedad. El tribunal sólo podía condenar al demandado a pagar daños. Por lo tanto, tendríamos que embargar (físicamente, por lo tanto con la ayuda de nuestro patrón) los bienes del demandado, venderlos en público, cobrarnos el valor de lo debido y darle el resto al vecino. (...)

“Era una forma de buscar venganza con una ligera intervención de un magistrado para asegurar que ciertas formas mágicas fueran respetadas adecuadamente.” P.G. MONATERI: “Gayo, el Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental”, en “La invención del derecho privado” (comp. Carlos Morales de SETIÉN RAVINA, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2006, pags. 190/1.)

peso de las alegaciones debía rendirse ante el marco en el que se desarrollaba la escena.

Pocos años después de la conformación del *Corpus Iuris Civile* en la regulación de los asuntos humanos profanos, se consolidó en el “Canto Gregoriano” la forma normativa que debía regir la composición y la interpretación musical que pretendiera vincularse con la Divinidad. Ambas materias (las acciones humanas y la música) profundamente inasibles, fluctuantes y dinámicas, a las cuales las instituciones debían hacer previsibles, seguras y controlables.

Las normas pretendían conducir las acciones humanas, especialmente a través de su vuelco sobre los objetos. Del mismo modo en que una sucesión de sonidos no era “comprensible” o “consonante” si no era asimilable a las reglas armónicas y melódicas establecidas por el Canto Gregoriano, la norma jurídica no sólo habría juicio sobre la legalidad o ilegalidad de una acción, o acerca de las consecuencias debidas por parte de la autoridad pública encargada de llevar a cabo su interpretación, sino que intervenía de manera precisa respecto de su capacidad de realización, de su verosimilitud. En tanto un hecho no era jurídicamente relevante, tampoco era argumentable, de modo tal que su recepción se hacía imposible por el aparato de entendimiento de la realidad que constituían las normas reguladoras. El juicio de adecuación normativa era al mismo tiempo juicio de “regularidad” o “inteligibilidad” de la conducta. “No argumentable”, “no alegable”, en esta situación, era equivalente a “inenarrable”, excluido del relato así como de la pretensión.

De este modo, a un plexo normativo pretencioso de integridad o de universalidad, le subyacía una presunción sobre las características de lo real, sobre las cuales desarrolla particulares presunciones “jurídicas”.

Cuando una presunción jurídica se mantiene a pesar de demostrarse lo contrario (presunción *iures et de iure* o “ficción jurídica”); y cuando una institución real no puede ser asimilada por el universo normativo, a pesar de constituir derechos y obligaciones (tacha de “inexistencia” de un hecho o un acto jurídico, contracara de la ficción), hablamos de “dogma jurídico”. Se trata en el primer caso de algo que no puede ser que no sea, aunque no lo sea; y en el segundo, de algo que no puede ser que sea, aunque lo sea.

El “juicio ejecutivo”, tal como se encuentra concebido aún en la actualidad, es el ejemplo por antonomasia de una ficción consagrada en un título legal contra el cual no es posible oponer razones jurídicas más allá de su propia negación. A través de ella el derecho de propiedad se consagra por sobre cualquier hecho antecedente o consecuente, sustrayéndose a cualquier “residuo” de la historia, para abstraerse en una relación de mera pertenencia, de una persona sobre una cosa.

La posesión es el único “hecho” de nuestra legislación civil, que al mismo tiempo es un “derecho”, forma y sustancia del orden jurídico. Del mismo modo en que el tratamiento de la luz resulta equivalente, considerado como onda que como partícula; así también el instituto de la posesión tiene el

exclusivo privilegio de poder ser trabajado en una u otra categoría, sin mengua ni diferencia de sus efectos jurídicos sustanciales.

El patrimonio funciona en el Derecho como una universalidad, no tiene tiempo ni lugar acotados, y se proyecta por sobre las acciones jurídicamente relevantes como garantía de su materialidad. La noción de “peculio”, por su parte, permitía a los esclavos o a los *alieni iuris* desempeñar actividades jurídica y económicamente relevantes, como entidades separadas de sus dueños, del modo como actualmente puede hacerlo una sociedad de responsabilidad limitada con un fondo propio constituido a tal efecto¹⁰⁰.

La noción de “persona jurídica” funciona en el Derecho Civil como una extensión del patrimonio¹⁰¹. Institutos como el del peculio, la sucesión indivisa o

¹⁰⁰ “Es del peculio no aquello que el esclavo hubiere tenido cuenta separadamente del señor, sino lo que el mismo señor hubiere separado, apartando la cuenta del esclavo de la suma total; porque como el señor puede quitar todo el peculio del esclavo, o aumentarlo, o disminuirlo, se ha de atender no a lo que el esclavo sino a lo que el señor hubiere hecho para constituir el peculio del esclavo”. (*Corpus Iuris Civile, Digesto – Libro XV, Título I, par. 4.0, CDCR, pag. 788*). Así también, “Si por deudas al señor se agotase el peculio del esclavo, esto no obstante quedan los bienes en la condición de peculiares; porque si o el señor hubiese donado al esclavo la deuda o en nombre del esclavo otro se la hubiese pagado al señor, se completa el peculio, y no hay necesidad de nueva concesión del señor.” (*Corpus Iuris Civile, Digesto – Libro XV, Título I, par. 4.5, CDCR, pag. 788*). Por último: “Si fuera enajenado el esclavo, aunque contra el que lo hubiere enajenado prometa el Pretor la acción de peculio dentro del año, se da, sin embargo, la acción también contra el nuevo dueño; Y nada importa, que haya adquirido otro peculio en poder de él, ó que lo haya concedido el que al mismo tiempo que cuando á él hubiere comprado o recibido por donación.” *Corpus Iuris Civile, Digesto – Libro XV, Título I, par. 27/28.2, CDCR, pag. 797*.

¹⁰¹ “Para el sujeto de derecho o los sujetos de derecho, conforme la norma que transcribimos hace un momento <se refiere al art. 1068 C.C. argentino actual> habrá daño solo ‘indirectamente’ por el mal hecho a una persona en sus derechos o facultades. ‘Directamente’ el mal es hecho en las cosas de su dominio o posesión. Y el daño existirá siempre que se causare a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria.

“El ‘sujeto de derecho’ predilecto es el propietario.

“El ‘derecho subjetivo’ preferido es la propiedad.”

Mirta F. BOKSER: “Seres humanos – personas – (su) personalidad jurídica”, Ed. Colihue, Buenos Aires, 2009, pag. 312.

los fideicomisos, son los antecedentes de la persona de Derecho Privado¹⁰², en tanto que la Iglesia lo es de la persona de Derecho Público¹⁰³. El capital económico y el capital político.

El régimen moderno de propiedad privada, sigue asentado sobre la autoridad de su propietario. Autoridad ahora “innovadora” en lugar de tradicional, y relativa al mercado en lugar de al grupo de familia. Estas características, opuestas a cualquier usurpación, intromisión, distribución o desarrollo, trasladadas en la figura del propietario, sustituyen hoy cierta idea de la soberanía legítima por la intangibilidad del patrimonio¹⁰⁴. Así, la vida familiar se ha transformado en un nuevo ámbito público, en orden a que el poder secreto o discrecional ya no se tiene por qué ejercerse hacia el interior de los

¹⁰² Al respecto, ver José María BLANCH NOUGUÉS: “Régimen jurídico de las fundaciones en Derecho Romano”, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, el desarrollo del subtítulo “Los conceptos de ‘*corpus*’ y ‘*universitas*’ como punto de partida de todo el proceso de configuración del concepto de persona jurídica por la dogmática moderna” (pags. 21 y siguientes)

¹⁰³ Esto se aprecia manifiestamente en nuestro país, en el que la Iglesia es la única persona de carácter constitutivamente público, además de las instituciones gubernamentales (artículo 33 del Código Civil).

¹⁰⁴ “Es frecuente también leer en los libros de historia contemporánea que los códigos liberales del siglo XIX consagraron la idea de la propiedad como derecho natural. Como en el caso del derecho romano, es una manera de caracterizar – y de justificar – la propiedad moderna, es decir, la propiedad surgida después de la abolición de las cargas feudales. Se trata de una operación intelectual compleja cuya importancia a veces ha pasado desapercibida. Primero, porque tras el triunfo de la noción moderna de la propiedad como ‘derecho natural’ se esconde el proceso de desaparición de otra concepción de derecho natural que reconocía otros derechos. Segundo, porque la sustitución de lo ‘social’ por lo ‘natural’, como es el caso que nos ocupa, abrió el camino en el siglo XVIII para revestir de carácter científico algunas teorías económicas – en parte vigentes en el siglo XXI – concebidas a partir de la abstracción de las relaciones y desigualdades sociales – si son naturales, no hace falta estudiarlas – y la justificación del orden existente, concebido como orden natural” Rosa CONGOST: “Tierras, Leyes, Historia – Estudios sobre la ‘gran obra de la propiedad’”, Crítica, Barcelona, 2007, pag. 102.

hogares, sino al de las empresas. Y ya no se necesitan eruditos en la conformación de los clanes familiares, sino especialistas técnicos en la conformación de grupos económicos.

Sin embargo de ello, grupos económicos, empresas comerciales, propietarios particulares, asalariados y desocupados, perviven con la misma noción de patrimonio que antaño¹⁰⁵, una visión de patrimonio relacionada principalmente con la posesión, principalmente con la posesión de cosas y particularmente con la posesión de cosas inmuebles.

Esta noción de los derechos como meramente patrimoniales y privativos de su poseedor o detentador, tiene además la virtud de permitir su análisis extemporáneo, tomando como modelo de su puesta en práctica, a la lógica aristotélica del tercero excluido, propio de un entendimiento estático de las relaciones civiles, en tanto relaciones de cosas en el espacio, más que de relaciones de personas en el tiempo. Así como algo no podía estar al mismo tiempo en dos lugares distintos, tampoco podía ser de distintos dueños. En tal sentido, la *universitas* de ciertas posesiones se derivaba de la naturaleza de la

¹⁰⁵ “Si bien se acepta en principio la idea de que el mercado puede asumir formas institucionales alternativas, se le da tan poca fuerza tanto en la especulación teórica como en las políticas prácticas, que rara vez percibimos uno de sus corolarios: si hay variantes institucionales alternativas para una economía de mercado, no hay motivo para que no se permita que tales alternativas coexistan dentro de una misma economía nacional. En lugar de un único régimen de propiedad, por ejemplo, podría haber regímenes alternativos de propiedad privada o social. Éstos podrían asignarse a diferentes sectores o escalas de producción, o bien podrían estar librados, en cierta medida, a la elección de los agentes económicos participantes.

“Un avance como éste hacia una pluralidad institucional no sólo es compatible con la idea de una economía de mercado; es también fiel al impulso que la alienta. ¿Por qué habríamos de valorar la mayor libertad posible para combinar factores de producción y negarnos al mismo tiempo el poder de experimentar, no sólo en tiempos de crisis sino de manera permanente y a pasos reducidos, con los elementos que componen el entorno institucional de la producción y el intercambio?”.

Roberto MANGABEIRA UNGER: “La reinención del libre comercio – La división mundial del trabajo y el método de la economía”, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, pag. 59.

cosa, más que del carácter corporativo, cooperativo o solidario de sus poseedores. Los terceros estaban doblemente excluidos: Hacia fuera, con relación a quienes no habían intervenido en el proceso de constitución o restitución de un derecho; y hacia adentro, con relación a las razones que movían a quienes habían intervenido, para constituirlo o restituirlo.

El derecho, como la propiedad, como las cosas concernientes a esa propiedad, era concebido como un objeto, “dado”, “asequible” y “demostrable”.

Todas las disquisiciones relacionadas con la pertenencia de la cosa sobre la que se ha realizado un trabajo, en la que se ha inscripto una obra pictórica o escultórica, que en el Derecho Romano inexorablemente se indicaba propiedad del dueño de la cosa¹⁰⁶, dan cuenta de esta dependencia del derecho respecto de la posesión y de la posesión respecto del dominio, en su doble sentido de autoridad y pertenencia, y vuelve a repetirse en nuestros días bajo las diversas formulaciones de la propiedad intelectual, en la que las patentes no se reivindicán a favor del grupo de investigadores que logró

¹⁰⁶ “Encargar una obra, dicen los jurisconsultos romanos, convierte en adjunción propietaria la forma dada por el sano al material que se le confió. Sea un pintor o un escriba: la pintura o los caracteres trazados pertenecen inmediatamente al propietario de la tableta o del pergamino, de la misma manera que vuelven al dueño del suelo, el edificio construido o la cosecha sembrada por un tercero. (...)”

“La obra gráfica o pintada acrecentaba de este modo a su soporte, y el artista perdía la propiedad de su obra en beneficio del dueño del soporte, que la había encargado. A decir verdad, la mediación de una cosa, soporte o materia primera, entre el destinatario del trabajo y su autor, no debe abandonarnos a la ilusión que los juristas de Roma fueron fetichistas de la causa material (...) Si la materia es aquí lo principal y la forma lo accesorio, es porque por este medio, el derecho romano lograba constituir un régimen de trabajo artesanal que da la primacía al encargo y al uso: la materia primera sirve de sustrato a la operación que busca anexarse, abajo el modo jurídico de la adjunción y del acrecentamiento, la propiedad de una cosa fabricada por otro. desde este punto de vista, el sustrato por excelencia, es el suelo – el suelo que atrae a él la propiedad de los frutos sembrados, los árboles plantados, los edificios construidos por terceros.” Yan THOMAS: “Operaciones jurídicas romanas sobre el trabajo”, en Yan THOMAS: “Los artificios de las instituciones”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1999, pag. 56/7.

concebir la invención tras un largo y paciente trabajo, sino a favor de quien ha invertido en dicha invención. La irrevisable pertenencia al dueño del establecimiento de la obra intelectual realizada por su empleado, vigente aún como artículo 82 de la Ley de Contrato de Trabajo (t.o. 1976), da cuenta de la persistencia de estos presupuestos.

A esta idea de los derechos objetualizados sucedió la conformación del paradigma del contrato como un objeto más, no proveniente de una negociación previa, ni pertinente a determinado fin o principio subyacente. Un objeto sin historia, pero demandante. La mera norma.

Las resistencias que hubieron hasta bien entrado el siglo XX a fin de instaurar la indemnización del “daño moral”, en nuestro país hasta la reforma de la Ley 17.711, en la que tuvo su tímida inclusión, con una legitimación restringida para reclamarlo y su falta de previsión legislativa en materia contractual, donde aún, a pesar de la reiterada jurisprudencia de los tribunales, aparece como una facultad, no ya como un deber¹⁰⁷; la exclusión de los padres naturales para reclamar la filiación matrimonial¹⁰⁸; el régimen de los tesoros,

¹⁰⁷ “Muchas veces es más grave faltar a la palabra empeñada en un contrato, que embestir a un peatón en un accidente de tránsito, a veces muy difícil de evitar.

“Por lo demás, si el daño moral está probado, sería inadmisibile dejar librado al capricho del juez la decisión de si debe o no ser indemnizado.

“Ello explica que la jurisprudencia y la doctrina se inclinen hoy por considerar que donde el artículo 552 dice que el juez *‘podrá’* indemnizar el daño moral, debe entenderse que dice *‘deberá’*, porque si se demuestra la existencia del daño moral y la justicia de repararlo, el juez no puede negar esa reparación”. Guillermo A. BORDA, “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones I”, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1989, pag.192.

¹⁰⁸ Bajo la presunción, seguramente, de la involuntariedad de procurarse de una obligación patrimonial para con el hijo, sin tomar en cuenta el resto de las emociones y valores implicados en esta relación, no se incluye al padre biológico en la lista de legitimados para iniciar demanda por filiación extramatrimonial.

aún ligado a la propiedad del fundo en el que fueran descubiertos¹⁰⁹, entre otros problemas, soluciones, presunciones e institutos recientes o vigentes del Derecho Civil tienen su explicación en este carácter meramente patrimonial de los derechos¹¹⁰.

El contrato en Roma, atado originalmente a la forma y posteriormente identificado como un lugar de yuxtaposición de dos deberes u obligaciones¹¹¹,

¹⁰⁹ De acuerdo al Artículo 2550 de nuestro Código Civil, “El que hallare un tesoro oculto o enterrado, en casa o fundo propio, adquiere el dominio de él.” Artículo 351 del Código Civil Español, “El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare”. Esto es, resulta indiferente al Derecho el relato, la secuencia, la historia del tesoro previa al último derecho real, que borra todo lo anterior a partir de su constitución.

¹¹⁰ “Para el capitalismo moderno, la principal ventaja del modelo del derecho privado es que proporcionaba, y todavía proporciona, la estructura conceptual básica gracias a la cual la riqueza podía, y aún puede, ser controlada por las instituciones, que pueden a su vez ser independientes tanto del Estado como de las personas que de hecho crean la riqueza. El derecho de personas proporcionaba las bases para crear sociedades de responsabilidad limitada; el derecho de propiedad proporcionaba el instrumento para controlar los bienes, la propiedad; el derecho de obligaciones proporcionaba los medios para dirigir a la clase trabajadora (contrato), para obtener beneficios (contratos) y para limitar los costos de la tecnología (responsabilidad civil). En conjunto, los juristas romanos proporcionaron un esquema conceptual ideal para la revolución industrial y un esquema conceptual que tenía la gran ventaja de situar aparentemente la totalidad de las bases industriales y económicas más allá del campo de la política. No hay duda de que hay una razón para la persistencia del Código Civil francés: es un código que debe mucho a la sistemática de Gayo”. (Geoffrey SAMUEL: “Derecho Romano y Capitalismo Moderno”, en P.G.MONATERI y G. SAMUEL: “La invención del Derecho Privado” (con estudio preliminar y traducciones de Carlos MORALES DE SETIÉN RAVINA), Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar, Bogotá, 2006).

¹¹¹ “La noción que prevaleció como propia del Derecho Romano y que se recibió en los códigos civiles actuales es que el contrato es un acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir obligaciones. Sobre esta noción, el derecho privado moderno ha construido toda una teoría general del contrato. Pero ahora, la romanística ha descubierto que la noción clásica del contrato no era esa, sino la que proporciona Labeón, según la cual el contrato es esencialmente la obligación recíproca.”

“Desde hace casi cincuenta años, Alvaro d’Ors ha demostrado que la definición clásica de contrato no es la que se deriva de la cuatripartición gayana sino la que da Labeón, uno de los grandes juristas clásicos de época republicana, según la cual el contrato es una categoría restringida que se refiere a un tipo especial de obligaciones: la obligación recíproca (*ultra citroque obligationem*), que los griegos llamaban “synalagma”.

(Jorge ADAME GODDARD: “El concepto de contrato en el Derecho romano clásico”, Enero 2007, disponible *on line* en http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/166/)

no constituía el sitio de encuentro sino el de límite entre de dos patrimonios, acciones o derechos cualesquiera. Una vez fijada y asumida la forma, la obligación comenzaba a nacer. Obligación que no sólo no tenía fuente ni finalidad, sino que tampoco poseía partes, ni mucho menos terceros que pudieran participar en ella o de ella, a excepción de quienes se encontraban vinculados con la “cosa” correspondiente a la prestación. El hecho de que en algunas codificaciones en el Derecho Comparado, el instituto del reconocimiento de deudas aún se encuentre estructuralmente en la parte de la constitución o fuente de las obligaciones¹¹², en lugar de en el apartado sobre su prueba, puede ser derivado del carácter simple o doblemente unilateral de las obligaciones en Roma.

La forma, aún en los contratos consensuales, no era la expresión de un acaecimiento basal que le diera sustrato, origen, sentido o proyección. Más bien ocurría lo contrario, ya que la propia celebración de los contratos era signo de pertenencia, de dominio y de autonomía. Debía demostrarse el contrato, o su cumplimiento, más allá de la acreditación de sus causas, motivaciones o resultados.

Aún hoy, en tiempos del contrato de adhesión, la presunción de que las cláusulas son expresión de la voluntad de las partes sigue ejerciendo su imperio a la hora de la generación de normas generales y particulares a su respecto. Así, resulta la necesidad de “tener por no escritas” las “cláusulas

¹¹² En nuestro Código, figura en el Artículo 718, bajo el Libro II, Sección Primera: De las obligaciones en General, Capítulo “De las obligaciones con relación a las personas”.

abusivas” del Derecho del Consumidor. Asimismo, podría incluso elaborarse toda una estructura del sostenimiento de la hipótesis subyacente sinalagmática propia de todas las relaciones civiles, en orden al sentido que cobra el “silencio” en determinadas situaciones.

Una de las consecuencias de estas presunciones de conocimiento y voluntad, llevada al orden de la convivencia social, entendida como un régimen “*do ut des*” es la imposibilidad de alegar la “propia torpeza jurídica”, atento la inexcusabilidad del error de derecho en materia civil y comercial.

Presupuestos y condicionantes de la rama del Derecho Privado son, entonces, el carácter patrimonial de los derechos, así como su equilibrio conmutativo, derivado del principio de exclusión de terceros, bajo las presunciones de igualdad y libertad consustanciales a la idea maestra de la “estabilidad o conservación”. Correlativo con estos presupuestos, deviene su correspondiente perfil axiológico¹¹³.

II.3.5. La reserva jurídica de la Iglesia.

Entre las ruinas del Imperio se tejía fuerte, magnánima, incontestable, la “*Civitate Dei*” (escrita entre el 412 y el 426), obra de San Agustín de Hipona que

¹¹³ “El Derecho Patrimonial tiene más predominio de la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal y conmutativa y de la justicia parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular. (...)El Derecho Patrimonial se vincula en especial con las relaciones de integración y sustitución, con el peligro pertinente de arrogación. (...) El Derecho Patrimonial es afín, por los rasgos mayoritarios, a la autonomía; los méritos, sobre todo económicos; la propiedad privada y la negociación y al humanismo abstencionista, la unicidad y la igualdad y el amparo del individuo frente a los demás.” (Miguel Angel CIURO CALDANI, “Metodología Dikelógica”, 2ª Edición, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007, pags. 76/7.)

será texto obligado y referencia jurídica ineludible hasta bien entrado el siglo XX.

Entre la Primera y la Segunda Vidas del Derecho Romano, la Iglesia sirvió como reserva, sostenimiento y culto del saber jurídico. Puente entre una y otra aparición y reaparición del “*Corpus*”, a fin de que no cupiera tener que llevar a cabo todo su desarrollo nuevamente.

Castillos y abadías se irguieron para sostener el mundo en pie, luego de la caída del Imperio, víctima de su propia exasperación. Unos contenían el espacio¹¹⁴. Las otras suspendían el tiempo¹¹⁵. Se ahogó en Una sola Iglesia toda experiencia de fe que la memoria de los pueblos hubiera podido conservar hasta entonces.

El lugar habitado era una dependencia, la asignación sobre un dominio. Su punto de referencia era un dogma incontrovertible.

El “estar” coincidía con el “deber”. Se legislaba para asegurar las prometidas fidelidades.

¹¹⁴ “El castillo es signo de seguridad, de poder, de prestigio. En el siglo XI se erizan las torres y lo que prima es el interés por la protección. Después se concretan los accesorios para las estancias. Bien defendidos, los castillos conceden mayor atención al espacio habitable y crean viviendas en el interior de sus muros.” (Jacques LE GOFF: “La civilización del occidente medieval”, Paidós, Buenos Aires, 1999, pag. 322)

¹¹⁵ “El tiempo medieval se halla regido por las campanas. Los repiques hechos por los clérigos y por los monjes son los únicos puntos de referencia de la jornada. El repique de las campanas permite conocer el único tiempo cotidiano que se puede medir de forma aproximada: el de las horas canónicas, por el cual todos se rigen” (Jacques LE GOFF, op. cit., pag. 157.)

La historia había intervenido en el Cosmos a través de un milagro terrible. Y el Cosmos estaba a punto de acabarse. Su fin coincidiría con el momento en que el leño horizontal de la cruz se elevara hasta el cielo.

Si el tránsito entre feudos y barbaries estaba dado por los pactos entre nobles, entonces la norma permitía la construcción de hostilidades, el juego de la guerra. Las fortificaciones y los estamentos evitaban el horror a los derrumbes, el pavor de los abandonos y el vacío de las soledades. La certeza original operaba sobre lo constante y cotidiano. El sujeto era el Destino, cuya lógica se trasladó al fundamento normativo que aún campea entre nosotros, bajo el apelativo de “objetividad”. Una negación, en este sentido, era una perspectiva impensable, de planteo inconcebible. Aquí, “no alegable”, no argumentable”, “no concebible”, era al mismo tiempo el objeto de una prohibición.

El establecimiento de las ciudades independizó la noción del tiempo de los ciclos de las cosechas, permitiendo su abstracción y allanando el camino para su entendimiento mecánico – lineal¹¹⁶.

La coincidencia entre el lugar y la función; la pertenencia a un terruño o a una fidelidad, permitieron la ubicación y la estructura, las promesas y los

¹¹⁶ “Así pues, en el imaginario medieval, el reloj y sus horas expresaban valores sociales y psicológicos basados en el equilibrio, la certeza y el autocontrol; así lo atestiguan los clásicos de la literatura devocional de la Edad Media, como el *‘Horologium sapientiae’* (ca. 1334) de Heinrich Seuse o el *‘Horologium devotionis’* (ca. 1350) de Bertholt Henlein, así como los libros de horas y los emblemas. En todos ellos, la figura del reloj mecánico simbolizó durante siglos un ideal y un estilo de vida muy concretos: una existencia austera, dedicada al trabajo y presidida por el autocontrol, la fidelidad a uno mismo y la diligencia” (Pietro REDONDI; “Historias del tiempo”, Ed. Gredos, Madrid, 2007, pag. 88)

compromisos, manteniendo la unidad y la jerarquía. Los Fueros. Contravenir ese régimen era subvertir el orden de los hombres¹¹⁷.

La ley sólo era necesaria para explicitar o reconocer una situación jurídica “dada”. La expresión que aún consagra nuestro Código Civil de que las partes en el contrato deben atenerse a sus cláusulas “como a la ley misma”, reproducen este carácter de necesaria irreversibilidad en su contenido.

Durante el interregno entre la regencia del Imperio y la soberanía de los reinos, la Iglesia, preservó las nociones, estructuras y funciones del *Corpus Iuris Civile*, en el desarrollo de su *Corpus Iuris Canonici*, influyendo sobre los regímenes públicos y privados, ya que a través de los sacramentos, la Iglesia tenía jurisdicción sobre los asuntos de gobierno espiritual y secular.

II.3.6. El consentimiento matrimonial.

Las instituciones fueron herederas de los fueros, para señalar sus prerrogativas de “no intromisión” y se organizaron de acuerdo al ámbito de su incumbencia, al cuidado de sus privilegios (Derecho Privado) o a la expansión y aplicación de sus potestades (Derecho Público).

¹¹⁷ “El universo medieval tenía límites muy firmes en el espacio y el tiempo. Los límites en el tiempo estaban representados por la visión bíblica de la creación, imaginada hacía alrededor de cinco mil años, algo así como doscientas cincuenta generaciones de humanos. La vida era pasajera, un paso hacia un mundo eterno. La supuesta nueva venida de Cristo permitía insinuar una suerte de cota superior para todo el tiempo terrestre. Del espacio sobresalía su carácter de finito. Su límite inferior estaba situado en la Tierra y su superior lo constituía la esfera de las estrellas, lo que garantizaba una morada grande, si se quiere, pero cerrada y concebible. El hombre común, que no se preocupaba por este tipo de ‘detalles’, poseía, sin embargo, un espíritu claramente remitido a este hábitat, condicionado por un mundo social compatible con él: participaba de un universo que, como medio de existencia, era limitado y extático”. (Marcelo L. LEVINAS, op. cit., pag. 100).

El matrimonio puede ser estudiado como una institución puente entre el Derecho Público (en tanto imponía severas restricciones, impedimentos y estipulaciones indisponibles, tomando en consideración especialmente los desposorios de la realeza) y el Derecho Privado (con las complejidades suscitadas por las distintas alternativas de las dotes y los esponsales, entre otras notas de la responsabilidad conyugal); entre lo sagrado (en virtud de su celebración litúrgica y bendecida como ingreso a la familia eclesiástica) y lo secular (en orden a la simple conformación de nuevas familias, con sus patrimonios, domicilios y herederos); entre el Derecho Romano y el Derecho Canónico, entre la primera y segunda vidas del *Corpus Iuris*. Una institución pública de la vida privada, sobre cuyas categorías, atento a la versación jurídica de quienes debían administrarla (la Iglesia) y de especial interés para las casas reales, no se dejó de elaborar con mucho arte y sutilezas, aún durante las eras más casuísticas e intuitivas para el Derecho, de la Alta Edad Media.

Era a los fines del matrimonio que la idea del consentimiento se tornaba esencial al reconocimiento y/u otorgamiento de derechos entre particulares¹¹⁸. En este punto, por otra parte, resulta llamativo que todas aquellas facultades, privaciones y derechos negados a la mujer en otros ámbitos de su vida, en orden a la institución del matrimonio le eran requeridos, ya que a su respecto,

¹¹⁸ “La Iglesia al principio no había tomado partido acerca del punto de saber si el matrimonio resultaba del consentimiento de los esposos o de la cohabitación; pero por influjo del Decreto de Graciano, promulgado hacia el año 1140 intentó una conciliación al exigir el consentimiento previo seguido de la consumación y posteriormente, por influencia de las sentencias de Pedro Lombardo dicho consentimiento fue elemento esencial” (Gregorio VIEYRA MONDRAGÓN: “Efectos que produce el matrimonio”, en “Revista de la Escuela Libre de Derecho de Puebla”, N° 3, Puebla, México, 2000, pag. 90).

se ponían en juego cuestiones de soberanía, en las alianzas familiares de las casas reales que disputaban el poder. Aún hoy, en nuestros códigos, el hombre y la mujer son incapaces por minoridad hasta los dieciocho años, excepto si han contraído matrimonio¹¹⁹.

II.3.7. El fuero interno confesional.

Con posterioridad a la declaración del carácter obligatorio del sacramento de la confesión, decidida en el Concilio de Letrán (1270), la indagación en las intenciones era sometida a un serio y metodológico escrutinio, que al mismo tiempo se convertiría en un magnífico medio de control.

La aparición de la subjetividad como parte de la indagación pública, al mismo tiempo que la conformación del sujeto/individuo que posteriormente obtendrá el monopolio sobre la noción de ser humano de la modernidad, modificaron a los actores del contrato, antes identificados en estratos y ocupaciones, y ahora identificables en aspiraciones y dominios. Las relaciones jurídicas contractuales hasta el Iluminismo fueron poco a poco asimilándose a una representación de las intrigas cortesanas. El deber y el poder pasaron a

¹¹⁹Artículo 131 del Código Civil Argentino: “Los menores que contrajeran matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil, con las limitaciones previstas en el artículo 134.

“Si se hubieran casado sin autorización no tendrán hasta la mayoría de edad la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto a ellos el régimen legal vigente de los menores.”

ser dimensiones individuales, subjetivas, voluntarias en la medida de su ostentación o su descubrimiento.

Hacia el vulgo, que no participaba de los relatos expresados en las crónicas, las conquistas y en los contratos, (apenas dueños de sus apocadas regularidades, coincidentes con el cambio de las estaciones), de toda la tecnología jurídica de calificación de los hechos, se proyectaron la culpa, como espejo desdoblado del deber, y el miedo, como espejo desdoblado del poder.

Comenzaba a hacerse posible un Derecho Penal de lo privado, una policía de las relaciones personales, un criterio de anormalidad que comenzaba a ser digno de reproche.

Los esclavos no eran libres pero podían ser culpables. Los siervos no podían hacerse responsables, pero debían sentir temor.

II.3.8. Segunda Vida del *Corpus*. El orden dominial.

La organización del Libro I del *Codice* correspondiente al *Corpus Iuris Civile* preveía en primer término la fijación, confirmación y unificación de la fe¹²⁰; la naturaleza, bienes, competencia y jurisdicciones de la Iglesia y la Naturaleza, bienes, competencia y jurisdicciones del poder público, identificando cargo por cargo sus alcances y atribuciones¹²¹.

¹²⁰ Así, se introduce en este texto un credo confesional (*Corpus Iuris Civile*, Código – Libro I, Título I, par. 6.1, CDCR, pag. 19) y los anatemas de las doctrinas que no coincidan con él (op. cit., par. 3.2., pag.16; par. 6.2., 6.3., 6.4. pag. 18/19).

¹²¹ Del Título II al XIII se refiere a instituciones eclesiásticas; del XIV al LVII, a instituciones del gobierno público de Roma, desde las leyes y constituciones de los príncipes, hasta de los

Por extensión, asimilación y generalización, el patrimonio institucionalizado y venerado como protagonista activo del Derecho Civil pasará a integrar el “fisco”, propio de la persona jurídica Estado. Una persona pública construida en razón de un patrimonio público.

El Derecho Público advino como consecuencia de dos tensiones: la existente entre los derechos locales feudales y las pretensiones de la monarquía (en la que tendrá lugar posteriormente la definitiva instauración del Derecho Constitucional), y la existente entre los fueros reclamados por el ámbito eclesiástico y los que las nuevas organizaciones estatales entendían como objetos de su jurisdicción (en el que tendrá lugar posteriormente la definitiva instauración del Derecho Administrativo¹²²). A través de estas dos tensiones, las raíces de nuestra cultura occidental se fueron expandiendo. Desde afuera hacia adentro (a través de las conquistas primero, y más tarde de la anexión jurisdiccional de los territorios) y desde adentro hacia fuera (a través, primero, del Estado confesional, y más tarde, del desarrollo y expansión del régimen moral general correspondiente).

magistrados municipales).

¹²² “Se sabe que, en la historia del derecho, ha sido tardía la formación de una doctrina del gobierno y de la administración pública (para no hablar del derecho administrativo que, como tal, es una creación exquisitamente moderna). Pero mucho antes de que los juristas empezaran a desarrollar sus primeros elementos, los filósofos y los teólogos ya habían elaborado su canon en la doctrina de la *gubernatio* (gobierno) providencial del mundo. En este sentido, la providencia y el destino, con el séquito de nociones y conceptos en los que se articulan (*ordinatio / executio*; reino y Gobierno; gobierno inmediato y gobierno mediato; *primi agentes / agentes inferiores*; acto primario / efectos colaterales, etcétera) no son solamente conceptos teológico filosóficos sino categorías del derecho y de la política”. Giorgio AGAMBEN: “El reino y la gloria – Una genealogía teológica de la economía y el gobierno”, Adriana Hidalgo Ed., Buenos Aires, 2008, pag. 249.

Durante la Baja Edad Media, tuvo lugar la aparición del fuero interno, a raíz de los institutos de la confesión y de la comunión, y la confirmación de la existencia de una ley natural. En el fuero externo, mientras tanto, tuvo lugar la confrontación de las diversas jurisdicciones feudales, con la soberanía de la Corona. La relación entre súbditos pasó a identificarse con el Derecho, en tanto la relación entre amos pasó a identificarse con la Política, conformándose así una de las separaciones conceptuales que más confusiones trajera a la ciencia jurídico – política precisamente.

A medida que la religión romana dejó de estar referida a un culto privado, el Derecho Público fue teniendo cada vez más injerencia en las conductas privadas de los ciudadanos. Asimismo, a medida que la religión católica iba agudizando su penetración en la moral privada, el Derecho Público se iba confiando más y más a una técnica de gestión.

II.3.9. La cabeza del reino

Así como la primera vida del *Corpus* tuvo lugar después de la celebración del Concilio Constantinopolitano (año 381), con la fijación del Credo de la Iglesia, la segunda comenzó a desarrollarse inmediatamente después del Decreto de Graciano (*circa* 1142) con el que se asumía la integridad e independencia del Derecho Canónico¹²³ y se consolidó a

¹²³ Esta independencia del Derecho Canónico, como fuero especial de excepción aún sigue vigente en nuestros días, en tanto: Se entienden como no justiciables las decisiones asumidas en su interior, e inaplicables a su respecto incluso el respeto de los Derechos Humanos (v.g.: en Rybar, Antonio c. García, Rómulo y/u Obispado de Mar del Plata” (SCProvincia de Buenos Aires, 29/08/1989) en el que se denegó la revisión de la suspensión dispuesta a un sacerdote para el ejercicio de su profesión en virtud de haber publicado

continuación del Concilio de Trento (celebrado entre los años 1545/1563), que unificara la doctrina católica occidental.

En el ámbito secular, también había que conciliar la paradoja del poder absoluto con las limitaciones humanas. La misma paradoja existente para con la iglesia secular, en la que prudentemente las tierras y los objetos consagrados estaban fuera del comercio. El rey estaba por encima de la Ley, en tanto era su promulgador y la encarnaba con su sola existencia. Pero también estaba por debajo de la Ley, en tanto era su ejecutante y debía cumplimentarla. Aquella y esta perplejidades sólo era posible encausarlas en una misma institución mediante la articulación de una semiosis, margen de lo propio del reino y de lo propio del rey, borde entre lo público y lo privado.

La persona del rey y la figura de la realeza constituían una difícil unidad, entre lo mutable y lo constante. Una unidad posibilitada por el descubrimiento o invención de una escala temporal que ya no era equivalente a la de la eternidad divina, que estaba por encima del rey, ni de la finitud humana, que estaba por debajo, aunque en su interior. Una escala temporal que era análoga

consideraciones contrarias al sostenimiento del celibato, con cita de la Ley 5, título 3, libro 1 de la “Recopilación Castellana” (s. XVI), el “Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil” (1856). El fallo resultó firme por inadmisibilidad del Recurso Extraordinario, decidida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 16/06/1992. En la jurisprudencia internacional, asimismo, se desestimó la demanda de un sacerdote secularizado que había sido despedido como profesor en un colegio religioso secundario en virtud de haber divulgado periódicamente su pertenencia al movimiento pro celibato opcional, por entenderse materia privativa de la Iglesia (*in re* “José Antonio Fernández Martínez s/Amparo, fallado por el Tribunal Constitucional de España, Sala 2da., el 04/06/2007).

a la de los ángeles, ni dioses ni hombres, y que podía dar cuenta de la sucesión (ya que no herencia) de los órdenes monárquicos y monásticos.

Entre la majestad primigenia y la ejecución de sus dictados, entre la decisión absoluta y las elecciones particulares, la estructura angélica modeló la organización eclesiástica y gubernamental¹²⁴.

El conflicto entre la sede pastoral y la jurisdicción real, había logrado apaciguarse merced a un común acuerdo, celebrado mediante un documento falso e ilegal: El “Testamento de Constantino” (mediados del s. VIII). Era falso, porque nunca había tenido lugar su redacción por puño y letra del otrora emperador de Roma; y era ilegal porque ningún emperador podía dar órdenes después de su deceso; ya que en cuanto persona física su última voluntad sólo podía referirse a sus bienes personales; y en cuanto emperador, una vez ocurrida su muerte el poder era traspasado a su sucesor en forma inmediata¹²⁵.

De estas y otras abstracciones análogas surgió el “*fiscus*”, perpetuo, ubicuo e impersonal¹²⁶. La propiedad del poder tangencial al poder. El fisco era

¹²⁴ “En todo caso, lo decisivo es que mucho antes de que empezara a elaborarse y establecerse la terminología de la administración y el gobierno civil, esta ya estaba firmemente constituida en el ámbito de la angelología. Como hemos visto, no sólo el concepto de jerarquía, sino también los de ministerio y misión encuentran una primera y articulada sistematización a propósito de las actividades angélicas” (Giorgio AGAMBEN: “El Reino y la Gloria – Una genealogía teológica de la economía y del gobierno” (Adriana Hidalgo Ed., Buenos Aires, 2008, pags. 276/7).

¹²⁵ Llamativamente, como se ve, después de su muerte el cuerpo físico tenía mejores posibilidades de hacerse obedecer que durante la vida del emperador que aquel encarnaba.

¹²⁶ “Las metáforas no descubren (al menos por ahora) un esfuerzo de los juristas por ‘deificar’ el fisco, sino un esfuerzo por explicar la perpetuidad y naturaleza general del fisco; a este propósito se sirvieron de términos teológicos, en los cuales ‘Dios’ o ‘Cristo’ tomaban el lugar de símbolos o signos de ficción que servían para explicar la naturaleza ficticia del fisco, su ubicuidad y eternidad: (...) No debemos olvidar que en sentido inverso la terminología

indisponible para el rey en tanto que persona física, ya que lo excedía en tanto mero eslabón en la cadena de sucesiones monárquicas, y hasta le era oponible en sus decisiones personales, en tanto él mismo pertenecía y debía su *maiestas* al orden monárquico¹²⁷.

Este “*fiscus*” se expresaba a través de normas, con cuyos alcances y delimitaciones coincidía. Estas normas, análogas a las habidas en las fuentes del Derecho Canónico, en el que se yuxtaponían sustancias religiosas, dogmas de fe y técnicas procedimentales, no podían ponerse en duda, sino meramente “glosarse” para su mayor comprensión por comprensión, para su mayor aplicación por asimilación.

Sólo una vez instalada esta noción de persona moral en la figura del poder secular, establecida como *corpus mysticum* trascendente más allá de sus destinatarios, e incluso de las personas de quienes lo detentaban, pudieron erigirse los primeros rudimentos del Derecho Penal, primeramente establecidos

imperial se aplicaba entonces a las posesiones fiscales del papa (... La imperialización del papado y la santificación del Estado secular fueron fenómenos paralelos” (Karl KANTOROWICZ: “Los dos cuerpos del rey – Un estudio de teología política medieval”, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pag. 181).

¹²⁷ “La antigua idea de la realiza litúrgica se disolvió paulatinamente, y dio lugar a un nuevo modelo de realeza centrado en la esfera del Derecho, que no carecía de misticismo propio. El nuevo ‘halo’ comenzó a descender sobre el incipiente Estado nacional y secular, encabezado por un nuevo *pater patriae*, cuando el Estado empezó a reclamar para su propio aparato administrativo y para sus instituciones públicas una sempiternidad o perpetuidad que hasta ahora sólo se había atribuido a la Iglesia y, por el Derecho Romano y los civilistas, al Imperio Romano: *Imperium semper est*. Evidentemente, la dicotomía medieval, de *sacerdotium* y *regnum*, fue sustituida por la nueva dicotomía entre Rey y Derecho. En la Era de la Jurisprudencia, el Estado soberano adquirió una Santificación de su esencia independiente de la Iglesia, si bien paralela a ella, y asumió la eternidad de Imperio Romano al tiempo que el rey se convertía en ‘emperador dentro de su propio reino’. Pero esta santificación del *status regis et regni*, de las instituciones y utilidades del Estado, de sus necesidades y emergencias, hubiera quedado incompleta si el nuevo Estado no se hubiese equiparado también con la Iglesia en sus aspectos corporativos como un *corpus mysticum* secular.” (Karl KANTOROWICZ, “Los dos cuerpos del rey – Un estudio de teología política medieval”, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pag. 187).

sobre la estructura de las contravenciones administrativas, en tanto los delitos se presumían como atentados al orden público más que a las víctimas que sólo obraban como sujetos pasivos de su acción, denominándose los crímenes más graves como “de lesa majestad”, sólo recientemente orientados a los delitos “de lesa humanidad”.

En el Derecho Penal la personificación del Estado como valor de valores, como reserva de valor, configuró a los bienes jurídicos protegidos en los diversos delitos como entidades separadas de los seres humanos, como entidades trascendentes a los seres humanos. De esta forma, permanecen todavía alejados en los códigos penales los “delitos contra las personas” de los delitos contra el “orden público”, la “seguridad pública” o los “poderes públicos”, como si se tratara de víctimas distintas de las personas, alcanzando el carácter de “símbolos” o “mitos” establecidos por encima de toda afectación al régimen de libertad y desarrollo humanos.

En el ámbito del Derecho Aduanero, por ejemplo, respecto del cual el territorio del Estado es al mismo tiempo objeto y sujeto de regulación, se reservan para las causas penales, inclusive aquellas que prevén sanciones privativas de la libertad, la jurisdicción administrativa, y aún se ignoren las más elementales garantías y elementos del Derecho Penal, especialmente los vinculados con el principio de culpabilidad, siendo constante, permanente y pacífica la interpretación de las infracciones aduaneras como de tipo “meramente formal”, abusando de la presunción del dolo y del proceso ejecutivo aplicado a la condena. Todo ello posibilitado por una tremenda

confusión entre el “sujeto pasivo” del delito, en la rama punitiva asociado a la persona física o jurídica contra la cual se lleva a cabo la concreta acción descrita como merecedora de sanción por el verbo típico, explícito en la norma penal, y el “bien jurídico protegido”, esto es, aquella porción de libertad humana que se intenta proteger con la amenaza de dicha sanción, que en el régimen aduanero coinciden en la figura del “servicio aduanero”, a la vez juez, detector, instructor, parte y víctima de la infracción.

Constituido el Estado en víctima, no resulta llamativo que el Poder Ejecutivo asuma al mismo tiempo el rol de perseguidor, investigador y sancionador, separe a la víctima de cualquier consideración en el contexto del proceso, y se instituya como verdadero ofendido en las situaciones de violencia. Esta ofensa emotiva deviene irracional, y se proyecta modernamente en la noción de “Derecho Penal del enemigo” que modernamente campea especialmente vinculada al miedo al terrorismo como institución del mal, del que derivarían todas las desviaciones de la ley, de la norma y hasta de la normalidad.

Reduciendo al enemigo al “olvido”, a su desconsideración jurídica y humana tras las rejas, lo dirige en con una precisión exacta, para beneplácito de quienes postulan la previsibilidad de toda conducta, ya que en prisión cada acción está mediada por la norma, y sólo queda resguardo de libertad en el ámbito del gesto.

El fuero interno no debía hacerse visible, y el externo no debía tener zonas de reserva. Siglos de sometimiento de la mujer y de solapamiento de la economía de los placeres, contribuyeron a crear esa zona de penumbra entre la norma institucional y la condena irracional que fue el "*Malleus Malleficarum*" del siglo XV, manual operativo no sancionado como tal y con el que se llevaban a cabo las "cazas de brujas", no ejercidas directamente por el Estado pero tolerado por él, como un resabio de la Edad Media¹²⁸.

Es en el Derecho Penitenciario donde la seguridad y la eficacia de las previsiones de la autoridad, alcanza su mayor alcance y desarrollo, debido al minimalismo de sus determinaciones, en las que todo está sujeto a impedimentos, y por ende, a precariedades. Los designios impenetrables detrás de las rejas hacen imposible el control del control, sólo vislumbrable mediante un salto de jurisdicción, mediante el desplazamiento de la mirada. Hacer valer la jurisdicción y la lógica del Derecho Laboral para merituar las alternativas del trabajo carcelario, las adecuaciones y exigencias del Derecho de Familia para garantizar el derecho de visitas en los traslados; las vías, principios y recursos del Derecho Administrativo para señalar los abusos así como las desprotecciones... La totalidad de la vida encerrada en una sola rama o subrama del Derecho Penal, la reduce y cosifica, tomando la parte por el todo y el todo por la parte, en un verdadero estado de excepción por excepción, en el que la regla se impone porque se impone, merced a la repetición de sus constricciones, nimias a veces, pero aumentadas en la lente de una continua

¹²⁸ Al respecto, ver Raúl Alberto CERUTI: "Brujas de ayer y hoy", artículo publicado el 22 de marzo de 2011 en [lolegalnexo.com](http://www.lolegalnexo.com). Disponible on line en <http://www.lolegalnexo.com/archivo-detalle.php?id=152>.

dependencia, de un completo control, de la presunción negativa. Allí, de hecho, se invierte o pretende invertirse el principio de que todo lo no prohibido está permitido, por el de que todo lo no permitido está prohibido. Y en esa extralimitación de la aplicación del poder, está el punto ciego, el estrecho sinuoso de la discrecionalidad.

II. 4. La Ley.

II. 4. 1. “Topos”

Durante el Renacimiento, el Cosmos ya no acusaba límites¹²⁹. Los relojes medían la irregularidad de las operaciones humanas, más que la regularidad de los ciclos naturales. La Tierra comenzó a moverse, primero en la imaginación y el cálculo de los hombres, y luego en el espacio.

El lugar habitado era una función. Sus puntos de referencia eran las formas y las proporciones.

¹²⁹ “La doctrina de la infinitud del universo ha sido desarrollada por Bruno especialmente en la *Cena delle ceneri*, en el *De l’infinito universo et mundi* y en el poema latino *De immenso et innumerabilibus*. Exalta Bruno esa concepción en toda su osadía con palabras e imágenes que recuerdan a veces a Lucrecio y su apología de Epicuro. La teoría de la infinitud del universo (dice) es un desafío a las amenazas que la superstición solía imaginar en el cielo encerrado por la esfera externa de las estrellas fijas; esta teoría rompe aquella bóveda celeste como si fuera un escenario pintado, procediendo luego al descubrimiento de otros mundos infinitos, más allá del nuestro.” (Rodolfo MONDOLFO, “Figuras e ideas de la Filosofía del Renacimiento”, Ed. Icaria, Barcelona, 1980, pag. 59.

La imaginación que regresaba al cuerpo como ideal estético¹³⁰, como medida de las cosas, conjuraba el espacio en el descubrimiento de la perspectiva¹³¹, y conjuraba el tiempo en los ensayos de la alquimia y en las pretensiones del príncipe. Los objetos en el mundo y las conductas en los hombres no se encontraban allí en función de sus naturalezas. Cada objeto, cada conducta, cada señal, cada concepto, eran pertinentes al servicio de determinada función¹³².

El tiempo dejó de estar asociado a los ciclos naturales, sin perder por eso su abstracción, su pureza, su distancia respecto de los sucesos de degradación, de corrosión, de pudrición¹³³. Los momentos de la fe y de la

¹³⁰ El cuerpo como unidad vital recién será considerado como tal a finales del siglo XX. “La imagen del cuerpo del Renacimiento se polariza en los extremos de la figura anatómica y de la estatua como un arte corporal en el espíritu de la geometría. Las demostraciones anatómicas o estéticas se efectúan contradictoriamente de manera alterna en uno y el mismo cuerpo, el cual en tanto representante del ser humano, requiere a partir de entonces de una nueva escenificación. La anatomía es practicada también por los artistas deseosos de conocer la verdad del cuerpo para poder dominarla estéticamente. Pero en la llamada antropometría prefieren desarrollar una maravillosa ficción del cuerpo llevando sus proporciones a un esquema ideal. La abstracción del cuerpo como modelo de una teoría universal de las proporciones se expresa en los bocetos de Durer para un libro de texto de pintura, en los que se afirma que es imposible ‘obtener una imagen hermosa de una persona solamente. No hay nadie sobre la tierra capaz de indicar cómo es la forma más hermosa del ser humano. El cuerpo ideal es un constructo que presenta la configuración de las partes del cuerpo en relación de absoluta armonía. Es trazado como una imagen autónoma a la que no corresponde ningún cuerpo real. La llamada ‘figura vitrubiana’ que Durer y Leonardo estudiaron con igual avidez, es el modelo para las relaciones de medidas en la construcción de un templo.” (Hans BELTING: “Antropología de la imagen”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2007, pag. 125.

¹³¹ “La perspectiva convirtió las relaciones simbólicas entre los planos en relaciones visuales, atendiendo a una nueva forma de cuantificar el espacio. En un principio, la perspectiva fue mucho menos importante en la pintura que en la arquitectura, donde se había originado, aunque tampoco se la adoptó enseguida ni se la llegó a aplicar integral y constantemente. Los tamaños de las cosas o de los personajes ya no provenían de alguna jerarquización ‘intrínseca’, sino de las verdaderas relaciones de distancias que se daban entre el representado y el observador.” (Marcelo L. LEVINAS, op. cit. Pag. 113).

¹³² “El movimiento inercial rectilíneo fue establecido por Descartes, que, como sabemos, conoció el trabajo de Galileo. Las ideas cartesianas acerca del movimiento recibieron su influencia de Isaac Beeckman (1588-1637), quien dio con el principio de solución para la inercia rectilínea y con quien Descartes colaboró” (Marcelo L. LEVINAS, op. cit., pag. 245).

¹³³ “Los objetos centrales de repugnancia son recordatorios de la mortalidad y de la condición animal, considerados como contaminantes para los humanos” (Martha NUSSBAUM: “El ocultamiento de lo humano, Ed. Katz, Buenos Aires, 2006, pag. 120.

contemplación fueron arrasados por el flujo del comercio y las guerras por el mar. La mecánica incluía la promesa del movimiento perpetuo.

La cruz, que en la Edad Media era la síntesis del Todo, mediada por el círculo que todo lo contenía, asumirá en los últimos destellos del Renacimiento, la forma de los ejes cartesianos, buscando proyectar los sucesos futuros como puntos en el espacio, y derivando el valor de la previsibilidad de los sucesos como característica de las normas.

El punto en el Universo, detectable desde cualquier tiempo y lugar, el “lugar natural absoluto” aristotélico, fue reemplazado en la física copernicana por los lugares naturales ligados con los cuerpos celestes, como atractores de los objetos, y luego fue definitivamente rechazado a partir de los trabajos de Giordano Bruno¹³⁴ (alrededor del 1584).

Cuando Galileo aseveró que la Tierra se movía (1632), algo más grave estaba diciendo. Su condena no era meramente un asunto astronómico, ni de pura exégesis literal de las Santas Escrituras. Se trataba más bien de mantener el curso de lo indubitable.

Una sola certeza era suficiente, para construir el universo normativo.

¹³⁴ “Lo novedoso respecto de Copérnico es que los cuerpos que están en la Tierra comparten su movimiento, no porque participen de su naturaleza, sino porque están en ella, de igual forma que los cuerpos que están en un navío participan del movimiento del navío. Se trata del movimiento a secas, de la pertenencia del móvil a un sistema mecánico, a un conjunto de cuerpos unidos en su participación en un movimiento común, y esto es lo que sirve de base al razonamiento de Bruno, lo que no tiene cabida en la física aristotélica”. (LEVINAS, Marcelo L.: “Las imágenes del Universo”, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2006, pag. 174).

Esta idea de orden, de conformación, de “establecimiento”, daba cuenta de la Justicia como lugar, “*topos*”, que en la antigüedad se asimiló al Cosmos, en tanto universo no contradictorio, simple, eterno y perfecto; en la Edad Media se purificó de toda contaminación terrestre a fin de consustanciarse en los caracteres de Dios (“*civitas Dei*”); y en la constructora Edad Moderna se postuló como “Utopías”, raro encuentro de la razón y la imaginación en el diseño de ciudades verosímiles y estáticas; en la Edad Contemporánea se indicó como un Destino, más tarde como una Esperanza o Conquista; y actualmente se encuentra disipada, conmovida, diseminada, sin guía ni orientación ni rumbo fijo.

II.4.2. Órbitas.

Cuando el lugar de la Justicia era el Cosmos, la pregunta por el lugar no era formulable. Apenas permitía la consideración de sus implicaciones. Lo justo era al mismo tiempo lo bueno, lo bello y lo verdadero.

Durante los años conocidos como de la Edad Media, la Eternidad era cosa cotidiana. No había búsqueda requerible ya que lo justo estaba dado. Tenía su centro en Dios, y se manifestaba a través de las instituciones y los valores, forma y materia de un orden estático y solemne.

Esa dichosa Eternidad, sin embargo, también se movía. Desde arriba, a través de la extensión territorial de los poderes monárquicos, desde abajo, a

través de la disolución política de los feudos y la aparición de los gremios y el trabajo independiente, desde el medio, a través de la expansión económica de las ciudades – estado, y desde adentro a través de la fijación del dogma católico por los sucesivos y constitutivos concilios ecuménicos. Las rutas comerciales, los lazos de familia, las zonas de producción, los fueros de la conciencia, importaban en tanto lugares concebibles en mapas transitables, que permitieran ubicar y orientar, con la mayor precisión posible, el punto de partida y el punto de llegada de cada expedición, exploración o recorrido. Así, los mapas celestiales, el diseño de los círculos del cielo y del infierno, la arquitectura de los diferentes estratos angélicos, dieron lugar a la elaboración de planisferios, permitidos por las técnicas renacentistas de la proyección, la perspectiva y la proporción.

La preocupación por la figura, el orbe y la geografía humana, hicieron posible concebir justicias acotadas, sistémicas, ubicables a través de un viaje incierto, recortadas por la desmesura del Océano que en el imaginario de entonces representaba el desafío y la oscuridad, y que emergían como islas o ciudades luminosas y radiantes, sobre la que no hubiera pesado ninguna contaminación. Sobre las que aún no hubiera descendido el paso del tiempo, que todo hacía perecedero. En estas “Utopías”, la unicidad de la justicia se

buscaba en la comunidad de los bienes¹³⁵ y de los instrumentos de trabajo¹³⁶, y en el gobierno de la virtud que hacía ociosas las leyes¹³⁷.

Si cada punto en la Tierra no era al mismo tiempo un punto en el Universo, las referencias debían estrecharse, circunstanciarse, remitirse a un tiempo y lugar concreto y público.

¹³⁵ “Son comunes, en primer lugar, las estancias, dormitorios, lechos y ajuares; mas cada seis meses señalan los maestros quién ha de dormir en este círculo o en aquel otro, y en la estancia primera o segunda, ordenadas por alfabeto. Después son comunes las artes, las especulativas y mecánicas, a los hombres y a las mujeres...” “...la comunidad les hace a todos ricos y pobres: ricos, que todo lo tienen y poseen; pobres, porque no se ponen a servir a las cosas, sino que toda cosa les sirve a ellos.” Tommaso CAMPANELLA: “La ciudad del Sol”, Akal Ediciones, Madrid, 2006, págs. 150 y 157/8.

¹³⁶ “En cuanto a sus condiciones de trabajo, hay una sola ocupación que todos tienen, además del sexo, y es el trabajo campesino. Éste es una parte de la educación de cada niño. Ellos aprenden los principios de la agricultura en la escuela, como si fuera jugando, y tienen salidas regulares a los campos vecinos a la ciudad, donde no solamente ven como se hace el trabajo, sino que también lo hacen ellos mismos como una forma de ejercicio... Además del trabajo de granja, el que, como dije, es una tarea de todos cada persona aprende un especial oficio”. Tomás MORO: “Utopía”, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2007, pag. 91.

“Debes haber entendido cómo es común a todos el arte militar, la agricultura, la ganadería; que cada uno está obligado a saberlas, y son entre ellos, las más nobles; pero quien más artes sabe es más noble, y es puesto para ejercerlas quien es más apto. Las artes fatigosas y útiles son de más prestigio, como el herrero y el albañil; y nadie se hurta a seguir las, tanto que se ve la inclinación desde su nacimiento, y entre ellos, por el reparto de los trabajos, nadie viene a participar de un trabajo destructor del individuo, sino sólo conservador. Las artes que son de menor trabajo son de las hembras. Las especulativas son de todos, y se hace lector a quien es más excelente”. (CAMPANELLA, Tommaso: “La ciudad del Sol”, Akal Ediciones, Madrid, 2006, pag. 164.)

¹³⁷ “Tienen muy pocas leyes porque, en su sistema social, se necesitan de muy pocas normas. Más podría decirse: uno de sus principales motivos de queja contra los demás países es que, si bien ya tienen cantidad de libros sobre leyes y su interpretación, jamás les parecen suficientes. Porque, según los utopianos, es muy injusto estar obligado por un código jurídico cuya lectura insuma un tiempo demasiado prolongado, o que exceda el entendimiento de cualquier persona. (...) Pero en Utopía todos son expertos en cuestiones jurídicas por la simple razón de que hay, como ya dije, muy pocas leyes y sierra se da por entendido que la interpretación más elemental es la correcta.” (MORO, Tomás: “Utopía”, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2007, págs. 132/3).

“Las leyes son poquísimas, todas escritas en una tabla de cobre a la puerta del templo, esto es, en las columnas, en las que, brevemente, están escritas todas las esencias de las cosas: qué cosa es Dios, qué cosa es ángel, qué cosa es mundo, estrella, hombre, etc., con gran agudeza, y la definición de cada virtud. Y los jueces de cada virtud tienen la sede en aquel lugar cuando juzgan, y dicen: ‘Mira, has pecado contra esta definición; lee’; y así condena después o de ingratitud o de pigría o de ignorancia; y las condenas son medicinas ciertas y verdaderas más que penas, y de gran suavidad”. (CAMPANELLA, Tommaso: “La ciudad del Sol”, Akal Ediciones, Madrid, 2006, pag. 172).

La pregunta por el lugar en el Cosmos, pasó a ser la pregunta por el lugar en el cuerpo social, por lo que comenzaron a dictarse y erigirse normas para el comportamiento en sociedad, en las que abrevaron luego las nociones de urbanidad burguesas. Y el cuerpo social asumió para sí el contorno de la realidad, el marco de posibilidades, la reducción y los límites de la experiencia.

Alcanzada la certeza de que la Tierra giraba alrededor del Sol, nos independizamos de ciertas constricciones espaciales. Haber dejado de ser el centro del Cosmos, nos permitía volver nuestra atención a nuestros centros sociales, al equilibrio de nuestras relaciones de poder y convivencia.

II.4.3. Proyección

La importancia otorgada al conocimiento de las condiciones de los esposales, previstas por el régimen matrimonial, la inspección volitiva desempeñada por la tradición confesional, que se extendía hasta al examen de las intenciones, y el requisito negativo devenido presupuesto, de la libertad, tras la desaparición de la esclavitud, constituyeron la noción de “consentimiento”, como basamento de toda relación jurídica personal e individual, a la que poder atribuir consecuencias jurídicas determinadas.

El ser humano se volvió totalidad, universalidad¹³⁸. Dejó de ser la mera parte de un Todo trascendente, para volverse protagonistas de una nueva dimensión de lo real, no ya religiosa o estamental, sino ética y política¹³⁹. La razón lo hacía protagonista de una narración infinita, que luego lo hacía responsable de sus actos. Así, de la noción del “pecado original” se pasó a la de la inocencia del “buen salvaje”, y de ésta a la corrección cortesana, y de allí a la “normalidad” burguesa, regida por la infinita fe en la soberana Razón, que ocupó el lugar del Cosmos como indicativo del lugar y del tiempo de cada cosa.

A partir del dominio del principio de causalidad, una nueva conciencia de conquista atravesó las decisiones. Ya no una conquista del espacio, detrás de

¹³⁸ “La universalidad de la ley, el sentido de la explicación y la consolidación de la idea mecánica promovieron la creencia de que todo era reductible a una racionalidad que, empleando la misma fuerza y los mismos elementos, podía afrontar la tarea de conocerlo todo. (...). La descentración de la Tierra fue coincidente con una descentración de la autoridad en lo que respecta a la opinión acerca de determinadas cuestiones que se volvieron importantes. La vieja autoridad tenía respuestas, pero relacionadas con otro mundo. Se impuso el nuevo sentido común de una nueva simplicidad. Psicológicamente, el hombre lograba ubicar al Sol en el centro (o casi en el centro) del sistema, adoptando, de esta manera, una de las tantas formas en que podría visualizar el sistema solar. Algo que había sido tan poco intuible, como el movimiento terrestre, pasó a ser inobjetable para todos los científicos, y para el público una costumbre, una convención no necesariamente comprendida, pero que habría de ser aceptada como tantas convenciones de las que él participa cotidianamente y de las que desconoce su origen y razón” (LEVINAS, op. cit., pags. 289/90.)

¹³⁹ Esta universalidad ya estaba en germen en el vuelo de la imaginación filosófica renacentista: “Por este carácter de la contemplación como esfuerzo incesante, aun cuando «no todos puedan llegar al punto que pueden alcanzar uno o dos», es decir, a la meta suprema, «basta que todos corran, ya es gran cosa que cada cual haga lo que pueda»: cada cual puede llegar, de acuerdo con sus posibilidades, a su meta particular. “Y así, en el curso de la historia de la humanidad Bruno ve realizarse el infinito progreso, que para él es un incremento continuo, cuantitativo y cualitativo al mismo tiempo, del espíritu humano. La industriosa labor a que este espíritu es impulsado incesantemente por su capacidad interior de desarrollo y por el aguijón de la necesidad juntos, crea —si el espíritu no se entrega a la inercia y la muerte, como ocurre en las épocas de estancamiento y retroceso— la formación del mundo de la cultura, la conquista de la verdad hija del tiempo, es decir, el proceso, casi divino, del progreso humano.” (MONDOLFO, Rodolfo: “Figuras e ideas de la filosofía del Renacimiento”, ICARIA Editorial, Barcelona, 1980, pag. 78.)

los huidizos horizontes, sino la conquista del progreso por la ciencia y por la técnica¹⁴⁰, del tiempo útil trabajando para el hombre¹⁴¹. Surgía la Modernidad.

Con la Modernidad, pletórica de proyectos por construir, por realizar, por emprender, el lenguaje de la norma comenzó a escribirse en tiempo futuro. Se legislaba hoy para generar efectos mañana. De allí que los conocimientos tradicionales, o las percepciones cíclicas de la naturaleza, de la cultura, o de la cultura de la naturaleza, quedaban relegadas por estáticas, cuando no calificadas de inútiles o retrógradas y por ende eliminables en el "empuje" de la orgullosa civilización.

Acompañar la historia era estar a la vanguardia. Se estaba cerca o lejos de la vanguardia, y esta precisión era tanto social como geográfica, étnica como política. El gran mercado occidental buscaba nuevos horizontes para sus mercancías.

II. 4. 4. "Lex Mercatoria"

¹⁴⁰ "La idea de ley científica se afirmó al mismo tiempo que la idea de Estado nación." (Alain SUPIOT: "Homo juridicus". Ensayo sobre la función antropológica del Derecho". Siglo XXI Ed., Buenos Aires, 2007, pag. 127).

¹⁴¹ "Parece más que dudoso que el «principio de máxima felicidad» hubiera logrado sus triunfos intelectuales en el mundo de habla inglesa si no hubiera tenido más consecuencia que el discutible descubrimiento de que «la naturaleza ha colocado a la humanidad bajo el gobierno de dos dueños soberanos: el dolor y el placer» o la absurda idea de establecer morales como si se tratara de una ciencia exacta aislando «en el alma humana ese sentimiento que parece ser el más fácilmente mensurable». Oculto tras estas menos interesantes variaciones de la sacralidad del egoísmo y del penetrante poder del propio interés, tan corrientes que pasaron a ser lugar común en los siglos XVIII y comienzos del XIX, encontramos otro punto de referencia que constituye un principio mucho más potente que cualquier cálculo del dolor-placer, y ese principio no es otro que el de la misma vida. Lo que el dolor y el placer, el temor y el deseo, se supone que logran en todos estos sistemas no es la felicidad, sino el ascenso de la vida individual o la garantía de supervivencia de la humanidad." Hannah ARENDT: "La condición humana", Ed. Paidós, Buenos Aires, 2009, Pag. 336.

La causalidad manipulada y el tiempo convencional, constante, medible para todos, permitían soñar con el progreso permanente¹⁴². Y el devenir consciente (ya que por entonces el ser histórico era aún sesgado por la proyección de lo inmediato e inminente) permitía la manipulación.

La voluntad se señalaba como sujeto normador, y su expresión tenía lugar a través de todas las formas del contrato. Contravenirlo era subvertir el flujo de los tiempos.

Fueron instauradas las fábricas y las bolsas de comercio, para asegurar el tiempo de la producción y la producción del tiempo.

Las ferias se establecieron en las ciudades. A ocupar los signos de intercambio. Bajo la protección de la ciudad, de los alcaldes (según las diferentes denominaciones que tuviera quien tenía a cargo la representación y el comando de la ciudad) o del emperador, los mercados se instalaban durante un plazo determinado, vinculado con las estaciones y las festividades.

Las cosas aún no se separaban de la tierra, como en los tiempos de la primacía del intercambio financiero, pero se despegaron de las posesiones

¹⁴² “Como hemos visto, la transición del feudalismo al capitalismo formó la base de justificación histórica para una concepción mecanicista y sobre todo matematizante, que se consolidó a partir de la modernidad. Si bien este pensamiento fue profundamente criticado por un gran número de pensadores y padeció de innumerables contradicciones, lo importante es que, en la práctica, la sociedad ha seguido fiel a un esquema en el que esta nueva forma de racionalidad se impuso. La nueva ciencia, lejos de representar un nuevo método, asimiló la realidad a una nueva capacidad y a nueva intención de dominio.” (Marcelo L. LEVINAS, op. cit., pag. 298).

rurales. En el ámbito de la ciudad, adoptaron fluidez y hasta se les pudo atribuir ciertas características de los seres vivos.

Los acuerdos eran respetados, mantenidos y honrados en virtud de la *consuetudo* de los comerciantes: Una costumbre seguida a lo largo del tiempo por un mismo grupo humano, y con convicción de legalidad.

Cada ciudad se enorgullecía de sus mercados así como de sus maestros artesanos. Se identificaba a una ciudad con el tipo de artesanías que producía o comerciaba. Y todo ese bullir de nuevos intereses y aspiraciones recibió la tremenda inyección del oro americano.

De esta época devienen los debates acerca de la licitud o moralidad del préstamo de dinero, y los expedientes argumentales con los que se velaba su práctica¹⁴³, finalmente consensuada¹⁴⁴.

¹⁴³ “Los mercaderes de Calimala parecen haberse sentido muy incómodos. Estallan en imprecaciones, tanto más sospechosas cuanto que son más violentas, contra la usura, la abyecta, la abominable usura. Después se escabullen del asunto por un ardid ingenioso. En los libros, toda suma puesta de más por retardo en el pago será inscrita como donación voluntaria del deudor, como un regalo hecho por encima del negocio; esta hábil tergiversación les parece de tan grandes consecuencias que los contadores de todas las sociedades que componían el arte se les hacía jurar que no dejarían nunca de practicar esta prudente operación. Como después de esto no tenían al parecer la conciencia perfectamente tranquila, encargaban todos los años una misa solemne por el perdón de las usuras (de *'perdono usurarum'*), especie de ceremonia expiatoria donde los mercaderes se hacían absolver por la iglesia y se acordaban una remisión mutua y plena de sus faltas en esta materia” (Georges RENARD: “Historia del trabajo en Florencia”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1980, pag. 86).

¹⁴⁴ “Si el dinero no es fecundo *'per se'*, puede serlo *'per accidens'*. Surge de allí la concepción de capital productivo siendo lícita, por tanto, la ganancia para quien arriesga o presta el capital. También se revisa el concepto tan firmemente establecido por la patrística y la escolástica de la negación de vender el tiempo.

“Esta tesis correspondía a una economía inmobiliaria, pero el ambiente en que ha de surgir la justificación es la economía urbana, economía esencialmente dineraria. La justificación del interés del préstamo *'ratione temporis'* que aparece por primera vez en los legistas de Bolonia es acogida por teólogos y

De este modo la mercancía fue alcanzando su poder de absorción, abstracción y consumación del trabajo. Y se fue gestando el modelo de la “ventaja comparativa” como modo de intercambio entre ciudades, señoríos, reinos, y posteriormente, naciones¹⁴⁵.

La “*Lex Mercatoria*” suponía una institución interior al gobierno de la ciudad. Hoy hablaríamos a su respecto de “servicio público impropio”, de “delegación administrativa” o de “entidades descentralizadas”. Lo cierto es que la organización de estos mercados otorgaba generosas ganancias para los señores, príncipes y jurisdicciones, en derechos de paso, percepciones de aduana, tasas de custodia, depósito y almacén, y alguna gabela relacionada

canonistas. Es aceptada también por Inocencia IV”. (...)

“Vemos pues que hay un elemento importante para determinar la condición, pecaminosa o no, de la ganancia. Ese elemento es el tiempo. La no restitución dentro del plazo estipulado hace que recaigan penas sobre el prestatario. EL tiempo ha adquirido otra dimensión y tiene una enorme vigencia e importancia. Los daños se pagan a título compensatorio por la tardanza, *titulus morae*”. (Nilda GUGLIELMI: “Marginalidad en la Edad Media, Ed. Biblos, Buenos Aires, 1998, pags. 78 y 79).

¹⁴⁵ “La idea de la ventaja comparativa – generalizada, fortalecida por el perfeccionamiento y por los debates teóricos subsiguiente – provee el núcleo de una justificación del libre comercio universal basado en la especialización productiva. Debe admitirse, por cierto, que esta justificación es incompleta: su fuerza depende, como siempre sucede en el análisis económico práctico, de los presupuestos restrictivos en que se basa. Depende también de las maneras en que elegimos compensar, conceptual y prácticamente, la incapacidad de cualquiera de todos estos presupuestos o de todos ellos, de ser válidos en los hechos. Sin embargo, todo es incompleto en el pensamiento; nuestra tara, insistirán los amigos de la doctrina, es enfrentarnos a las implicancias de esta incompletitud sin traicionar la concepción central o el camino al enriquecimiento de la humanidad que abre esta concepción. Es una justificación que sigue siendo plausible hasta que comenzamos a observar más profundamente las consecuencias de todo intento de combinar lo que dice la doctrina de la ventaja comparativa con lo que deja sin decir.” (Roberto MANGABEIRA UNGER: “La reinención del libre comercio – La división mundial del trabajo y el método de la economía”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011, pag. 46).

con los volúmenes o proporciones de la venta, sin olvidar que a mayor dinero circulante en la ciudad correspondía mayor poder de financiamiento de sus campañas militares, y la posibilidad de mantener el refinamiento y la ostentación propios del Renacimiento.

En tal sentido, el Derecho Comercial se fue armando como un Derecho de las cosas fluidas, dinámicas, que necesitaba más existencia que forma, más intercambio que posesión, más mecánica que orden. Era el comercio en contraste con las cruzadas, el cálculo frente a la aventura.

El desgarramiento de las nociones de Jesús entre el Dios y el Hombre, que tantos ríos de sangre y tinta vieron correr, y el desdoblamiento del rey en tanto cuerpo político y físico, tensionaron y aún tensionan las alternativas del Derecho Administrativo Estatal. Asimismo, aún hoy también, en la esfera privada se presenta la tensión entre el capital afectado a la empresa y el capital personal de su dueño o representante. Todos los debates actuales relativos a la penetración del velo societario, espejan en el Derecho Privado las discusiones, concilios y doctrinas sobre la doble naturaleza del rey y del reino, sustituidas por la de los miembros del Directorio y la Dirección de la empresa.

II.4.5. Derivación.

Las relaciones fluidas, móviles, abiertas y complejas propias del comercio, la expansión de los territorios en extensiones que eran literalmente inconcebibles para las dimensiones geográficas de la época, la desacralización

de las relaciones políticas y las abstracciones que permitían al rey intervenir en cada palmo de su reino, fueron haciendo de las normas particulares de los fueros, los estratos y las ocupaciones, derivaciones particulares de su soberanía original, ramas y derivaciones específicas de su legislación y jurisdicción.

Durante la regencia de la Forma, propia de la Liturgia, al Derecho no le era necesario generar ficciones en el ámbito de la Existencia, ya que era autorreferente. Su representación ni siquiera era consciente de su contenido ficcional, en orden a las solemnidades con las que estaba encubierto, y en homenaje a la sacralidad de sus procesos y custodios. De allí adviene la lógica, hoy teñida de perplejidad, del orden en que se llevaban a cabo las dos etapas de su procedimiento: Primero la correspondiente a la fijación del Derecho y la legitimidad de la acción (*“in iure”*), y luego la correspondiente a su determinación y mensura (*“apud iudicem”*). Primero el dogma y luego la prueba. Por el mismo motivo, tampoco le era necesario asumir como propias instituciones ajenas, ni simular legitimaciones en el orden argumentativo. En la regencia de la Forma, el Derecho era idéntico a sí mismo. La Forma permitía, o mejor, obligaba a llevar a cabo las relaciones jurídicas en persona. Se trataba de la representación sin objeto, en el que desaparecían por ende los objetos sin representación. El Derecho determinaba los hechos de relevancia. La Forma era guía y maestra de la Existencia, en el contexto de posibilidad que le permitían las concepciones religiosas consustanciadas con la conformación de clanes y tribus.

Dicho sistema jurídico no podía subsistir más allá de una economía donde aún fuera posible equiparar los lugares con las cosas, las cosas con las personas, las personas con los lugares, donde no hubiera más propiedades muebles privadas que las necesarias para la vestimenta y la alimentación. Todo lo demás era accesorio al suelo.

Durante la heterogénea etapa reunida bajo el apelativo común de Medioevo, las diversas relaciones entabladas entre señores, reyes, campesinos y sacerdotes, que suponían el establecimiento de derechos y potestades que dominaban desde el nacimiento y hasta la muerte de las personas a ellos sujetadas, reclamaron sus fueros, confundiéndose y entrelazándose en razón del territorio, el objeto, la función, y posición social puestos en juego. Así, el Estamento se constituyó en explicación y aceptación de las reglas y pautas de convivencia, así como de los distintos roles desempeñados por cada uno de ellos.

A medida que la economía excedió a la mera subsistencia y que las posesiones comenzaron a valer por lo que pudiera generarse a través de ellas, fue necesario adoptar un nuevo régimen. En este nuevo régimen era necesario ver el dinero allí donde no estaba (“letras de cambio”), ver el daño allí donde no había ocurrido (seguro), ver a más de un patrimonio en una sola persona o más de una persona en un solo patrimonio (régimenes de responsabilidad societaria). Todo ello abría las puertas de lo que posteriormente se daría en llamar “Derecho Mercantil”.

II. 4. 6. Soberanía

Así como el consentimiento en el matrimonio había podido dar el fundamento presupuesto de los actos jurídicos por declaración / expresión de lo privado en lo público, la noción de “pecado” dio lugar a la de “delito”, en base a la idea de culpa, subyacente a ambas. Culpa que debía sustraerse del sujeto examinado como incursión / invasión de lo público en el ámbito privado¹⁴⁶.

Por ambas vías, de lo público y lo privado el Estado se hacía absoluto. Por ambas vías los límites del Derecho se ensanchaban, reconociendo a las partes de una relación contractual la validez de los actos plasmados en sus declaraciones (lo formal como función de lo material), e inquiriendo de la parte de un proceso criminal la declaración de sus actos, velados tras la sombra de las apariencias (lo formal como indagación de lo material). Un camino de doble vía donde los procesos sustantivo y adjetivo abrían sus ventanas y tendían un lazo al ámbito personal, antes privativo de otras disciplinas.

A partir de entonces al soberano no le bastaba con regir las artes de la guerra, ni con impartir y distribuir bondades y castigos como juez. Se sentía vehículo de transición, portador y guía de un destino. Se había hecho legislador. Así como el dogma de la iglesia había expulsado a otros,

¹⁴⁶ “De hecho, más que en las decretales de Inocencio, en Gandino la *veritas* parece coincidir con la culpa y por lo tanto ‘encontrar la verdad’ equivale de hecho a ‘castigar una culpa’. La transferencia entre *veritas* y culpa es de antigua data, pero en el *Tractatus* sirve para sostener un interesante mecanismo de redefinición del a *veritas* con los caracteres de la culpa. Como la culpa, la verdad está oculta en los cuerpos de los culpables, tornada opaca por los comportamientos de las partes, por sus intereses extraños a aquellos de la justicia pública”. (Máximo VALLERANI: “Modelos de verdad. Las pruebas en los procesos inquisitorios”, en “De jure: Nuevas lecturas sobre Derecho Medieval”, (Elenora DELL’ELICINE, Paola MICELI y Alejandro MORIN comp.), Ed. Ad- Hoc, Buenos Aires, 2009, pag. 253)

constituyéndose verdad indiscutible, su ley debía ser única, inatacable, soberana.

Como legislador, entonces, al rey le resultaba necesario hacer cumplir sus dictados, de tal forma que no hubiera nada que se les opusiera. Como soberano, podía, sin embargo modificarlos, olvidarse de ellos o abjurar de ellos. Esta tensión debía sostenerse de forma tal que cualquier norma formalmente dispuesta por él, era perpetuamente dictada, perpetuamente repetida, hasta que se generara una nueva, lo que obligó (para beneplácito de toda una red de profesionales de la ley devenidos en cortesanos, bajo el apelativo común de “nobleza de toga”) a constituir un cuerpo de defensores de esta fe deóntica, que celosamente custodiaba los significados y correlaciones, las sutilezas y los cuidados de su intangibilidad.

Su voz, la voz del rey, debía ser escuchada. No podía regir ya más por el silencio. Debía pronunciarse sobre cada caso, sobre cada signo, sobre cada uno de los hechos y de las acciones de su reino. Esto era el absolutismo: Hablar por el silencio de los otros.

Presupuestos de la rama del Derecho Administrativo son, desde entonces, el carácter sacramental de la función gubernativa, así como su obligada verticalidad, bajo las presunciones de legalidad e inequívocidad, consustanciales a la idea maestra del “orden”.

Un distanciamiento similar respecto de la estructura horizontal de la sociedad, en cuanto al cumplimiento y a la exigibilidad de cumplimiento de los derechos humanos, acaece todavía en nuestro tiempo al interior de los organismos confesionales. Sólo dentro de ciertas tradiciones institucionales puede el Derecho tolerar aún la inhibición a casarse, la inhibición a formar una familia, las diversas sanciones contra conductas desarrolladas en la más pacífica intimidad, la discriminación por razones de género, orientación política o religiosa, y la pérdida de los derechos laborales sin mediar siquiera justa causa alegada de despido.

El contrato de los maestros y de los profesores con los colegios confesionales, no resulta objeto de observación de los tribunales laborales, ni de los contencioso administrativos, ni de los del fuero civil; la intrusión en el proyecto de vida personal de los ministros, empleados, alumnos y destinatarios de sus actividades tampoco son materia de debate en los juzgados de familia, ni de los cultores del Derecho de los Contratos o del Derecho Constitucional; quedando en ambos casos en una zona de penumbra verdaderamente discrecional al interior de dichas relaciones.

Del mismo modo en que la Iglesia debió confiar en un cuerpo administrativo la conservación intacta del “credo verdadero” a través de la Sagrada Inquisición (posteriormente devenida en la actual Congregación para la Doctrina de la Fe), se forjó un cuerpo de administradores del reino que pugnaban por mantener la coherencia interna de las decisiones, postulando la ficción de su unidad jurídica.

Así se conformaron con denominaciones milicianas los Cuerpos de Abogados del Estado. En Francia, los Procuradores del Rey provienen del s. XIV, convertidos luego de la Revolución en “Acusadores Públicos”, y que más tarde, en 1810 se transformara en el moderno “Ministerio Público”. En Inglaterra la institución de la oficina del Abogado General data de 1452, en tanto que la oficina del Procurador General data de 1461. En Estados Unidos, a través de la *Judiciary Act* de 1789, se creó la Oficina del Abogado General, consolidado posteriormente en el Departamento de Justicia a partir de 1870.

-

El Cuerpo de Abogados del Estado no tenía otro cometido que el de defender las instituciones del Estado, contra cualquiera de sus súbditos. Y al mismo tiempo, de perseguir a quienes desobedecían o desafiaban sus dictados. No bastaba ya con la expulsión ni con el rechazo. Debía perseguirse a quienes actuaban contra el poder en cualquiera de sus símbolos, ya que a su través se perseguía al delito como expresión de disconformidad, inseguridad o inestabilidad de ese poder.

Estas funciones requieren ser mantenidas en nuestros días, y en nuestros países, a través de instituciones como la Procuración del Tesoro de la Nación, cuyos dictámenes son obligatorios para todos los abogados dependientes del Estado Nacional¹⁴⁷, generando por un lado la confusión entre

¹⁴⁷ “Los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación son obligatorios para las delegaciones del Cuerpo de Abogados del Estado –aun cuando ellos puedan expresar su opinión en contrario- pues los servicios de asesoramiento jurídico de las distintas reparticiones y ministerios deben supeditar su acción a las instrucciones que imparta la Procuración como asesora del Poder Ejecutivo. En cambio, esos dictámenes, no tienen tal carácter para las autoridades con competencia para resolver, ya que ellas pueden apartarse fundadamente, bajo

“Estado Nacional” y “Administración Pública Nacional”, y por otro, unificándolos con la adopción de criterios sostenidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁴⁸. Esto es, coartar la posibilidad de generación de políticas activas de reafirmación, confirmación u obtención de derechos de la ciudadanía por parte de los propios cuerpos jurídicos que tienen por objeto la defensa de esos precisos intereses, reduciéndolos a meros defensores de la gestión de determinado gobierno, o de la intangibilidad o conservación del “fisco” en el mejor de los casos¹⁴⁹. Por su parte, el “Ministerio Público” que lleva adelante la

su responsabilidad, en aquellos supuestos en que no compartan el criterio de este Organismo Asesor (conf. Dict. 254:382). Prov. N° 28/10, 1° de octubre de 2010. Nota N° 195/2010. Procuración del Tesoro de la Nación. (Dictámenes 275:1)

¹⁴⁸ A pesar de sostenerse la doctrina de que “La conveniencia de que tanto la Procuración del Tesoro de la Nación como la Administración Pública Nacional se atengan a los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de aplicación e interpretación del Derecho, por diversas razones: la jerarquía del mencionado tribunal, el carácter definitivo de sus sentencias, la armonía que debe haber entre los distintos órganos del Estado y la necesidad de ahorrarle al erario los gastos derivados de juicios que se saben perdidos de antemano; resultando aplicable siempre que haya identidad esencial en los casos y que el fallo invocado y el dictamen sean coetáneos (Procuración del Tesoro de la Nación, conf. Dict. 251:492; 252:209; 258:370), los abogados del Estado deben solicitar permanentemente la excepción a demandar o a apelar en situaciones que ya han sido despejadas como improcedentes por el máximo tribunal, en procura de un cambio en la jurisprudencia, que de por sí resultaría lícito como atribución del Poder Ejecutivo.

¹⁴⁹ “La administración pública sigue organizada según un modelo de dominio y control: el equivalente administrativo de la industria de producción masiva, con sus marcadas jerarquías de concepción y ejecución, sus rígidos contrastes entre los trabajos especializados, su confianza en la estandarización como condición de eficiencia que se alcanza mediante la escala, su separación de la cooperación y la competencia, convirtiéndolos en ámbitos de experiencia totalmente separados, y su tratamiento de la innovación como una interrupción episódica más que como una práctica permanente. Es como si la guerra hubiera seguido dominada por las formaciones de infantería, pobladas y quebradizas, del siglo XVIII. Como resultado, la creación y la implementación de normas dejan de ser fuentes de descubrimiento para convertirse en instrumentos para la imposición del dogma, de arriba hacia abajo” (Roberto MANGABEIRA UNGER: “La reinención del libre comercio – La división mundial del trabajo y el método de la economía”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2011, pag. 108.)

sustanciación de causas judiciales en defensa del Estado y de sus valores e intereses, se constituye asimismo en una oficina de persecución policial y defensa de las políticas institucionales, aún en contra de sus supuestos beneficiarios.

Los del Iluminismo eran tiempos prácticos, tan prácticos que no era necesario sostener el poder mediante artilugios argumentativos. Tan prácticos que se distanciaban de cualquier contenido que no fuera meramente técnico, racional, ascético de toda ponderación a largo plazo en el tiempo, en las personas o en las consecuencias. De tal modo que luego de la Forma autosuficiente y de la Existencia autosustentable, tuvo lugar la sede del deber puro, abstracto, que permitía institucionalizar la Forma y naturalizar la Existencia.

Los sujetos se convertirían a partir de la Modernidad, en centros del “deber”, al que el “hacer” debía asimilarse, configurando la expresión de esta Ley autolegitimante, cuyo vehículo de equilibrio era la consagración de la autonomía de la voluntad, que primero consagrada bajo las distintas atribuciones de culpa personal e intransferible de los manuales de confesores, y en las sutilezas del consentimiento matrimonial, se positivizó secularmente bajo los ejes de la libertad y la responsabilidad.

La libertad y la responsabilidad eran nociones límite. No podían permanecer abiertas e inacabadas. Al contrario, sólo se indicaba, disfrutaba o

permitía tanta libertad como se podía; y sólo se toleraba, soportaba o atribuía tanta responsabilidad como se podía.

Por encima de la libertad y más allá de la responsabilidad, sólo se encontró la Soberanía¹⁵⁰.

Sin proponérselo, Kant suministraría luego, a través de su imperativo categórico, asociado con la fuerza de la ley, uno de los ladrillos fundadores del mito del Estado de Derecho.

II. 4. 4. Universidad y Enciclopedia.

Vehículos de transición de la Edad Media al Absolutismo fueron las técnicas y los usos del Mercado, abstraídos en la quintaesencia del Contrato, extrapolado a la relación entre las sociedades y sus gobiernos, y explicado por la Universidad.

¹⁵⁰ “La suprema autoridad es el poder absoluto y perpetuo de una República”
(...)

“Y así como el propietario puede dar sus bienes puramente, y simplemente, sin otra causa que su sincera liberalidad, que es la verdadera donación (que no recibe más condiciones siendo una vez perfecta y cumplida), atento a que las otras donaciones, que son con ciertos cargos y condiciones no son verdaderas donaciones; así la suprema autoridad dada a un príncipe con cargos y condiciones, no es propiamente suprema autoridad ni poder absoluto, salvo si las condiciones puestas en la creación de un príncipe fueran de la ley de Dios, o de la natural” (Jean BODIN: “Los seis libros de la República”, Libro I, Capítulo VIII, Herederos de Bevilaqua, Turín, 1590, pags.73 y 76 – versión facsimilar disponible on line en <http://digibug.ugr.es/handle/10481/3996> (Repositorio Institucional de la Universidad de Granada, España-).

Las Universidades, en las que había tenido lugar el redescubrimiento del Derecho Romano, actuaron en la Modernidad como reserva del saber jurídico, en reemplazo de la Iglesia cuya influencia se fue relegando al fuero interno

La Enciclopedia al mismo tiempo como reconocimiento de la falta de unidad, o de una unidad arbitraria, lineal y ajena a las características de sus partes, postulaba una unidad convencional o discrecional¹⁵¹.

La Enciclopedia funcionaba como elucidatoria de la dispersión y la Universidad como esclarecedora de una unidad coherente y razonable¹⁵².

La Razón no era meramente argumental. No bastaba el argumento para discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo pernicioso de lo útil. Estos juicios coincidían en la profesionalización del saber. En el saber de las ciudades, como centros de acumulación y organización de la experiencia.

¹⁵¹ “Estas asambleas, para ser útiles y justas, deberían estar compuestas por aquellos a quienes sus posesiones hacen ciudadanos , y cuya situación y cultura les colocan en condiciones de conocer los intereses de la nación y las necesidades de los pueblos: en una palabra, es la propiedad la que hace al ciudadano; todo hombre, que posee en el Estado, está interesado en el bien del Estado, y cualquiera sea el rango que las convenciones particulares le asignen, es siempre en razón de sus posesiones como debe hablar, como adquiere el derecho de hacerse representar” (artículo “Representantes” sin firma, en: Ramón SORIANO y Antonio PORRAS – comps.: “Artículos políticos de la ‘Enciclopedia’, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pag. 180/1.)

¹⁵² En su raíz el progreso, tal como fue definido en el siglo XVIII, no es un movimiento interior de la historia, sino el resultado de una relación fundamental entre el espacio y el lenguaje. (...) El lenguaje da a la perpetua ruptura del tiempo la continuidad del espacio y, en la medida en que analiza, articula y recorta la representación, tiene el poder de ligar a través del tiempo el conocimiento de las cosas. Con el lenguaje, la monotonía confusa del espacio se fragmenta, en tanto que se unifica la diversidad de las sucesiones” Michel FOUCAULT: “Las palabras y las cosas”, Siglo XXI Ed., Buenos Aires, 2008, pag. 132.

Sin las precisiones de la Universidad, las relaciones comerciales aparecían caóticas e ingobernables. En cambio de ello, las nuevas categorías diseñadas para el estudio de las relaciones económicas, permitía su entendimiento, favorecía su desarrollo y aseguraba su control.

La razón, lo razonable, lo verdadero, sólo podía ser hallado a través del tamiz de la observación “científica”, que proclamaba objetividad para sí misma, como reflejo de la objetividad que proyectaba en cada una de sus materias, que comenzaron a multiplicarse, desarrollarse y especificarse como campos de saberes apartados, ensamblados sólo por los márgenes de la Física, entendida como unidad de las formas y las leyes, y a la que cada cuerpo confluía inercialmente.

El analista humano debía observar al ser humano tan objetualmente como suponía su método. La forma de la luz daba forma al objeto iluminado. Y ni uno ni otro podía emitir alguna queja, necesidad o experimentar algún simple movimiento. El Cosmos comenzaba a ordenarse de acuerdo a pocas y sencillas leyes. Precisamente cuando se daba en nacer el Constitucionalismo.

Originalmente, el Constitucionalismo se limitó a sentar las bases y principios del movimiento de los poderes. Se entendió con carácter público desde que su alumbramiento debía poner límites al interior de la soberanía. Respecto de las relaciones particulares, las de Derecho Privado, continuaban siendo pretendidamente autónomas, libres y espontáneas, permaneciendo las

desigualdades ocultas detrás de la nota normativa que las desechara incluso como mera hipótesis.

II. 5. El Código.

II.5.1. El orden normativo.

Ante el desmebramiento de las fidelidades familiares y territoriales, provocado por el intercambio de las cosas y el movimiento de la tierra, el vehículo de equilibrio, en un primer momento coincidió con el mero ejercicio del poder¹⁵³ (táctica), para instalarse luego en su proyección hacia un ordenamiento común (estrategia). Entonces, el vehículo de equilibrio se contuvo en la promesa de un progreso indefinido: La ciencia.

La pujanza y la motivación de aquellos años obedecían a que ese vehículo de equilibrio estaba afincado sobre una tensión, ya que su punto de apoyo estaba en el futuro.

El lugar habitado era la Razón. Sin punto de referencia aún en la Historia. No había lugar para otras fuentes del Derecho más que la ley, y no había lugar para ningún tipo de conflicto en su determinación.

En las campiñas, los bosques, las montañas, allí donde en pocos años atrás el Señor impartía su justicia, comenzaría a dividirse la propiedad. No con

¹⁵³ Nicolás MAQUIAVELO, op. cit.

motivo de señalar la pertenencia de unos frente a los otros. Sino para señalar la diferencia entre lo propio de cada uno y lo del común¹⁵⁴.

En la campiña, se trataba de distinguir entre los propietarios y los campesinos.

Esta noción de la tierra como objeto más que como espacio o lugar se debía a la confluencia de las características de la propiedad burguesa, generada en la posesión, adquisición y producción de bienes muebles (cuyo principal exponente es era el dinero, que podía multiplicarse a sí mismo), y por la filosofía cartesiana que entendía al sujeto como externo al mundo, ya no fijado en él ni sobre él.

Los límites del territorio eran ahora al mismo tiempo los límites de todo derecho. La Propiedad (no los propietarios, los cultivadores, los paseantes o las corporaciones) se enseñoreaba.

Existía una cerca real, más o menos demarcada por mojos alejados y accidentes naturales en los límites con los bosques o los montes. Pero el verdadero alambrado comenzó con el Derecho Registral, bajo el amparo del

¹⁵⁴ "... el cercado permanente era un símbolo de apropiación individual en medio de tierras que, como el bosque o los baldíos, eran de aprovechamiento colectivo. El cerco ponía el conjunto de los campos bajo el régimen de protección que antiguamente se reservaba a los huertos". Georges DUBY: "Economía rural y vida campesina en el occidente medieval", Ed. Altaya, Barcelona, 1999, pag. 117.)

Derecho Penal. El Estado, no las familias, se constituiría en el garante de los límites¹⁵⁵.

Luego que el derecho real de dominio abstrajera sobre sí el concepto de propiedad, reduciendo en él todas sus alternativas y variantes vigentes hasta entonces, se trasladó dicha abstracción a todos los ámbitos del Derecho Subjetivo, y de allí, a todas las manifestaciones del Derecho Objetivo. A partir de entonces, el Derecho no se ejercía ni se reclamaba, no procedía ni antecedió al ansia o la conservación del poder ni a la lucha por el poder. Al Derecho se lo tenía o no se lo tenía. Sólo podían exigirse o solicitarse bajo su marco de aplicación, objetos “cosas”. Cosas apenas mediadas por los seres humanos y más bien delimitadas por otros objetos “normas” que trazaban el mapa de las asignaciones y pertenencias¹⁵⁶.

¹⁵⁵ En lugar del poste de azotes y el potro de tortura, de los controles del *manor* y las corporaciones y el maltrato físico a los vagabundos, los economistas abogaban por la disciplina de los salarios bajos y el hambre, y los abogados defendían la pena de muerte. Ambos indicaban la creciente despersonalización en la mediación de las relaciones de clase y un cambio, no tanto en los hechos del crimen como en la categoría ‘crimen’ propiamente dicha, tal como la definían los propietarios. Lo que se debía castigar ahora no era un delito entre ‘hombres’ (un quebrantamiento de la fidelidad o la deferencia, un ‘estrageo’ de los usos y valores agrarios, una ofensa contra la propia comunidad corporativa y su *ethos*, una violación de la confianza y de la función) sino un delito contra la propiedad. Dado que la propiedad era una cosa, se hizo posible definir las infracciones como delitos contra las cosas y no como ofensas contra los hombres. Esto permitió que la Ley asumiera, con sus togas, una postura de imparcialidad: era neutral con relación a todos los niveles entre los hombres y solamente defendía la inviolabilidad de la propiedad de las cosas” (Edward.P. THOMPSON: “Los orígenes de la Ley Negra”, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2010, pag. 223).

¹⁵⁶ “La tesis que he defendido en mis investigaciones es que en España, como en los demás países en situaciones históricas parecidas, las leyes de la llamada revolución liberal buscaron, y seguramente significaron mucho más unas formas de respetar y proteger una prácticas de propiedad más o menos cuestionadas – convertibles en derechos – que le respeto a una idea liberal – una teoría, unos principios – de la propiedad. En contra de lo que se ha repetido hasta la saciedad, el objetivo de los legisladores no fue tanto crear una

El dominio de las pasturas, de los animales silvestres, de los granos dispersos después de la cosecha, ya no serían de libre disponibilidad para aquellos vecinos de los dominios, los cotos de caza y los terrenos cultivados, que no poseían la extensión suficiente para dar de comer a sus ganados, perseguir dentro de sus estrechos márgenes a otras bestias, ni para sostener un sembradío permanente.

En las ciudades, se distinguía entre comerciantes y funcionarios. Y así comenzó a distinguirse entre lo “técnico” (correspondiente a las reglas del mercado y de la producción) y lo “político” (correspondiente a las intrigas de palacio y de la imposición).

Si en la semiosis medieval cada signo era un fluido permanente entre la divinidad y los hombres, en la semiosis posterior al Renacimiento, en el advenimiento y consolidación de la burguesía, ese flujo fue interrumpido por una secuencia: La línea del control y del progreso. Ya no se dependía de un sitio en el Cosmos. Ya no se era parte de un lugar. Se dependía de una función en la sociedad, se era parte de un orden social.

propiedad nueva, plena, como conseguir y asegurar un pleno respeto, sin fisuras, a los derechos de propiedad conocidos, vigentes, existentes. Algunos de ellos tenían orígenes muy antiguos, otros habían sido recién creados. Su defensa conjunta fue compleja, difícil de sistematizar, como se reveló en el momento de crear el Registro de la Propiedad. Para conseguir este pleno respeto necesitaron una administración eficaz, unos cuerpos policiales represivos y un discurso ideológico que convirtiera la propiedad en la base justificativa del nuevo sistema.” (Rosa CONGOST: “Tierras, Leyes, Historia – Estudios sobre la ‘gran obra de la propiedad’”, Ed. Crítica, Barcelona, 2007, pag. 84).

Las conductas no sólo comenzaron a ser permitidas o prohibidas, sino sobre todo promovidas o toleradas. Y en ambos casos, ambas decisiones dependían de la soberanía, para mayor gloria del rey. La soberanía supuso el hallazgo de una nueva tecnología jurídica cuya característica era el dominio ejercido a través de la discrecionalidad. Desde dentro de cada relación humana, se impartía la incertidumbre real, el golpe de gracia que no podía preverse, o que previsto, no podía evitarse. (Aún denominamos “hecho del príncipe” a las decisiones estatales que modifican las relaciones jurídicas preexistentes, como si de un acto ajeno al Estado se tratara).

Las normas se establecían como principio, y debían descargarse sin mediación sobre sus destinatarios. Así, antecedente inmediato del Código Civil Francés del 21 de marzo de 1804, será la reunión en el Código Penal de Austria de 1803 de los diversos motivos de punición existentes en su jurisdicción. La organización de la estructura punitiva como presupuesto del Estado legislador.

El tiempo, aliado de los comerciantes, al suponer la necesidad del cambio, al serle inmanente la idea del cambio, se redujo en las previsiones normativas a la órbita biográfico-familiar (nacimiento, matrimonio, reproducción y muerte) en sus aspectos patrimoniales (alimentos, sociedad conyugal, responsabilidad parental y sucesión), así como la consolidación de las naciones se restringía al relato de la vida de los héroes.

En el Código Napoleón, modelo de la codificación continental, inmediatamente después de las cuestiones atinentes a la ciudadanía, se tuvo especial cuidado de normar acerca de las actas y los registros públicos, que sostenían la institución del Estado. Propiedad y potestad se daban la mano en una única administración, control y dirección. Enfrente de ellas ya no existían familias, comunidades ni gremios, sino meramente ciudadanos. Iguales ante la Ley, pero separados.

El asentamiento de las naciones permitió cristalizar el decurso de la Historia y darle un motivo permanente, al tiempo que la labor de los mercados había instaurado la creencia en el dominio sobre todas las condiciones, incluso la previsión de los accidentes. Podía prescindirse de las funciones y las jerarquías tradicionales. La certeza original operaba sobre los intereses. El sujeto era el crecimiento económico, cuyos cálculos y previsiones aportarían a dicho fundamento normativo la “racionalidad”, en tanto efectividad de la menor

cantidad de medios para obtención de un mismo fin¹⁵⁷. Todo remitía a un centro organizador y coherente.

Un solo Dios, un solo líder, una sola lengua. Un solo territorio, una sola norma. El Ser ya no coincidía con el Deber, por lo que debía postularse un Deber del Ser.

I.5.3. Las naciones.

La invención del nacionalismo estatuyó un “nosotros” definido desde sus límites más que desde su centro. Un nosotros identificado con las normas que se daban más que con las necesidades que tenían. Más con el deber que con el deseo.

¹⁵⁷ “La intención de construir en términos de derecho racional las instituciones básicas del orden social viene a parar en todas las teorías contractualistas en que la sociedad queda entendida en conjunto como un producto intencional resultante de la asociación voluntaria de miembros que originalmente son autónomos y libres. Esta sorprendente idea sólo puede cobrar una cierta plausibilidad sobre el transfondo de que las sociedad civil empieza apareciendo como una base natural, como un ‘estado de naturaleza’, en el que las partes se topan unas con otras como siendo de por sí iguales y libres: ‘de por sí’ porque los poseedores de mercancías, imaginados como administradores de sus respectivas haciendas, bajo porque los poseedores de mercancías, imaginados como administradores de sus respectivas haciendas, bajo las condiciones igualitarias de una economía centrada en el intercambio de mercancías al por menor, ocupan ya virtualmente, antes de toda ‘sociación’ o socialización política intencionalmente producida, como dirá Marx, el papel de sujetos autónomos de derecho privado. Este transfondo pasa, ciertamente, a segundo plano en los autores que describen el ‘estado de naturaleza’, no en términos económicos, sino en términos de teoría del poder; pese a lo cual, las construcciones del ‘estado de naturaleza’ de tipo hobbesiano constituyen en todo caso un equivalente de la suposición de la sociedad civil como una esfera que, incluso antes de toda regulación jurídica, habría de hacer de fuente de sociación o socialización política porque las relaciones de competencia económica implican ya sujetos capaces de concluir contratos, y por tanto , de establecer derechos.” (Jürgen HABERMAS, “Facticidad y Validez, Ed. Trotta, Madrid, 2005, pag. 107.)

La epopeya tomó el lugar de la lírica y apareció originada la vergüenza del ser que “quiere” más allá de lo que “debe”. El ser al que el romanticismo exaltó al mismo tiempo que lo apartaba de la vida en comunidad, como si el deseo no tuviera posibilidad de amalgama, de unión, de trascendencia, exactamente del mismo modo en que la religión trató a los místicos, a quienes al mismo tiempo elevaba y relegaba, destacaba y señalaba. En ambos casos, admirados, pero dejados en soledad.

La Nación se presentaba como el signo de una reunión irracional (basada en sentimientos de raigambre) pero correcta¹⁵⁸. Fundada sobre un deber, que apropió el poder y lo instaló bajo su hipóstasis de Estado, aún allí donde se había consagrado el triunfo de las reivindicaciones sociales¹⁵⁹.

La triple asimilación Estado = Territorio = Población, anulaba, ennegrecía, impedía o desestimaba cualquier otra forma de organización jurídica, ya sea basada en la clase social, en las costumbres o creencias particulares, en el idioma originario, en el origen histórico o en la condición de

¹⁵⁸ “El nacionalismo fue la Iglesia más potente y omnipresente que surgió en el siglo XIX, aunque para la mayoría pertenecer a su nación era perfectamente compatible con la devoción cristiana, la judía y cualquier otra” (Michael BURLEIGH: “Poder terrenal – Religión y política en Europa”, Ed. Taurus, Buenos Aires, 2005, pag. 235)

¹⁵⁹ “Pues el modelo que permite colocar una tapa siempre idéntica sobre la olla de las revoluciones, un modelo universal, ecuménico, fuera de toda discusión y que hunde las raíces de su evidencia en nuestro inconsciente, es el modelo estatal”. (René LOUREAU: “El Estado inconsciente”, Ed. Terramar, La Plata, provincia de Buenos Aires, 2008, pag. 84.

víctimas frente a las distintas formas de cosificación del ser humano. Todos esos rasgos de distinción eran absorbidos y negados por las instituciones.

La identificación del Estado con el Derecho corría paralela a otras identificaciones sociales como la del poder con el deber, la de la organización con la institución y la de la razón con la oficialidad. No se era simplemente nacional. Lo nacional no se alcanzaba como un reconocimiento o un redescubrimiento, sino como un postulado de uniformidad de expectativas, como un mandato más que como una pulsión.

En el “concierto internacional” cada Estado no sólo suponía un resguardo de seguridad y previsibilidad, sino que representaba algo así como un “nicho ecológico” determinado por sus bienes o fuerzas de intercambio. Establecidas las élites gobernantes, ese “nicho ecológico” tendería a estabilizarse hasta el extremo de su estancamiento al interior de los Estados, a través de la consolidación de ciertas formas de producción y dominio como características del “ser nacional”.

Mientras el tránsito entre organización y desarrollo estuvo dado por el marco de un proceso de crecimiento económico e industrial¹⁶⁰, la norma colocó las barreras de las afinidades, las fronteras de las aspiraciones, las posibilidades de intercambio. Una prohibición, en este sentido, era una

¹⁶⁰ “...si es cierto que, al transformar una energía, no se puede recorrer el proceso a la inversa, si cada transformación comporta irremediamente una pérdida, hasta el punto de que un trabajo mecánico puede ser convertido íntegramente en calor, pero no lo contrario, entonces la idea de un tiempo de carácter neutral desaparece para dar paso a un tiempo físico con un sentido único, como un devenir o una dirección obligada.” (Pietro REDONDI, op. cit., pag. 134).

memoria vedada, y un futuro irrealizable. Aquí, la certeza original operaba dentro de los ámbitos de lo conjetural y razonable. Contravenirlo era subvertir el progreso: Volver hacia atrás en el tiempo.

El Derecho aparecía, pues, allí donde era necesario consolidar, atrapar, congelar una noción de sociedad tal que comenzaba a ser amenazada en sus presupuestos materiales, y pretendía sostenerse sobre los presupuestos de Forma autosuficiente, Existencia autosustentable o Deber autolegitimante.

Los fuertes impedimentos que el Derecho Internacional Público posee aún hoy respecto de la participación de otras voces, otros fueros y otras temáticas fuera de la antropomorfización de los Estados Nacionales tiene evidentemente uno de sus orígenes en este carácter absoluto o total en que cada uno de ellos se asumía a sí mismo y frente a los demás de su propia condición.

Así como el Derecho Romano había ignorado las relaciones habidas al interior del hogar, refiriéndose exclusivamente al derecho del *paterfamilias* como único partícipe de la *civitas*, como único titular del patrimonio, a través del cual se expresaba toda su vida jurídica; al interior de los Estados Nación se mantendría la intangibilidad de las relaciones laborales, pasando a participar del concierto de naciones de la Organización Mundial del Comercio, a través de sus respectivas mercancías, como único modo de trascendencia jurídica allende sus fronteras. El sistema de sistemas, la abstracción de la abstracción,

la forma de la forma, sólo puede referirse al intercambio comercial como a un intercambio de precios encriptados.

II.5.4. Ejército, Fábricas y Colegios.

Los ejércitos profesionales permanentes supusieron un compromiso con el Estado. Su formación daba cuenta de una paciente disciplina, necesaria para las nuevas formas de estrategia, para el manejo del arsenal, para el sostenimiento de la disponibilidad permanente. Su lógica, sin embargo, seguía rindiendo culto a la fidelidad. Los vínculos contractuales de vasallaje pasaron a ser órdenes estructurales de subordinación. Y contagiaron de esta preservación de las jerarquías verticales a las otras instituciones modernas de fuerza como la policía (que ya no podría identificarse con el territorio sino con sus ciudadanos a los que entiende proteger).

Las constituciones de la modernidad asumían la predisposición de los ciudadanos de “armarse en defensa de la Patria”¹⁶¹, como un deber y hasta como un privilegio, en el sentido de que la portación y la tenencia de armas¹⁶², constituían a cada ciudadano en un soldado potencial¹⁶³. El vínculo con el

¹⁶¹ En nuestra Constitución Nacional está señalado como un deber de todo ciudadano (¿incluye aquí también a toda ciudadana, dado que el servicio militar, oportunamente vigente sólo tuvo alcance para jóvenes masculinos?) está expresamente enunciada, sin modificaciones luego de la reforma de 1994, por su artículo 21.

¹⁶² De acuerdo a la Segunda Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, procedente de 1791, y que tantos problemas de violencia explícita ha traído.

¹⁶³ En la Constitución Francesa de 1791 indicaba que la fuerza pública se componía “subsidiariamente de ciudadanos activos y sus hijos, en estado de llevar armas”, en tanto que la Constitución Francesa de 1793 indicaba en su

Estado Nación dejaba de ser meramente negativo, para constituirse como parte de la identidad del sujeto a él vinculado. La legitimidad de esta asociación entre el pueblo y la nación y entre la nación y la milicia, se trasladó, más allá de las identidades de clase, a las constituciones de las naciones socialistas¹⁶⁴.

A través del ejército se retornaba a la trinidad de Estado, Población y Territorio: Un orden jerárquico, una tropa y un campo de batalla.

Ejército, Nación y fuerza se amalgamaron en un todo indivisible, de tal modo que todas las instituciones armadas, aún las vinculadas con la aplicación en el derecho interno¹⁶⁵, se amoldaron a su régimen, disciplina y concepción¹⁶⁶.

artículo 107 que “La fuerza general de la República está compuesta por el pueblo en su totalidad”.

¹⁶⁴ El artículo 1º de la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas y Soviéticas indicaba que era proclamada por los diputados de los trabajadores, los soldados y los campesinos, estableciendo en el artículo 2º el “Ejército Rojo de trabajadores y campesinos”. El artículo 132 de la Constitución Soviética de 1936 expresaba que el servicio militar “es un deber de honor de los ciudadanos”. Finalmente, el artículo 59 de la Constitución de la Federación Rusa, actualmente vigente, indica que “la defensa de la patria es el deber y la obligación de todo ciudadano de la Federación Rusa”, previendo ya en su inciso 3) que dicho ciudadano puede sustituir el servicio militar por el alternativo civil si el primero contradice sus convicciones y religión...”

¹⁶⁵ Refiriéndose al Código de Justicia Militar español, indica el Dr. MILLÁN GARRIDO: “Hoy es común opinión en la doctrina que, paralelamente a la consideración de que la guerra comprende no sólo la internacional sino también la interna y sin que en ningún caso sea necesaria una declaración formal de beligerancia, por ‘enemigo’, a los fines de la ley penal militar, debe entenderse tanto el externo como el interno” (Antonio MILLÁN GARRIDO: “El delito de deserción militar”, tesis doctoral en Derecho por la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1980, pag. 348. Disponible *on line* en: <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/730/el-delito-de-desercion-militar/>)

¹⁶⁶ En nuestro país, la Ley N° 24.016 prohíbe a los agentes del servicio penitenciario federal a actuar en partidos políticos y a realizar peticiones en forma colectiva (artículo 36)

Así las cosas, como institución añeja, los primeros mandos del ejército reproducían costumbres anacrónicas. Aún resulta difícil en nuestros tiempos encontrar entre los oficiales a hijos de trabajadores, a soldados de extracción humilde. Aún hoy, en los Códigos de Justicia Militar¹⁶⁷, rememorando inconscientemente aquellas épocas en que los caballeros levantaban la soldadesca, en que los señores disponían de sus vasallos para la guerra, se diferencia el delito de deserción del de abandono de servicio, reservado el primero, con penas mucho más severas, para los de rango inferior¹⁶⁸ y no se admite en modo alguno las causales de justificación del Derecho Penal liberal posterior¹⁶⁹.

¹⁶⁷ En nuestro país, el Código de Justicia Militar fue abrogado en el año 2008 por la Ley N° 26.394.

¹⁶⁸ Refiriéndose a la legislación española vigente hasta la Ley Orgánica de 1985, el Dr. MILLÁN GARRIDO expresaba: “Pero es que, aún admitiéndose la conveniencia de la diferenciación, dada la mayor gravedad y trascendencia de la conducta del oficial o suboficial, resulta que, en el código vigente, el dualismo se traduce casi siempre en un tratamiento más benévolo del abandono de destino o residencia, bien unas veces, por fijársele al hecho una penalidad inferior, bien, otras, por ser los plazos más generosos, concretamente, en tiempo de paz, de cinco y diez días respecto a los tres fijados para la deserción.” (Antonio MILLÁN GARRIDO: “El delito de deserción militar”, tesis doctoral en Derecho por la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1980, pag. 285. Disponible on line en: <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/730/el-delito-de-desercion-militar/>). La misma situación se observaba en nuestro propio Código de Justicia Militar (Ley N° 14.029 y modificatorias), hasta su derogación por la Ley N° 26.394, en el año 2008: El artículo 716 establece que consuman deserción sólo los activos hasta el grado de suboficial, reservando para los oficiales, en el artículo 713 el delito de abandono de servicio. Cabe aclarar que la deserción en tiempo de guerra, prevé la pena de muerte. De este modo, respecto de los delitos cuyo sujeto activo es un oficial, es menor la pena mínima prevista que respecto de los que puede cometer un subordinado, hasta el grado de suboficial (verbi gratia: apercibimiento frente a recargo de servicio) y es menor también la pena máxima (prisión frente a capital).

¹⁶⁹ Nuevamente el Dr. MILLÁN GARRIDO, refiriéndose a la experiencia española hasta el momento de redactar su tesis, indica que “De hecho, el Consejo Supremo no la aplicó (la figura del ‘estado de necesidad justificante’) en supuestos de enfermedad del propio desertor, de su esposa, de graves

Contemporánea y modernamente, las fábricas funcionaron como legitimación y multiplicación de esa misma disciplina. Vehículos de equilibrio del capitalismo. El poder sobre las masas y las fuerzas productivas, finalmente se tradujo en el poder sobre el cuerpo¹⁷⁰. Un cuerpo mecánico, exterior, fragmentado, un objeto de las ciencias físicas, hábil para la producción causal¹⁷¹. Fue el momento en que se originó la “educación física” como control

desavenencias conyugales, de usurpación de tierras, ausentándose el sujeto cuatro días a fin de poder formalizar su reclamación en vía judicial, de enfermedad del padre con perentoria necesidad de trabajar ara aliviar la precaria situación de la familia, etc., sin que en ningún caso se aceptara siquiera la eximente incompleta del artículo 189 2 apreciada por el Consejo de Guerra” ((Antonio MILLÁN GARRIDO: “El delito de deserción militar”, tesis doctoral en Derecho por la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1980, pag. 402. Disponible on line en: <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/730/el-delito-de-desercion-militar/>)

¹⁷⁰ “Se enseñan los gestos requeridos y los trabajadores se ven obligados a repetirlos, ejecutándolos lo más rápidamente posible. Los modos operatorios impuestos son simplificados constantemente y el respecto a los mismos está controlado por los capataces. Los tiempos asignados para cada tarea o grupo de tareas son revisados, reevaluados y después fijados de manera estricta por el personal directivo. Todo el tiempo que el trabajador pasa en la fábrica se emplea de manera productiva en series de tareas muy precisas, cuya naturaleza y duración son fijadas de manera despótica por el maquinismo y su movimiento, cuando no por los servicios de métodos.” Benjamin CORIAT: “El taller y el cronómetro”, Siglo XXI Ed., Buenos Aires, 2008, pag. 58.

¹⁷¹ “De un modo más amplio, la nueva gimnasia sugiere la posibilidad de una transformación en los aprendizajes escolares, adaptados como nunca fueron al espacio y al tiempo de clase y favoreciendo como nunca los dispositivos de grupos y los ejercicios colectivos. Sus principios de desmembramiento orientan y orquestan una cierta pedagogía: Es indispensable establecer una disciplina y determinados comandos militares a fin de hacer posible la ejecución simultánea de la mayor parte de los ejercicios elementales. Cuanto más pautadas fueran las órdenes dadas a los alumnos tanto más controlados y precisos serán los movimientos y los programas mejor definidos, en la medida en que las progresiones se fueran transformando en secuencias”. (Georges VIGARELLO: “La invención de la gimnasia en el siglo XIX: Nuevos movimientos y nuevos cuerpos”, en Pablo Ariel SCHARAGRODSKY: “La invención del homo gymnasticus. Fragmentos históricos sobre la educación de los cuerpos en movimiento en occidente”, Prometeo, Buenos Aires, 2011 (pags. 30/1).

de los desvíos del cuerpo¹⁷². Como adopción del cuerpo “para la Patria” por sobre el cuerpo para la “vida”.

La Universidad había traído la taxonomía y la Enciclopedia la clasificación. La ciencia había objetivado además todo movimiento, haciéndolo externo y fragmentado, sólo comprendido desde quien lo dispusiera.

La propiedad individual se trasladó al manejo de los medios de producción. Sólo quien tenía al mismo tiempo el poder económico e intelectual podía comprender la organización del trabajo, y disponer de todas sus partes para llevarlo a cabo.

Divididos de esa forma el “saber” intelectual y el “trabajo” manual, el capital y los factores de producción, la dirección y el disciplinamiento. El dueño de las inversiones, disponía de los hombres y las herramientas. Sólo él poseía los fines y por ende debía poseer los medios.

¹⁷² “Desde la política curricular se intentaba en tal contexto, presentar la educación física como parte de la formación de la personalidad. Esta tendencia – tan poco liberal hacia la formación de mentalidades que era, por otra parte, la que imperaban en la mayoría de los países europeos – se manifiesta con claridad meridiana en el intento de que la gimnasia sirviera como cimiento de las relaciones verticales. La ‘educación para la obediencia’ –mencionada por primera vez con tales términos en el reglamento escolar del Palatinado en 1884 – fue así adoptada en varios otros distritos e incluso en algunas ciudades”. Marcelo CARUSO: “La segunda escolarización del cuerpo: la educación física en las escuelas populares bávaras durante el Segundo Imperio Alemán (1870-1914)”, en Pablo Ariel SCHARAGRODSKY: “La invención del homo gymnasticus. Fragmentos históricos sobre la educación de los cuerpos en movimiento en occidente”, Prometeo, Buenos Aires, 2011 (pags. 122/3)

Los colegios impartían nacionalidad y disciplina, factores necesarios para la generación de obreros dúctiles. Pero también, y más modernamente, impartirían competitividad y ansia de progreso, factores necesarios para la multiplicación de consumidores pasivos.

El paralelo entre la historia del trabajo, desde su factura artesanal, pasando por la producción en masa, hasta las actuales formas de precarización, subcontratación o tercerización, y la historia del consumo, desde el consumo para la mera subsistencia de los pobres o para el lujo de las élites, pasando por el consumo en masa, hasta las actuales formas de parcelación del mercado, es demostrativo de esta doble preparación, esta doble instrucción, a fin de alimentar e incrementar las tasas de ganancia.

II.6. Sistemas.

II.6.1. Intereses.

A través de la mecanización, la especialización y los acoplamientos. la ciencia, antes vehículo de transición (abierto, exploratorio, tentativo) se transformó en vehículo de equilibrio, consustancial a la promesa del Estado de Bienestar de la burguesía.

La ciencia se volvió sobre sí misma, entendida como un repertorio de certezas, buscando su aseguramiento, consagrando los privilegios de consolidación de su objetivismo, su forma de presentarse el mundo y las

relaciones del mundo como ajenas, abstractas y yuxtapuestas. Técnica al servicio de las formas de poder.

El dominio científico se ejercía desde la exclusión de cualquier otro discurso. Del *homo homini lupus* se pasó al *homo economicus*, liberando de dramatismo (y por ende, de humanidad) a las relaciones de competencia.

Si durante la sustanciación del Código se afirmó el derecho de propiedad individual con carácter natural e indiscutible, anulando a su respecto las vicisitudes históricas a través de las cuales pudo consolidarse (la violencia que fue necesario ejercer sobre otras formas de propiedad contemporáneas y la consecuente división social que acarrearaba), durante la consolidación de los sistemas comerciales internacionales se entendió como presupuesto el interés como vector de la experiencia, y motor del crecimiento.

Si el tiempo del soberano seguía el modelo del tiempo angélico, ni eterno como el de Dios, ni perecedero como el de las criaturas, reconocer al soberano era reconocer al detentor de ese modo del tiempo, lineal pero acumulativo; histórico pero permanente: El progreso y el capital. El Deber no se asimilaba al Hacer, por lo que debía constituirse como un Deber del Hacer.

El detentor de ese modo del tiempo no se identificaba ya con los símbolos del poder estadual: Pretendía ser del orden de los hechos más que de las decisiones, del “ser de las cosas” más que de la voluntad de poder.

La administración de los derechos como administración de los bienes, sustituyó los ámbitos de comunidad e intimidad por los de las decisiones “individuales y racionales”¹⁷³.

Las formas del contractualismo basadas en sus primeras formulaciones en una hipótesis de “Estado de Naturaleza” anterior lógica y cronológicamente a la organización jurídica del Estado de Derecho durante la modernidad, han sido sustituidas por hipótesis de “escenarios de conveniencia” posteriores lógica y cronológicamente a la organización estratégica de las expectativas individuales en cuanto márgenes de utilidad. De allí la irrupción de la “teoría de los juegos” en orden a la predicción de las acciones humanas, como explicativa y subyacente a la propia labor legislativa, entendida sobre el paradigma de la “inversión”, a través del cálculo de los costos y de la previsión de los beneficios; y su extrapolación en los términos del denominado “análisis económico del Derecho”, que supone un modo de unidad descentrado y reductor del fenómeno jurídico, que desconoce su carácter de artefacto cultural, y se libera de las responsabilidades por el dolor o la angustia que pudiera conllevar su desarrollo o funcionamiento .

II.6.2. Corporaciones.

¹⁷³ “La idea principal es que el bien de una persona está determinado por lo que para ella es el plan de vida más racional a largo plazo, en circunstancias razonablemente favorables. Un hombre es feliz en la medida en que logra, más o menos, llevar a cabo este plan. Para decirlo brevemente: el bien es la satisfacción del deseo racional” (John RAWLS: “Teoría de la Justicia”, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, pag. 95/6.

El vehículo de transición del Absolutismo al Estado de Derecho fue la institución de la propiedad individual, de “libre empresa” como constitutiva del sujeto, que instaló como vehículo de equilibrio el concepto del “interés razonable”. Este “interés razonable” desconocía cualquier reclamo que no pudiera ser expresado de acuerdo al esquema de “costo – beneficio”.

En las ciudades, el mercado coincidía con la calle. Salir a la calle era salir al mercado. La vida urbana, al separar al hombre de su tierra los obligó a hallar de nuevo otras identificaciones posibles. Otras raigambres.

Compartir el barrio, la fábrica, los medios públicos de transporte y las oficinas públicas de gobierno, iba generando una pertenencia, fundando una solidaridad horizontal, basada en el encuentro, el padecimiento y las necesidades.

Para esta solidaridad, el vehículo de equilibrio de la burguesía funcionaba como un vehículo de tránsito. Coincidían así materialmente uno con el otro, unificados en orden a la razón científica, en la que se reconocían las tensiones y contradicciones del sistema y se los señalaba sólo superables en un mundo venidero.

La acumulación de capital era acumulación de poder. Como poder acumulado, como ejercicio del poder, su condición de dominio y dirección no podía evitar la referencia histórica y la participación colectiva en su generación y desarrollo. La mano de obra se le hacía imprescindible, a pesar de lo cual en

ningún momento se reconocería su participación en ese capital, sino como mero factor de producción¹⁷⁴.

El tiempo sólo podía ser “tiempo útil”, lineal, adosado a una línea de montaje. El tiempo productivo en el espacio de producción.

Ante la abstracción del capital y del nacionalismo, las fuerzas colectivas fueron abstraídas y absorbidas como factores económicos y sociales de la conformación del Estado de Derecho, una organización que aseguraba la intangibilidad de las ganancias, la disponibilidad de la mano de obra, y el control de las multitudes.

¹⁷⁴ “Lo ocurrido fue característico de las economías capitalistas en general y no sólo del sistema fascista. Si los años veinte se iniciaron con una presión de la izquierda por lograr la democratización en la fábrica, terminaron con el llamamiento derechista a la racionalización, con el americanismo, el fordismo, el plan Bedeaux y montajes equivalentes. Todos estos sistemas declaraban que el trabajo podía ser utilizado como otra forma de capital, sometido a análisis eficaces en su organización. Las condiciones comerciales de la segunda mitad de la década, que impulsaron las carreras por la exportación y la disminución de costes, hicieron atractivos a tales esquemas. Pero también se utilizó la gestión científica como arma política. Las invocaciones de la ‘organización del trabajo’ se convirtieron en realidad en llamamientos a la autocracia fabril en nombre de la eficiencia industrial. Los europeo de derecha e izquierda otorgaron un crédito excesivo a la gestión científica como motor de la prosperidad norteamericana y de la armonía social, porque se ajustaba a sus promesas ideológicas. La izquierda denunciaba la forma más sutil de explotación; la derecha celebraba su eficacia. Los industriales europeos en particular buscaban un sistema de control del trabajo que no significara la anticuada restauración del paternalismo en la fábrica. No podían sacar de la tumba al *Herr im Hause*, pero sí asignar la misma autoridad al ingeniero imparcial o al técnico en la gestión.” (Charles MAIER, “La refundación de la Europa Burguesa – Estabilización en Francia, Alemania e Italia en la década posterior a la Primera Guerra Mundial”, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, España, 1988, pag. 710).

Cuando lo colectivo era entendido como Nación / Estado, lo individual se percibía como “sujeto” de Derecho. La consolidación de esta figura del “sujeto” como resultado (ya que no como causa) de una imputación de derechos y obligaciones, sólo fue posible merced a la tecnología jurídica que permitía cercar las acciones y por ende los comportamientos en un foco de responsabilidad y asignación sostenida en la continuidad biológica, entonces traducida en biográfica.

Para el Derecho, la vida del hombre, igual que la de las naciones, debía transcurrir por las etapas del sometimiento, la independencia, la proyección y la consolidación. No se estaba hablando sin embargo de una búsqueda personal o espiritual, que quedaba reservada a otros ámbitos; sino que cada etapa se correspondía con el devenir del desarrollo económico individual y social: Una primera etapa meramente alimentaria, de mera subsistencia, a expensas de la naturaleza o del cuidado de otros; una segunda de despertar de la conciencia utilitaria, indicativa de las potencialidades de reproducción del capital; una tercera de implementación de esas potencias en el ejercicio de una actividad concreta; y una cuarta de acumulación suficiente para la generación de sus propios dividendos y oportunidades¹⁷⁵. En todas ellas, el individuo estaba solo¹⁷⁶.

¹⁷⁵ “Los mismos juristas resultan así afectados por el fervor del cálculo y procuran a su vez reducir la sociedad de los hombres a la suma de sus utilidades individuales. Según esta perspectiva, sólo hay derechos individuales. Toda regla es convertida en derechos subjetivos: derecho a la seguridad, a la información, al respeto de la vida privada, a la dignidad, del niño, a un proceso equitativo, al conocimiento de los orígenes, etc. Se distribuyen los derechos como si se repartieran armas, y después que gane el mejor.” (Alain SUPIOT: “Homo juridicus”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2007, pag. 28.

¹⁷⁶ Perdido en una noción intemporal de sus estructuras institucionales, devenidas en un mero repertorio inventariado de normas que al mismo tiempo lo constituyen como entidad autónoma,

La burguesía había hecho de su vehículo de equilibrio una promesa, y el proletariado había hecho su vehículo de transición en la vislumbre de una emancipación, la tibieza de una esperanza. Uno y otro se buscaban y se repelían.

Ni la promesa podía dejarse librada al simple devenir, ni la esperanza podía esperar al triunfo de una incierta revolución. Ambos se volvieron estáticos y reflejos, por unidad de transición y equilibrio. La burguesía se consagró a la seguridad jurídica (equilibrio) en desmedro de cualquier innovación o cambio, y por ende, en desmedro de la democracia; y el proletariado se entregó a la planificación estatal (transición) en desmedro de cualquier reconocimiento o dignidad, y por ende, en desmedro de la autenticidad. En el medio, como una profesionalización del oportunismo, tuvo lugar la aparición de las corporaciones.

El trabajo como reunión de hombres de diferentes procedencias, con disímiles historias, en una misma tarea, esbozaba una unidad que atravesaba cualquier intermediación. Todos los fenómenos subyacentes al trabajo, que no eran el trabajo mismo, se constituían como posibilidad, alternativa, diversidad.

separada y tan libre como los gladiadores en el circo romano para enfrentarse a sus competidores, y diluido en el espacio, sin comprensión de la función geopolítica de su lugar de habitación, el contexto personal se encuentra recortado de su complejidad social (en el examen de su tiempo), y de su complejidad histórica (en el examen de su lugar en el mundo). Actualidad e individualidad que no pueden ser más gráficas que en la imagen de Homero Simpson echado en su sillón, frente al aparato de televisión. A este sujeto, individual y permanentemente actualizado en la reiteración del estado normal de las cosas, le resulta muy difícil concebirse como un agente para el cambio de cualquier institución.

Aquello que podía identificarse como “el trabajo mismo” era un vínculo normativo, una seguridad, una contrición.

La apropiación de todas esas potencias en la corporación¹⁷⁷, las redujo y limitó en la esfera de la labor técnica o profesional específica correspondiente.

Las corporaciones funcionaron como transición para las burguesías, y como equilibrio para los proletariados. A ambos los sostenía desde su costado más débil. En las corporaciones se podía descansar, ya que eran lo suficientemente institucionales como para las formas de producción, y lo suficientemente fuertes como para representar intereses colectivos.

De este modo, el Derecho Laboral emergió como un pacto entre clases, por el que no se asumían como tales; una consolidación de los regímenes de dependencia. Las actividades sociales, laborales y culturales que no pudieron corporizarse en una fuerza corporativa, quedaron fuera de sus consideraciones. Así, quedaron fuera de sus garantías, seguridades y derechos, el ámbito del servicio doméstico, que preservará el dominio de un

¹⁷⁷ “Sólo con la masiva movilización económica de la Primera Guerra Mundial, surgieron dos nuevos fenómenos económicos. El primero fue la integración del trabajo organizado en un sistema de negociación supervisado por el Estado. También la acreditación del trabajo había sido subterránea, pero la urgencia impuesta por la producción de la guerra aceleró el proceso. Su admisión en la mesa de negociación de los grupos de interés hizo surgir una nueva división más significativa políticamente que la vieja divisoria entre burgueses y trabajadores: la existente entre aquellos que podían organizarse con eficacia y los fragmentados componentes de las clases medias. Un segundo impulso, de importancia decisiva, fue la erosión causada por la guerra en la distinción entre sectores privados y públicos.” Charles MAIER: “La refundación de la Europa Burguesa – Estabilización en Francia, Alemania e Italia en la década posterior a la Primera Guerra Mundial”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, España, 1988, pag. 27

señorío particular sobre el propio domicilio; el empleo público, que seguirá sujeto a las discrecionalidades de quien al mismo tiempo es su empleador y regulador; el trabajo voluntario, que si bien se realiza en forma gratuita nada empece a la previsión de ciertas garantías de seguridad física y psíquica; el trabajo rural, reservado a costumbres y modalidades propias de regímenes particulares; las actividades profesionales, mediadas por las colegiaturas y entendidas casi por definición como “independientes” a pesar de que se lleven a cabo en supuesta asociación con clínicas, estudios jurídicos, empresas públicas o privadas, para las cuales realizan sino la totalidad de su capacidad laboral, al menos un porcentaje altamente significativo de ella; y el ejercicio de las tradiciones culturales¹⁷⁸.

La política convertida en mera gestión, recibió del vehículo de transición “empresa” un nuevo lenguaje de legitimación, asociado a la eficiencia, la eficacia y la optimización de los recursos, anulando el debate respecto de los fines a perseguir, en la disponibilidad y manejo de los medios más apropiados para conseguir la satisfacción más inmediata posible. Y es en esta economía de la inmediatez donde hoy se llevan a cabo nuevas líneas de montaje, en la que aquello que se ensambla es al sujeto, en la repitencia de una información incesante bajo la apariencia de comunicación y hasta de elaboración de normas¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Al respecto, ver: Raúl Alberto CERUTI: “El trabajo decente y la protección de los conocimientos tradicionales”, Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2009-II, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, pags. 89 a 116.

¹⁷⁹ “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.” (Miguel Angel CIURO CALDANI: “Estudios de Historia del Derecho”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, pag. 174)

II.6.3. Gestión.

Desarmadas, escindidas, objetualizadas, las relaciones humanas sólo importaban para el Derecho en tanto reguladoras del Mercado. Una nueva utopía, prescindente del deseo y de la necesidad, se presentaba cómodamente como la solución a todos los problemas, a través del eficaz expediente de su absoluta negación.

El trabajo, atenazado entre el progreso inexorable y el capital inflexible, tuvo que desarrollarse, legitimarse e imponerse conforme a esa misma lógica. Del cuerpo mecánico de la producción en serie en las fábricas, al cuerpo mercancía de la lucha por el puesto de trabajo en las oficinas, el imperativo de la disciplina se modificó por el de la excelencia.

La calidad del trabajo, de ser una exigencia a los empleadores de mantener las condiciones de desempeño de la mano de obra, en un imperativo para la empleabilidad, se convirtió en un imperativo para el trabajador, en orden a su empleabilidad, su posibilidad de ser sujeto del contrato de trabajo.

“Las *fuentes reales* de las normas son los repartos que ellas captan. Pueden ser consideradas a nivel “*material*”, atendiendo a los repartos en sí, o a nivel “*formal*”, cuando hay “autobiografías” de los repartos que hacen los mismos repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.).

“Siempre resulta necesario “saltar” de las fuentes formales a las materiales, para apreciar si las normas son fieles, exactas y adecuadas. El desarrollo del trialismo ha incorporado las nociones de “*fuentes espectáculo*”, que se dictan para aparentar pero no para cumplirlas, y de “*fuentes de propaganda*”, que se dictan para ir persuadiendo con miras a que más adelante se cumplan.” (Miguel Angel CIURO CALDANI: “Metodología Jurídica”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, pag. 15.)

El estudio, el trabajo, la investigación, la exploración artística y la indagación causal... Todas las habilidades del hombre celebradas en torno a la idolatría de la empresa, la que reunió en torno de sí todas las instituciones del saber (la multiplicación en las universidades de carreras de grado y hasta de especializaciones e investigaciones de posgrado cuyo punto de vista, de partida y de actuación están enfocados en la empresa, la aparición bajo la sagrada orla de “ciencias” del “*marketing*”, el “*management*”, los “*recursos humanos*”, las “filosofías de la empresa” y el método de confrontación enfocado sobre el “éxito” más que sobre la “realidad”) y del querer (autoproclamadas como “ajenas a la política”, como si esa definición ya no fuera de un compromiso político con la conservación de un “status quo” conveniente, las empresas no han corrido los riesgos de pérdida de legitimidad de los Estados, llenando hoy los teatros con proclamadores de una nueva fe cuyo único secreto es no hacerse preguntas a sí misma), concibieron al Estado como una mera técnica de gestión, que debía permitir, garantizar y respaldar esa utopía de la conveniencia. Una libertad sin liberación, un triunfo sin deseo. Una pura ganancia.

Ninguno de estos ámbitos posee aún una rama jurídica específica, pero porque suponen una forma de entender el Derecho en determinados ámbitos, que escapan de la órbita del Derecho estatal. Esto es, escapan de cualquier posible juridización en el sentido clásico del término, por temor a la intervención de otras lógicas, requisitos o presupuestos (por ejemplo, las tendencias a la democratización empresarial). A pesar de ello, ha trascendido a través de

escuelas jurídicas y económicas determinadas, la idea del cálculo, de expectativa, de calidad total y de prolijidad en las cuentas, como modos de argumentación autorizados y determinantes de la elaboración de normas, en la que el Estado operaría como un accesorio del comercio de bienes y servicios al interior, al exterior y por a través de sus fronteras. El Estado (y el Derecho, por ende, en todas sus extensiones) como mera técnica agudizó la mecanización, especialización y reducción de las ramas jurídicas al interior de cada una de ellas, sin permearlas de ningún principio afín o concurrente, cerradas en sí mismas como modos eficientes de resolver los problemas entre aquellos legitimados para identificarlos y resolverlos, casi en un mismo y único gesto de jurisdicción. Sustrayendo una vez más el contexto de posibilidad en el contexto de interpretación.

III. DESENLACE

III.1. Redes.

Los recursos propagandísticos más burdos y eficaces, las pretensiones de verosimilitud implícitas en las obras literarias y cinematográficas dirigidas al público masivo, dan cuenta de los prejuicios, arquetipos y presunciones sociales del momento histórico al que corresponden.

Su alocución se dirige siempre a un deber, a un deber del querer que tiene estructura normativa¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Martha NUSSBAUM, luego de indicar las dificultades definitorias y la imposibilidad estadística de cumplir con todos los presupuestos de “normalidad” respecto de la sociedad norteamericana (protestante, heterosexual, económicamente activo, no obeso, con educación media, características de difícil confluencia en una sola persona) indica respecto de quienes se instituyen o reconocen dentro de dicha categoría: “Los normales saben que sus cuerpos son frágiles y vulnerables, pero cuando pueden estigmatizar a los físicamente discapacitados se sienten mucho mejor respecto de sus propias debilidades humanas. Se sienten realmente bien, casi inmortales. Los normales saben que sus intelectos son defectuosos en muchos sentidos; todos los seres humanos poseen numerosas deficiencias en el conocimiento, el juicio y la comprensión. Pero con los discapacitados mentales en torno de ellos y estigmatizados como imbéciles, idiotas, idiotas mongoloides o gente loca, los normales se sienten sabios y brillantes. Saben también que sus relaciones con otras personas son vulnerables y que la pérdida y la traición pueden afectar a cualquiera, pero cuando estigmatizan a otro grupo como moralmente depravado se sienten positivamente virtuosos. En las relaciones sexuales, todos los seres humanos se sienten profundamente expuestos y el sexo es un sitio especial de vulnerabilidad tanto física como emocional, pero si los normales pueden marcar a cierto grupo como desviado sexualmente, eso los ayuda a evitar la vergüenza que son proclives a sentir. En síntesis, lanzar la vergüenza hacia afuera, al marcar los rostros y los cuerpos de los demás, los normales alcanzan un tipo de armonía sustituta; satisfacen su deseo infantil de control e invulnerabilidad.” (Martha NUSSBAUM: “El ocultamiento de lo humano” Katz, Buenos Aires, 2006, pag. 256/7.)

El Derecho, acostumbrado a pensar en términos de *deber ser*, dio por cumplidas las promesas de la seguridad política y económica, bajo la forma de la “seguridad jurídica”, que funciona como significante de una semiosis sustituida en su interior. A partir de entonces, ya no la legitimidad, ni la eficacia, ni la función del poder lo preocupaban, sino solamente la coherencia de sus normas. Como sistema autorreferente, sólo se controlaba a sí mismo de acuerdo a sus propias determinaciones. Las obligaciones perdieron sus “causas finales”, del mismo modo que los deberes perdieron la proyección de sus consecuencias.

La “nuda norma” reemplazó así a todos los discursos, irguiéndose orgullosa y soberana sobre las ruinas del debate público, enamorado del apocalíptico “final de las ideologías”.

Así como la perspectiva científica del Derecho perdería cada uno de los contextos de posibilidad de las normas, para reducir su atención al contexto de interpretación, así también los operadores jurídicos (jueces, tratadistas y legisladores) acotaron su poder de decisión a un papel meramente administrativo.

En tanto mera ciencia analítica, el Derecho perdería su capacidad de análisis integral del signo jurídico, abandonando el estudio de uno de sus componentes, el del “interpretante” o “ley” del signo, que otorga la pauta de su reconocimiento, la lógica de su conformación, la ligazón con los vehículos de equilibrio y transición, y en definitiva, su poder de comprenderse y

transformarse. Así, se ha llegado a pretender una “historia” del Derecho como el ejercicio de una compilación, y al “Derecho Comparado” como el ejercicio de una yuxtaposición. En ambos casos, restringiendo el estudio a la mera existencia de la forma, o a la forma de la existencia de un cuerpo de normas, inánimes, suspendidas en la tinta del papel.

Hubo que llegar a nuestro tiempo para que el Derecho se volviera consciente de sí mismo, ante la decadencia de las certezas originales pasadas, incluida la de sus alcances y pretensiones de orden, previsión y sistema, para que la filosofía política se ocupara precisamente de la filosofía jurídica, atendiendo a la relación directa de las normas sobre los sujetos. Así, no existiendo un Deber en Sí, se intenta buscar, construir o dar en la cuenta del Deber del Deber, poniendo en duda su misma procedencia.

Desde el dictado de leyes eternas para cada rincón del Universo y para cada momento de la Historia, cada una de las etapas recorridas fue observando cómo la norma iba perdiendo cada vez mayor jurisdicción. Las posturas conservadoras, en todos los casos, intentarán dotar a las nuevas normas del prestigio y la legitimación con que contaban las anteriores. El Mundo Antiguo lo buscó en el carácter inexorable (tan inexorable como los ciclos de la naturaleza) de las normas. Roma en su carácter litúrgico (tan litúrgico como en los ritos anuales). La Edad Media en su carácter imperativo (tan imperativo como lo habían sido los mandatos del “César”). El Renacimiento en su carácter objetivo (tan objetivo¹⁸¹ como el Dios Legislador).

¹⁸¹ “La sentencia antigua de Anaxágoras («en cada cosa están todas», o sea: *quodlibet in quolibet*), vuelve a repetirse por Bruno, pero en un sentido que se anticipa a Leibniz, refiriéndose a la presencia del alma universal (no de las partículas infinitesimales de los

La Modernidad en su carácter previsible (tan previsible como la física de Galileo) y voluntario (tan voluntario como la relación contractual); y la Posmodernidad en su carácter presupuesto (tan presupuesto como los intereses racionales de las partes en conflicto).

Al principio de este trabajo comenzamos por detectar la infinitud de la norma, continente del Universo finito, limitado. A medida que el espacio se independizaba de las normas, aparecieron otros sitios sobre los que manifestar su regencia. Y estos sitios fueron, paulatinamente, la naturaleza, el imperio, el feudo, el reino, la nación, el mercado... Asimismo hemos notado de qué modo el infinito cíclico temporal pasó de los cuerpos celestes y las órbitas perfectas, al tiempo de los relojes masificados, abstracto y constante. A medida que el tiempo se independizaba de la naturaleza, era cada vez más objeto de regulación, de normativa. Y así fueron paulatinamente las normas extendiéndose desde los actos rituales, a los actos políticos, a los actos públicos y a los actos privados. En esta doble transformación, notamos que cada vez un legislador menos poderoso en términos de espacio, o al que reconocemos menos poder en el orden de la creencia, legisla cada vez más pormenorizada e insidiosamente sobre nuestra experiencia vital, encontrándonos en las postrimerías de la regulación de nuestra intimidad y hasta de nuestros aspectos biológicos.

infinitos elementos, como en Anaxágoras), que significa presencia del universo mismo en cada ser particular, microcosmos que refleja en sí el macrocosmos." (Rodolfo MONDOLFO, op. cit., pag. 60).

Hoy nos vinculamos y desvinculamos virtualmente, ocupamos más que habitamos los “No lugares”¹⁸², los espacios de anónima condescendencia. Por más que insistan nuestros postulados éticos, nuestros cuerpos no son infinitos. Nuestras voluntades, conjuntas o individuales, colectivas o personales, sociales o particulares, no son infinitas. Apenas son la expresión de normas puntuales, condicionadas, en contexto, para sucesos que nos preceden y nos continúan, por lo que se hace necesario, imprescindible, incorporar el tiempo, la memoria, el relato, en la aplicación de la norma.

Vencidas, quebradas, rehuidas las ilusiones o promesas de la Modernidad, junto con ella se fueron desgajando los caracteres de inexorabilidad, sacralidad, imperio, objetividad, previsibilidad, voluntariedad y racionalidad. Este desgaste es definitorio de la posmodernidad.

Nuestro Cosmos no tiene centro, ni forma, ni dimensiones apreciables. Y acaso sea, como postula el nuevo modelo unificado de la astrofísica, la reverberación de una multiplicidad de cuerdas, sonando desde sitios diferentes.

El espacio actual sólo puede conjurarse a través de la idea de “espacio habitable”. Y el tiempo aparece ilusoriamente contenido por los “media”.

Armados con una ética y una narrativa cuyos símbolos fueron forjados entre la Edad Media y el Romanticismo, aún seguimos aplicando los

¹⁸² En sus modalidades más limitadas, al igual que en sus expresiones más exuberantes, la experiencia del no lugar (indisociable de una percepción más o menos clara de la aceleración de la historia y del achicamiento del planeta) es hoy un componente esencial de toda existencia social” (Marc AUGE: “Los no lugares – Espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad”, Ed. Gedisa, Barcelona, 2000, pag. 121.)

presupuestos de entonces, con la perspectiva de la esperanza de vida emplazada en como mucho, cuarenta y cinco años. De allí que aún entendamos como un buen final para un personaje femenino el acceder al matrimonio (principio y fin de la vida útil), como un buen término para un personaje masculino el acceder a un reconocimiento o a una retribución, sin término medio, y sin perspectiva de cambio alguno después de ello. La edad sexual y económicamente activa, para llevar a cabo cualquier tipo de iniciativas sigue siendo la de los cuarenta y cinco años, y el moldeado del juicio penal en base a un juicio final, luego del cual ya ni se exige ser acompañado por un letrado¹⁸³ aún rememora los tiempos en que el condenado apenas sobrevivía unos pocos años a su condena, sin posibilidad de sobrevida. La reducción de la complejidad de un ser humano a uno solo de sus actos, el desentendimiento respecto de cualquier propuesta o intención novedosa o proactivas con posterioridad a la indicada franja etaria, el congelamiento de la “fama” al alcanzar dicha edad, en orden a las elecciones de vida, aún permanecen condicionadas a la ficción inconsciente de una vida corta. Demasiado corta para los actuales niveles de longevidad. Demasiado lineal para las actuales posibilidades y alternativas.

Cada rama jurídica lleva a cabo un presupuesto del sujeto o actor destinatario de sus determinaciones, en la que subyacen prejuicios, privilegios y condicionamientos, de forma tal de no coincidir la historia de vida del imputado de un delito con la del juez que lo condena; de no sustituir empleado

¹⁸³ Me ha ocurrido personalmente que al visitar clientes privados de su libertad luego de la condena, a las manifestaciones de sorpresa continuaba un ensayo de imposibilidad de la entrevista, en orden a la idea de que una vez condenado, ya no había más nada que hacer a su respecto.

y empleador; de no confundir hombre y mujer, de no aplicar en las relaciones económicas privadas los criterios de las relaciones políticas públicas; de sostener los regímenes de producción y de propiedad de las campiñas, frente a las fluctuaciones de los mercados urbanos; de no mezclar patricios y plebeyos; de mantener incólumes las distinciones de derechos frente al movimiento de las reivindicaciones populares; de no admitir puentes entre los géneros, las nacionalidades o las posesiones.

El "sujeto de Derecho" es el centro de la decisión, de la generación y del acuerdo. Oportunamente coincidía con la extensión actuada del patrimonio bajo la figura del "*paterfamilias*", luego con el titular de un feudo, un privilegio real, una prerrogativa eclesiástica; más tarde con el "ciudadano", reconocido como tal en la comunidad burguesa de individuos, jóvenes, pujantes y autosuficientes; y hoy se lo identifica con la "empresa", entidad abstracta que al mismo tiempo que legitima la impersonalidad, permite los abusos de la personería¹⁸⁴.

¹⁸⁴ El fenómeno de las tercerizaciones en el Derecho Laboral (contratación de empleados a través de empresas interpuestas), en el Derecho Financiero (interposición de entidades financieras intermedias entre el contratante y la casa matriz), y en el Derecho de la Responsabilidad Civil (oposición a los reclamos de daños a través de figuras contractuales que van diluyendo la atribución de causalidad o vinculación jurídica a la empresa controlante, pasando por ensambladoras, distribuidoras, importadoras, expendedoras, comercializadoras, y hasta llegar al consumidor, da cuenta de este abuso de la persona jurídica y ha generado una cuantiosa jurisprudencia tendente al reconocimiento de sus responsabilidades en carácter de garante al menos de los procesos y operaciones que controla, y en carácter de principal en los procesos y operaciones que impone, a través de la figura que se conoce con el nombre de "penetración del velo societario".

Las ciencias físicas y naturales han debido cambiar a lo largo de la historia, muchas de sus leyes y generalizaciones. Han debido modificar incluso, muchos de sus paradigmas. Y en todos los casos ha tratado de hacerlo mediante un método que permite la revisión paso a paso, muralla tras muralla, de los descubrimientos. Dejando a salvo un núcleo cada vez más duro y central de estos descubrimientos, hasta el hueso de la propia disciplina; y luego, hasta la médula del propio conocimiento científico, que al mismo tiempo es la garantía de su realización, cual es la libertad de investigación y el carácter provisorio de sus conclusiones.

¿Cómo congeniar el carácter dinámico del Derecho con las garantías que él mismo debe sostener, en cuanto a la no generación de “sorpresas jurídicas”, a la previsión de sus decisiones, que permite la proyección de las conductas en el mediano y en el corto plazo?. Afirmar, como lo hacemos aquí, que el Derecho es cambiante, ¿es aceptar la incertidumbre del próximo paso?. Las ramas jurídicas más cercanas al cuerpo, más cercanas al trabajo y al enfrentamiento con las consecuencias que provocan en el cuerpo, como la penal y la laboral, han encontrado el modo de equilibrar el cambio normativo con el sostenimiento de las posibilidades de libertad que supone la mediana certeza en las soluciones jurídicas: Su revisión constante y permanente, en cada caso y en cada momento de elaboración de normas generales, particulares, locales o específicas, a la luz de los Derechos Humanos. Esta práctica debe extenderse a todo el Derecho, en tanto que su dinamismo está referido al dinamismo de la cultura, que a su vez está fundado en aquello que

estamos tan acostumbrados a ver moverse, que ignoramos su propio movimiento, imponiéndole calificaciones que lo mantengan idéntico.

La amalgama de todas las figuras, instituciones y ramas jurídicas no puede ser otra cosa que nuestro propio cuerpo, en interacción con los otros, desde el golpe y hasta el abrazo, desde el grito y hasta la alegría.

III.2. Costuras.

Si el tránsito entre civilización y humanidad está dado por el marco de un reconocimiento, entonces la norma coloca los extremos de la identificación, la distancia entre los cuerpos, el intercambio de los signos. Una prevención, en este sentido, es un dolor presente, y un deseo palpitante. La Red.

Siendo ínsita al Derecho la fijación de regularidades, de marcos de referencia normativos y constantes, le es de primordial interés la detención del movimiento y la disolución del espacio, su dinámica le es ajena o desapercibida, en tanto desaparece su consideración una vez incorporada una norma o criterio al sistema¹⁸⁵.

¹⁸⁵ “Nuestras visiones del mundo y de nosotros mismos no guardan registro de sus orígenes; las palabras en el lenguaje (en la reflexión lingüística) pasan a ser objetos que ocultan las coordinaciones conductuales que las constituyen operacionalmente en el dominio lingüístico. De aquí que tengamos continuamente renovados “puntos ciegos” cognoscitivos, que no veamos que no vemos, que no nos demos cuenta de que ignoramos.” (...) “La tradición es, al mismo tiempo que una manera de ver y de actuar, una manera de ocultar. Toda tradición se basa en lo que una historia estructural ha acumulado como obvio, como regular, como estable, y la reflexión que permite ver lo obvio sólo opera con lo que perturba esa regularidad” (Humberto MATURANA y Francisco VARELA: “El árbol del conocimiento”, Ed. Lumen y Ed. Universitaria, Buenos Aires, 2003, pags. 161 y 162.)

Hemos visto de qué manera las ramas jurídicas se generaron en momentos históricos determinados, mediante una determinada noción de Derecho, que las impregnaran y condicionaran incluso aún más allá de la persistencia de ese momento y de esa noción, como carga inercial, sin una concreta unificación integral de sus contenidos.

Hemos observado asimismo de qué modo esa falta de unificación acarrea la desconsideración, por vía del abandono (cuando habían sido objeto de previsión por costumbres, normas o instituciones jurídicas anteriores), de la falta de atención (cuando no resultaban relevantes en el esquema de poder implícito en las normas escritas o tácitas) o del desconocimiento (cuando en la escisión de las diferentes ramas jurídicas no había lugar para su recepción) de determinadas relaciones jurídicas, que no encontraban su régimen aplicable, quedando en la indeterminación por desatención (al no preverse un régimen, ningún régimen le resulta aplicable) o por discrecionalidad (al no preverse un régimen, se le aplica alternativamente uno u otro).

El proceso de conformación de semiosis sustituidas en el marco jurídico está determinado y hasta coincide en sus límites de observación, con el vehículo de equilibrio. En tanto, el proceso de generación de semiosis sustituyentes, en tanto lugar de la dinámica, es consecuencia necesaria de los vehículos de transición.

Esas instituciones, relaciones, conductas, hechos, pretensiones y expectativas, o no lograban ser sustituidos en la semiosis jurídica (como ha sido el caso de los derechos de las minorías hasta que lograban constituirse en un grupo de interés influyente), o eran sustituidos por significados de semiosis sustituidas de distintos ámbitos, igualmente hábiles y equivalentes, quedando librado a la discrecionalidad su derivación o entendimiento por uno o por otro.

El ejercicio meramente analítico del Derecho cristalizó las ramas jurídicas tal y como se hallaban al momento de su codificación o sistematización, acabando por cerrarlas sobre sí mismas, entre sí mismas, sin el menor puente que permita su mutuo entendimiento a través de las consecuencias operadas sobre sus destinatarios.

Entre una y otra rama, por ende, han quedado olvidados, despreciados o simplemente descuidados por la historia el nacimiento y evolución de cada una de ellas, instituciones, reclamos, caracteres y derechos que no pudieron encontrar su lugar, o no pudieron encaramarse a su debido tiempo. No se trata de lagunas en el sentido habitual del término, sino más bien de vacíos, “puntos ciegos”, a los que no se dirige ninguno de los instrumentos de observación jurídicamente relevantes. Estos puntos carecen de normas y hasta de principios aplicables a sus situaciones problemáticas, quedando a expensas del desconocimiento por negación o por arbitrariedad.

Si la incumbencia de la norma, su lugar en las conjeturas y las expectativas, que incluye la posibilidad de cambio, de fluido, frente al objeto

que pretender determinar y conducir, es el “estado de excepción”¹⁸⁶, la suspensión de lo real a expensas de lo exigido (siendo en este sentido la contracara del milagro, en el que lo exigido en su máxima expresión de necesario, se ve suspendido a expensas de lo real), estos “puntos ciegos” constituirían islas - límite, que en tanto límite señalan la frontera de un determinado territorio, pero que en tanto isla no pueden contenerlo, sino que son contenidas por él; algo así como el reverso de una negación, que no es la afirmación sino sencillamente lo “no negado, lo “ni siquiera negado”: El agujero.

El uso de las tecnologías de la información, en las que las bases de datos se mantienen incontaminadas, y los procesos de búsqueda y asignación de resultados se encuentran previamente organizados en casilleros determinantes, se ha transformado en la gestión de normas y en la aplicación de normas en una verdadera máquina de decisiones, que no es capaz de relacionar más allá de los aspectos que como insumos de información está limitado a tomar en consideración.

Como ejemplo de las antemencionadas zonas descuidadas por el ámbito de aplicación, por la zona de incumbencia de las ramas jurídicas, que aún persisten a la intemperie de la imprevisión en la actualidad, y cuyo señalamiento se hace imprescindible a fin de comenzar a tejer las costuras del

¹⁸⁶ “En su forma arquetípica, el estado de excepción es, pues, el principio de toda localización jurídica, porque solamente él abre el espacio en que la fijación de un cierto ordenamiento y de un determinado territorio se hace posible por primera vez. Pero, como tal, el orden jurídico mismo es ilocalizable (incluso aunque se le puedan asignar según las ocasiones límites espacio temporales definidos” (Giorgio AGAMBEN: “Homo Sacer I – El poder soberano y la nuda vida”, Editora Nacional, Madrid, 2002, pag. 30.)

vestido normativo que estamos sugiriendo, a fin de hacerlo habitable en su sentido más próximo a los quehaceres del cuerpo, van los siguientes:

Puntos ciegos derivados de la inaplicabilidad por desentendimiento de las ramas jurídicas consolidadas de una relación jurídica determinada.

1) Las propiedades comunales, ignoradas a partir del proceso de la codificación burguesa, no fueron explicadas, reconocidas, ni desarrolladas por los denominados Derechos Reales, al que le resultó imposible identificar el modo de explotación del bien, ni por el Derecho Societario, al que le resultó imposible indicar el reparto de utilidades correspondiente, en tanto dentro de sus semiosis sustituidas la propiedad sólo podía ser individual y generar frutos para el detentor de su dominio; con el agravante de que ambas ramas jurídicas están impuestas del “*numerus clausus*” (restricciones a los significantes de semiosis sustituyentes) en sus determinaciones y clasificaciones. Aún hoy se persigue darles un tratamiento que asimismo comparte alguna de las características del Derecho Administrativo, en una técnica legislativa negativa, de suspensión de las sentencias de desalojo, demandadas por los titulares dominiales individuales obrantes en los Registros Públicos¹⁸⁷, aún cuando media el reconocimiento de los pueblos originarios como anteriores a la Constitución Nacional misma¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Así, la Ley 26.160, de “Comunidades Indígenas” establece en su artículo 2º: “Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º.”

¹⁸⁸ Sobre este tema, resulta destacable el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación presentado a principios del año 2012, por la Comisión presidida por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, que trata expresamente la propiedad comunitaria indígena en los artículos 2028 al 2036, como Título V “Propiedad Comunitaria Indígena” del Libro Cuarto “De los Derechos Reales”.

2) Los Conocimientos Tradicionales, reconocidos y alentados por la Convención sobre Diversidad Biológica (específicamente en su artículo 8° j) y en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 169, correspondientes concreta aunque no exclusivamente a los pueblos originarios, despreciados originalmente y luego descubiertos para su aplicación industrial, quedaron asimismo fuera de las previsiones del Derecho de la Propiedad Intelectual, a cuya semiosis sustituida le resulta imposible expresar una titularidad difusa; del Derecho de los Recursos Naturales, a cuya semiosis sustituida le resulta imposible asignar un objeto ideal, y un titular distinto del Estado Nacional, y al Derecho Laboral, al que le resulta imposible alejarse de la relación de dependencia¹⁸⁹, o de la lógica de la semiosis sustituyente que las corporaciones consolidaron como sustituida.

3) Las posibilidades jurídicas de democratización empresaria, en orden a la puesta en discusión al interior de las unidades productivas, de las alternativas de las reinversiones o distribuciones de las ganancias, así como de las restricciones, alcances y afrontamiento de las pérdidas; de las condiciones de trabajo, los regímenes de ingreso, estabilidad y carrera, responsabilidad social y estrategias de publicidad e inserción en los mercados; las que resultan fuera

¹⁸⁹ La separación operada desde la Antigüedad y reimpulsada una vez más en la modernidad, entre el trabajo manual y el intelectual alejó la propiedad intelectual de su consideración y legitimación como trabajo, especialmente en razón de tratarse en alguna medida de trabajo creativo. Asimismo, las dificultades habidas en la caracterización jurídica de los conocimientos tradicionales de los pueblos originarios, creemos pueden ser zanjadas mediante su consideración como trabajo colectivo, visión que ha quedado eclipsada por la separación operada entre el trabajo individual y las cargas colectivas.

del pensamiento de lo posible en el marco del Derecho Laboral así como del Derecho Comercial.

Puntos ciegos derivados de la falta de reclamo de una relación jurídica por parte de alguna rama jurídica particular.

4) La Salud Pública, escindida y revuelta entre el Derecho Comercial y el Derecho Administrativo, quedó en muchos casos fuera de la aplicación o de las consideraciones de ambas miradas, dirigida en un caso a la regulación del lucro y en el otro al control del gasto público, y en tal sentido hoy reclama su propia especificidad técnico – científica, incluyendo el reclamo de un fuero propio para dirimir las controversias en ese complejísimo ámbito¹⁹⁰.

5) El trabajo en cárceles, aislado al interior de las prisiones, quedó fuera de las regulaciones del Derecho Laboral, el que se vio excedido por las características de dependencia total del establecimiento y que prefiere desentenderse ante la falta de asociaciones sindicales representativas de los trabajadores intramuros; fuera del Derecho Penitenciario, que no tiene otra mira más que el impedimento de fuga y el mantenimiento del mito resocializador; y fuera del Derecho Administrativo, que no puede asimilarlo al empleo público en virtud de su sacrosanta dignidad. Se trata, en definitiva de un trabajo sin sindicalización, sin aportes y contribuciones¹⁹¹, sin “policía del trabajo”, sin

¹⁹⁰ Sobre el particular, resulta notoria la creación pretoriana de las “Medidas autosatisfactivas” como esfuerzo jurídico de brindar respuestas con la urgencia e inmediatez necesarias para situaciones con riesgo de vida.

¹⁹¹ A partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “MENDEZ, Daniel Roberto s/Recurso de Casación”, del 1º de noviembre de 2011, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 121 c) de la Ley 24.660 que obligaba a descontar de la remuneración del interno trabajador un VEINTICINCO POR CIENTO (25) “para costear los gastos que causara en el

política de empleo, reservado como un privilegio discrecional de los actores privilegiados del sistema¹⁹².

6) El Derecho al Trabajo de las personas con discapacidad, a medio camino entre el Derecho Asistencial (en el que se lo mira como una tarea de “laborterapia”, como la de los privados de libertad), el Derecho Administrativo (que propugna a través de determinados estímulos promover una discriminación positiva a favor de la contratación de estos grupos vulnerables), el Derecho Laboral (que acepta su disponibilidad, reconoce su puesta al servicio de una actividad productiva, pero desconoce sus posibilidades de agremiación, representación colectiva, perspectivas de crecimiento y derecho de huelga), en virtud de no haberse acabado de desprender del “paradigma médico” sobre el que está aún basada la calificación de “discapacidad”¹⁹³.

7) Las empresas recuperadas por sus propios trabajadores, no digeridas aún por el Derecho Comercial en el que las reglas de concursos y quiebras sigue sosteniendo el paradigma del capital como patrimonio de los acreedores, ni

establecimiento”. Antes de ello, no sólo no se le paga la remuneración equivalente al del trabajo en libertad, sino que incluso se le practicaban estos descuentos (entre otros).

¹⁹² Al respecto, ver Perssy MONTENEGRO JEREZ y Raúl Alberto CERUTI: “Trabajo forzoso y trabajo penitenciario”, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Año 2010, Número Extraordinario, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2010, pag. 131.

¹⁹³ Sobre el tema, consultar: Agustina PALACIOS: “El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” Grupo Editorial CINCA, Madrid, 2008. Asimismo, puede consultarse Raúl Alberto CERUTI: “Sugerencias para una historia de la discapacidad en el Derecho”, disponible on line en <http://lolegalnexo.com.ar/archivo-detalle.php?id=119>.

comprendidas por el Derecho Laboral, que a falta de un empleador no puede imputar la regencia o aplicabilidad de ningún Convenio Colectivo de Trabajo, ni en el Derecho Societario, al que la cooperativa de trabajo aún no le sienta como dueña de algo que no es parte de sus adquisiciones o regalías.

8) Las víctimas de la explotación sexual, en tanto la prostitución sólo se entendió como delito, en el marco del Derecho Penal, en el que el ofendido era el Estado o la sensibilidad estatal, sin reparar en las obligaciones que la obtención de ganancia espúrea a expensas de sus cuerpos, generaba, no poseen ni la expectativa de la seguridad social, atento la imposibilidad de hacer valer su tiempo de sucesivos abusos como tiempo de servicios; ni la posibilidad de una atención integral de salud una vez hayan podido sobrevivir a tales situaciones, ni a la posibilidad de obtener acceso a créditos o de ser destinatarias de políticas de empleo, quedando ocultas a todos los ámbitos del Derecho de los “*civites*”, civil, comercial, laboral o administrativo.

9) La imprevisión de "días por maternidad" en el régimen de la adopción. En el Derecho de Familia, pudo equipararse finalmente la maternidad y paternidad biológica con la adoptiva, sin embargo de lo cual, no existen “días por maternidad” en el caso de madres o padres adoptivos, en el Derecho Laboral, en tanto la noción de filiación sigue vinculada a los “alimentos”, como una mera carga de los progenitores más que a la identidad de todas las partes involucradas.

10) La falta de cómputo de los meses previos y posteriores al parto como tiempo de servicio. Aún reconocida en el Derecho Laboral la prohibición de trabajar respecto de la mujer durante TRES (3) meses previos o posteriores al parto, periodo que queda a cargo del Estado abonar el equivalente al salario que venía percibiendo, el Derecho Previsional no toma dichos meses como hábiles para el cómputo de los años de servicio a efectos de obtener la jubilación. Establecido como una excepción o condescendencia a favor de la mujer, las arcas del Estado que liquidan las pensiones y jubilaciones no lo han acreditado como periodo de trabajo efectivo.

11) Los contratos de trabajo en el ámbito público, que no participan de las características de empleo público ni del Derecho Laboral, siéndole aplicado un régimen u otro según consideraciones de oportunidad o de criterio eminentemente judicial, existiendo para una misma situación jurídica decisiones altamente contradictorias¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Sobre el particular, ver el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “RAMOS, José Luis c. Estado Nacional”, del 6 de abril de 2010, en el que a raíz del despido de un empleado que había estado trabajando para la Armada Argentina durante 21 años, mediante sucesivas contrataciones a plazo, que “ la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado, y que en tales condiciones, el comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”, sin embargo de lo cual se advierte que la solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni a la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde.” (del voto mayoritario) Cabe agregar a ello que existe un congelamiento prácticamente total de las vacantes de acceso al empleo público desde el año 1994. Para un panorama general de la situación, ver “La múltiple dimensión de la precariedad laboral: El caso de la Administración Pública en Argentina.”, Revista Ciencias Sociales Universidad de Costa Rica, 128-129;

12) La inaplicabilidad del salario mínimo, vital y móvil, en el ámbito del empleo público provincial y municipal (e incluso el nacional hasta no hace poco), que permite abonar salarios inferiores hasta en un cincuenta por ciento al determinado por el Consejo del Salario Mínimo, Vital y Móvil, en tanto la noción de empleo público no se dejó permear del carácter de desigualdad estructural que está presupuesto en el régimen del Trabajo, debido a entenderse por fuera de la acumulación de capital.

13) La inaplicabilidad de diversas garantías del régimen del Contrato de Trabajo (particularmente las relacionadas con las licencias, enfermedades y siniestros) a las relaciones de prestación de servicios profesionales, aún en aquellas situaciones en las que pudiera acreditarse que existe una empresa o grupo de empresas o un contratante o grupo de contratantes que constituye un porcentaje significativo de sus ingresos

Puntos ciegos derivados de la continuidad en la aplicación de relaciones jurídicas anacrónicas.

14) Prohibición de formar pareja respecto de los clérigos, personal de instituciones confesionales (religiosas¹⁹⁵ o no).

119-136/2010 (II-III), disponible on line en <http://revistacienciasociales.ucr.ac.cr/wp-content/revistas/128-129/08-DIANA.pdf>. Para un panorama aún más reciente, ver Matías CREMONTE: “Régimen Protectorio para el Empleo Público”, comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, in re “Quesada, Paulo César c. Estado Nacional”, del 3 de noviembre de 2011, publicado en L.L. 2011-E, pag. 294.

¹⁹⁵ Al respecto véase la sentencia que debió emitir el Tribunal Constitucional Español in re: “R.,G.N. s/ Amparo”, del 15 de abril de 2011: “Procede, en consecuencia, el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a

15) Prohibición de objeción de conciencia, de organizarse sindicalmente, y de reclamar por sus propios derechos respecto de quienes se hallan bajo régimen militar, o policial.

16) Prohibición de litigar contra el Estado respecto de quienes son trabajadores del Estado, aun cuando la demanda tenga por objeto hacer cumplir al Estado con una de sus obligaciones específicas, vigente para sus agentes.

17) Inaplicabilidad de diversos institutos del régimen del Contrato de Trabajo para las trabajadoras y trabajadores de casas particulares, recludas y recludos al interior de una atribución dominial del *paterfamilias*.

18) Administraciones nacionales de muy pequeña extensión territorial, materialmente dependientes de naciones poderosas, pero que preservan en orden a estructuras políticas medievales (ducados y principados), soberanías ficticias afines al establecimiento de paraísos fiscales, convenientemente

no sufrir discriminación por razón de las circunstancias personales, a la libertad ideológica, en conexión con el derecho a contraer matrimonio en la forma legalmente establecida, y a la intimidad personal y familiar, lo que conlleva la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas, que ratificaron la decisión del Obispado de Almería de no proponer a la demandante como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002 (lo que, en efecto, determinó que no fuera contratada por la Autoridad académica) sin ponderar si esa decisión vulneraba los derechos fundamentales de la demandante; debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la Sentencia del Juzgado de lo Social para que dicte éste una nueva sentencia en la que, partiendo inexcusablemente de la ponderación (y de su resultado) entre los derechos fundamentales en conflicto que acaba de establecerse en la presente Sentencia de acuerdo con la doctrina sentada en la STC 38/2007, resuelva sobre la decisión de no renovar el contrato de la demandante de amparo como profesora de religión y moral católicas para el curso 2001/2002”

cubiertos de las reglas del comercio internacional, de la regulación impositiva y de los regímenes de coordinación y control financiero internacionales.

Puntos ciegos derivados de la inexistencia de un Sujeto del Derecho apropiado a una rama jurídica existente.

19) El Derecho Ecológico, distinto de los Recursos Naturales, o el Derecho del Arte¹⁹⁶, al no encontrar sujeto que detente el dominio, o decisión internacional que otorgue algún valor económico a su conservación¹⁹⁷, similar al que se pudiera obtener por su explotación, en forma análoga a como ocurriera oportunamente con el rechazo de indemnizaciones por “daño moral” en los litigios.

¹⁹⁶ Sobre el particular, uno de los escasos precedentes en los que se ha hecho alusión al Derecho del Arte como rama autónoma, invocando el “derecho a la belleza” como parte de los derechos reconocidos a la comunidad en general, véase Expte. Nro. 470/99, “Castagnino, Enrique c/ Municipalidad de Rosario s/ Revocación de donación”, CCyC de Rosario, Sala III, 06/07/2004, publicado en “Zeus”, t. 96, pág. J-278 y ss., en el que se indicó que “es muy distinto ocuparse de objetos y servicios, como lo hacen el Derecho Comercial y el Derecho Administrativo, que referirse directamente a sujetos educandos, investigadores, menores, ancianos, artistas. Se sostiene que son ramas jurídicas nítidamente autónomas que requieren de la especial comprensión de su objeto y no pueden quedar disueltas en el Derecho Administrativo, el Derecho civil, el Derecho Comercial”

¹⁹⁷ Al respecto, cabe recordar lo decidido por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio con relación a los casos denominados “Atún - Delfines”, en el que se decidió que no sólo los Estados Unidos no podían impedir la comercialización en su territorio de atunes en cuya pesca no se hubiera tenido la precaución de evitar la captura de delfines, en tanto no podían imponer un determinado estándar de protección a la vida silvestre, sino que aún la obligación de etiquetado “safe dolphin” era incompatible con el Acuerdo Multilateral de Comercio denominado de “Obstáculos Técnicos al Comercio”. (1º de mayo de 2012, versión *on line* disponible en la página web de la OMC, en http://docsonline.wto.org/GEN_viewerwindow.asp?http://docsonline.wto.org:80/DDFDocuments/v/WT/DS/381ABR.doc)

20) Los subsidios alimentarios, que siguen escudándose en figuras de impulso al empleo o disminución del desempleo, la contraprestación o la suma de posibilidades, y que devienen incompatibles luego con la consecución de cualquier tímido acercamiento a sus propios objetivos alegados. No receptados por el Derecho Humanitario, que parece restringirse a las catástrofes anecdóticas, sin reflexionar sobre las catástrofes estructurales; ni por el Derecho Administrativo para el que no resulta sino una labor subsidiaria del Estado Nacional, nunca como parte del mantenimiento de sus funciones principales; ni por el de la Seguridad Social, cuya lógica sólo se corresponde con las necesidades no estructurales, meramente accidentales o biográficamente “inatribuibles” a su titular.

Puntos ciegos generados por preservación de la discrecionalidad.

21) Los réditos habidos por especulación financiera internacional, que no forman parte del régimen de Compra Venta internacional de mercaderías, al no tratarse de mercaderías en sentido estricto, ni del Derecho Impositivo, que no es capaz de extender su principio de solidaridad a sus pingües beneficios, continuando bajo la presunción del riesgo asumido, y hasta de las reglas de la aleatoriedad, cuanto que el riesgo sólo deviene financiero y el cálculo de beneficios se realiza con más justeza que el que se realiza para la elección de un puesto de trabajo (sobre el que se pagan impuestos) o de rubro industrial.

22) Las inconsistencias del Comercio Internacional, en el que se postula el principio de “trato nacional” (dar a las mercaderías extranjeras el mismo tratamiento jurídico impositivo que a los nacionales) y de “nación más

favorecida” (dar a las mercaderías extranjeras el mismo tratamiento normativo que se preste a aquellas provenientes de la nación con la que se tenga el mejor tratamiento normativo), en un mar de excepciones y restricciones relacionadas con el carácter estructuralmente desigual de las relaciones comerciales, y sin importar para la determinación del “valor normal” de las mercaderías ningún factor correspondiente al factor trabajo, o al impacto ambiental o a la salud pública, todas materias sobre las que no se han establecido acuerdos multilaterales sino meros compromisos de carácter programático, característicos del denominado “*soft law*”.

23) Importaciones paralelas. Cuando un laboratorio exporta sus productos a un precio más barato a otro país, luego no desea que esos mismos productos regresen a su propio mercado nacional. Este fenómeno de reimportación al país de origen de productos con propiedad intelectual protegida, conocido con el nombre de “importaciones paralelas”, es tenido como delito en territorio europeo, como práctica comercial habitual en África y como deslealtad comercial en algunas partes de América. A tales desinteligencias de un mismo fenómeno, se les pasa por alto que al menor precio en que es llevado el producto fuera de las fronteras de los países del Primer Mundo, subyace muchas veces una calidad inferior o de carácter de prueba, para el que los pacientes del Tercer Mundo ofrecen involuntariamente sus cuerpos en colaboración.

24) Restricciones al derecho de visita respecto de parientes privados de libertad. A pesar de reconocerse en el Derecho de Familia el derecho de visita

correspondiente a los parientes con grados cercanos de parentesco, y del denominado “principio de intrascendencia de la pena” que impone no generar mayores puniciones o consecuencias dolorosas más allá de la aplicación de la sanción aplicable y más allá del sancionado, no hay posibilidad de hacerlo jugar ante los juzgados civiles, ni ante los de ejecución penal, a fin de evitar traslados de condenados o detenidos a zonas lejanas fuera de las posibilidades de transporte de su grupo familiar; ni se notifica en forma previa a los familiares respecto de la oportunidad ni el destino correspondiente. Las razones de seguridad alegadas en tales casos no resisten el más vago análisis, y se imponen frente al régimen de familia, en virtud de no encontrarse en este caso relacionado con el patrimonio familiar, aún cuando el interno se encuentre trabajando.

Esta enumeración, que nace apenas en las zonas de penumbra de las ramas jurídicas, siendo necesaria una reconstrucción total del Derecho para asir los verdaderos núcleos ciegos sobre los que ni siquiera se posa una luz mortecina, no es ni pretende ser exhaustiva, expone en forma gráfica de las situaciones de orfandad de determinadas situaciones jurídicas, da cuenta de que tal orfandad normativa (falta de adopción de la problemática por una rama jurídica autónoma) obedece a la desatención de las ramas jurídicas a su respecto, y que esta desatención en buena medida obedece a la debilidad política o corporativa de los grupos involucrados en tales situaciones.

En muchos casos, las ramas o las instituciones jurídicas cristalizan el plan de vida presupuesto. Así, se indica un Derecho Público desentendido del

Privado; un Derecho Civil distanciado del Derecho de Familia; un Derecho Penal ajeno al Laboral y al Comercial; un Derecho Laboral Agrario y otro de la Industria y otro del Empleo Doméstico; un Derecho Empresarial y otro del Consumidor; un Derecho Financiero y otro Tributario; un Derecho Administrativo y un Derecho Constitucional... Ya que cada uno presume trayectos vitales incompatibles e inevitables, en una mezquina proyección biográfica reducida a apenas medio siglo o menos aún, y en el que sólo se traslucen estados, categorías y situaciones; jamás una transformación, un puente, o un proceso.

La delimitación de los territorios jurídicos impone prohibiciones por evitación, inhibición o desentendimiento. Así, las zonas clarividentes en muchos casos devienen zonas de exclusión, como lo fue la estructura de pareja en nuestro Código Civil hasta la reforma conocida en nuestro medio del “matrimonio igualitario”; como lo sigue siendo el sistema de los bienes jurídicos protegidos en el Código Penal, asociados a la vulneración de valores abstractos cuya víctima es el Estado sancionador, en lugar de al grito y al dolor humanos; como lo sigue siendo el Derecho Laboral, cuando se reserva a los trabajos, trabajadores y relaciones de trabajo receptadas en un Convenio Colectivo de Trabajo, con representación sindical reconocida por los empleadores; como lo sigue siendo el Derecho Administrativo en orden a la excusación del soberano respecto de sus propias reglas; como lo es el Derecho Comercial Internacional, reducido al intercambio de mercancías...

La detección de los referidos “puntos ciegos” hará posible la identificación de zonas de ocupación discrecionales, de exceso en las consecuencias de aplicación de la norma, o de estrechez en el presupuesto de su procedencia, no sólo con la idea de coherentizar en un cuerpo único e íntegro cada una de las reglas de aplicación y subsunción, labor que sabemos imposible al interior del sistema¹⁹⁸, repleto de paradojas de normas primarias, secundarias e hipotéticas, sobre las que no es posible definir una lógica de precedencias, sino y sobre todo con la idea de disminuir las discrecionalidades e intemperies.

III.3. Reconstrucción.

La imposibilidad de duelo por un deseo perdido, cuando este deseo no era debido y por tanto, no resultaba compartible o permisible, como se ha hecho notar con relación a las elecciones de género¹⁹⁹, (imposibilidad de

¹⁹⁸ “La excepción expresa precisamente esta imposibilidad de un sistema de hacer coincidir la inclusión con la pertenencia, de reducir a unidad todas sus partes” (Giorgio AGAMBEN: “Homo Sacer I – El poder soberano y la nuda vida”, Editora Nacional, Madrid, 2002, pag. 37).

¹⁹⁹ “Al estar negados dentro de la heterosexualidad normativa, los vínculos homosexuales no se constituyen como simples deseos que emergen y son luego reprimidos, sino que, por el contrario, son deseos que están proscriptos desde el principio. Y cuando emergen en la faz oculta al censor, es muy posible que lleven una marca de imposibilidad, actuando, por así decir, como lo imposible dentro de lo posible. Por este motivo, no son vínculos que puedan ser llorados abiertamente. Se trata pues, no tanto de una negativa a llorar (...) cuando de una prevención del duelo provocada por la ausencia de convenciones culturales para reconocer la pérdida del amor homosexual. Y esta ausencia produce una cultura de melancolía heterosexual, que puede verse en las identificaciones hiperbólicas con las cuales la masculinidad y la femineidad heterosexuales rutinarias se confirman a sí mismas. El hombre hétero deviene (imita, cita, se apropia de, asume el estatuto de) el hombre al que ‘nunca’ amó y ‘nunca’ lloró; la mujer hétero deviene la mujer a la que ‘nunca’ amó y ‘nunca’ lloró. En este sentido, lo que aparece como más evidentemente interpretado en el género constituye el signo y el síntoma de

asumir como dolorosa la pérdida de aquello que no debía desearse) se manifiesta asimismo en la imposibilidad de dolor frente al castigo del “culpable”. En ambos casos se trata de la “culpa” como constituyente del sujeto, del sujeto creado en función de una interpelación / imputación²⁰⁰.

La condena, en todos los casos, funciona como una fijación, esto es, la imposibilidad del cambio. Pero al mismo tiempo, también funciona como fijación los títulos académicos, los trabajos rutinarios, y las conductas ritualizadas en general. Si se ha tratado de “fijar” al sujeto ha sido para rehuirle su capacidad de autonomía. Ha sido por el temor a “lo otro” que “lo mismo”, identificado con el poder, reduce todas las posibilidades a su mínima expresión.

Constreñir es sujetar. El sujeto-sujetado aparece allí donde se le niega su carácter de verbo, vuelto a una de sus formas cristalizadas, como un ser necesariamente incompleto pero asumido como un todo.

una negación generalizada”...

“¿Podríamos ver la violencia psíquica de la conciencia como una condena refractada de las formas sociales que ha convertido ciertos tipos de pérdidas en no llorables?. La pérdida dentro del mundo que no puede ser comunicada genera cólera y ambivalencia y se convierte en una pérdida en el yo que no tiene nombre, es difusa y provoca rituales públicos de autocensura.” (Judith BUTLER: “Mecanismos psíquicos del poder – Teorías sobre la sujeción”, Ediciones Cátedra, Madrid, 2001, pag. 162 y 199, respectivamente)

²⁰⁰ “La culpa no se refiere a la transgresión, es decir a la determinación de lo lícito y de lo ilícito, sino a la pura vigencia de la ley, a su simple referirse a algo. Ésta es la razón última de la máxima jurídica – extraña a toda moral – según la cual la ignorancia de la norma no elimina la culpa. En esta imposibilidad de decidir si es la culpa lo que funda la norma, o la norma lo que establece la culpa, surge claramente a la luz la indistinción entre externo e interno, entre vida y derecho, que caracteriza la decisión soberana sobre la excepción. La estructura soberana de la ley, su particular y original vigor, reviste la forma de un estado de excepción en el que hecho y derecho son indistinguibles” (Giorgio AGAMBEN: “Homo Sacer I – El poder soberano y la nuda vida”, Editora Nacional, Madrid, 2002, pag. 39.)

El ser - humano, mientras tanto, no busca su coherencia, sino sus posibilidades. Agotar sus posibilidades antes que se pierdan en la más absurda de las reducciones, como un fenómeno meramente entrópico.

Cada uno de nosotros, vivamos como vivamos, donde vivamos, con quien vivamos, es un *"iurisnauta"*. Un sujeto que atraviesa el territorio inabarcable de las normas. Y en tal sentido, cada incursión resulta una historia, no sólo de aciertos y desaciertos, sino de encuentros, separaciones, abrazos y abandonos. Aquí ya no hay certeza original, dada de una sola vez y para siempre, sino certeza permanente en la búsqueda incesante del otro²⁰¹, como todo cobijo y saciedad, riesgo y abrazo. El sujeto como sincronicidad, en tanto confluencia de contingencias²⁰².

La figura del legislador y la del Estado no han coincidido en todas las épocas (acaso sólo en Roma y en la Modernidad), ni tienen por qué ser asimilables, por lo que no debemos confundir al legislador con el Estado, ni a la certeza original con su legitimidad. De allí que el Derecho deba dar cuenta de este fenómeno, preservando sus principios en la complejidad de reglas, e

²⁰¹ "En este sentido de iniciativa, un elemento de acción, y por lo tanto de natalidad, es inherente a todas las acciones humanas. Más aún, ya que la acción es la actividad política por excelencia, la natalidad y no la mortalidad, puede ser la categoría central del pensamiento político, diferenciado del metafísico" (Hannah ARENDT, op. cit., pag. 23).

²⁰² "La existencia de la comunidad está motivada por el hecho de que no se da intuición en el sentido cartesiano del término. El significado trascendental no está ya dado, y no puede aprehenderse mediante una intuición eidética: Derrida tenía razón al sostener que la fenomenología de Peirce —contrariamente a la de Husserl— no manifiesta una presencia. Pero si ni siquiera el signo manifiesta la cosa misma, a largo plazo el proceso de la semiosis da lugar a una noción socialmente compartida de aquello a lo que la comunidad reconoce la cualidad de ser verdadero. El significado trascendental no está en el origen del proceso sino que debe postularse como un fin posible y transitorio de cada proceso. Umberto ECO: "Los límites de la interpretación", Lumen, Barcelona, 1992, pag. 368/9.

incorporando el relato en su rol de observador / interventor en la realidad existencial, a los fines de llevar a cabo el reconocimiento en la exclusión, de rescatar el cuerpo en la abstracción, y de hacer notar las mezquindades de la certeza original²⁰³ cada vez que intenta abarcarlo todo.

La estrategia de preservación de la Ley, por encima de sus consecuencias o de sus orientaciones, es, entonces, la aceptación irreflexiva de este material sedimentado, que fue corriendo al tiempo de su horizonte de consideración.

La posición humanista debe plantearse como estrategia recuperar el tiempo de los cercos de la norma. Recuperarlo a fin de entender la conducta que meramente se quiere clasificar. El tiempo anterior y posterior a los ciclos, burdamente imitados en el juego de los opuestos, configuradores de un equilibrio inestable, de una falsa eternidad para seguridad de sus administradores²⁰⁴. El tiempo condensado en las necesidades y deseos (contra los embrujos de la superstición), las creencias (contra su usurpación o asimilación a los dominios), la contemplación (contra toda reducción a la

²⁰³ “No hay un comienzo de la norma, ni siquiera un comienzo de la acción de la que emana la norma. La postulación de un comienzo busca en todos los casos convertir las formaciones dinámicas en estáticas, ya que un comienzo infiere la descripción de todas sus potencialidades en un solo instante. Existe, por el contrario, una permanente adecuación, debida a una permanente incomodidad. El ser inacabado sólo puede abarcarse en la búsqueda de otro ser inacabado. En esa búsqueda tiene lugar la comunicación, que a su vez supone una nueva búsqueda, articulándose sobre los hechos y sucesos que representa, entre los cuales está ella misma.” (Raúl Alberto CERUTI, “Sistemas semióticos y ejercicio de las normas”, en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 13, año 2010, pag. 39 (disponible *on line* en <http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero13/02-13.pdf>.)

²⁰⁴ “El error estriba en confundir espacio y tiempo, cuando, en verdad, el primero es un conjunto homogéneo de puntos equivalentes entre sí y el segundo, la continua aparición de duraciones e instantes siempre nuevos. La realidad del tiempo es esta subjetividad vivida, inaccesible al conocimiento racional. El hecho de que el presente nunca sea igual al pasado y de que el futuro jamás sea idéntico al presente no es algo mensurable, pues sólo puede intuirse a través de la conciencia”. Pietro REDONDI, op. cit., pag. 136.)

funcionalidad), lo lúdico (contra el cálculo de ganancias), y en fin, en todas las formas que la memoria tiene de resistencia contra su desaparición²⁰⁵ en las tenazas de la posesión y la condena.

Cualquier osada trascendencia que nos escinda, clasifique o supere, acaba con la riqueza de nuestra diversidad²⁰⁶, con el diálogo de normas que cada uno actúa y expresa en sus acciones²⁰⁷.

²⁰⁵ “En otros términos, esta evasión del terreno de lo humano, lo social, la historia, describe el camino que lleva de las ideas de ‘neutralidad’ y ‘objetividad’ cuasi-absolutas de un positivismo cientificista, en fin de pureza, a las autopoiesis y autorreferencialidad del pensamiento sistémico contemporáneo. Mas debe quedar claro que esta renuncia a lo humano, esta abdicación de la praxis social, fue empujada, orquestada y aprovechada por el otro proceso que se imponía: el capitalismo, con toda su visión terrorífica y potencial de exigir la ‘muerte del deseo de vivir’ (Jesús Ibañez). Esa muerte del deseo de vivir aparece en todo el proceso de transformaciones del ser humano, cuerpo viviente, que se opera bajo el dominio capitalista y sólo se explica por esa connivencia entre saber y poder. (...) Por su parte, el derecho la ha legitimado ideológicamente con sus construcciones categoriales funcionales a las transformaciones que el sistema productivo operaba. Así, el humano (en la concepción patriarcalista y etnocéntrica esa condición está reservada a los varones, blancos, propietarios, pater familiae) se constituye en individuo hasta llegar a ser sujeto de derecho, ya demasiado abstracto y descorporizado pero idóneo para que se le pueda confundir con la empresa, que es el sujeto privilegiado del capital. Al fin y al cabo, el derecho termina hablando de persona jurídica, que mal espejo es hoy para los humanos y las humanas, cuerpos vivientes.” (Norman José SOLÓRZANO ALFARO: “Crítica de la Imaginación Jurídica”, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2007, pags. 44/5.

²⁰⁶ “Cualquier cosa que destruya o limite la aceptación de otro junto a uno, desde la competencia hasta la posesión de la verdad, pasando por la certidumbre ideológica, destruye o limita el que se dé el fenómeno social, y por tanto humano, porque destruye el proceso biológico que lo genera.” (...) “No prestar atención a que todo conocer es un hacer, no ver la identidad entre acción y conocimiento, no ver que todo acto humano, al traer un mundo a la mano en el lenguaje, tiene un carácter ético porque tiene lugar en el dominio social, es igual a no permitirse ver que las manzanas caen hacia abajo.” (Humberto Maturana y Francisco Varela: “El árbol del conocimiento”, Ed. Lumen y Ed. Universitaria, Buenos Aires, 2003, pag. 164.

²⁰⁷ “...el Derecho es ejercicio permanente de una sistemática sincrónica, un ajedrez jugado por las piezas blancas en función del movimiento de las negras, y viceversa, siendo sus jugadas no una después de otra sino al mismo tiempo (sincronía). Y que el núcleo de su análisis debe buscarse en los encuentros y desencuentros de libertad y poder, entendiendo como

Hoy nuestra certeza como hacedores de normas, en cualquiera de sus dimensiones, es la del movimiento: Puentes, transformaciones, transmutaciones²⁰⁸. La norma es interrogación y salvoconducto. Y su sujeto es el otro. Que nos invite finalmente a su encuentro.

El punto ciego de la práctica jurídica, desgarrada en ramas comunicables, acaba siendo la práctica jurídica: Su incapacidad de reflexionar acerca de sí misma, con la excusa de no reflexionar sino sólo acerca de sus partes. Partes que deciden sobre el todo y por el todo, sin siquiera referirse a él, porque en ningún momento tienen alcanzan la hidalguía de referirse acerca de los cuerpos por sobre y contra los que se yergue e impone.

Esa práctica trasciende a todo tipo de decisión normativa, general, particular, legislativa, administrativa o judicial, perdiendo de vista su propia inserción en la narrativa, que no en la mera previsión, invocación o ejecución de la norma en su existencia, desarrollo, consecuencias y derivaciones. Derivaciones que muchas veces en acto (aunque siempre en potencia) incluye su propia inaplicabilidad.

poder cualquier intervención en lo privado, reservando para la intervención sobre la intimidad, su calificación como 'violencia". Raúl Alberto CERUTI: "Sistemas semióticos y ejercicio de las normas", en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 13, año 2010, pag. 41 (disponible *on line* en <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero13/02-13.pdf>.)

²⁰⁸ "Hay que dejar pues sentado que la multiplicidad como exposición del ser a lo pensable no entra en la figura de una delimitación consistente. O aún: la ontología, si existe, debe ser la teoría de las multiplicidades inconsistentes como tales. Cosa que también significa lo siguiente: lo que aparece al pensamiento de la ontología es lo múltiple, sin más predicado que el de su multiplicidad. Sin más concepto que el de sí mismo y sin nada que garantice su consistencia" (Alain BADIOU: "Breve tratado de ontología transitoria", Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, pag 28.)

Asumir la mutabilidad de las normas, y asumirlas en el juego de su sistemática, en el orden de su dictado y en la conjetura de su cumplimiento, es una de las notas cruciales de un Derecho Democrático, siempre sometido a discusión, en cada una de sus apariciones, por cada uno de sus detentores, constructores y habitantes.

Al fin, no había punto ciego mayor para el Derecho que el propio Derecho, que se ocultaba a sí mismo de la mirada de las otras instituciones del saber, refugiándose del lado de la mera técnica, de la furia racional, de la negación del desgarró que permitía por el violento balanceo entre sus distintas ramificaciones. Descuartizamiento que se ha llevado a cabo por la lenta separación a lo largo de toda la historia recorrida, del cuerpo vital como unidad de sentido.

Un conjunto que no se contiene a sí mismo, necesariamente debe ser contenido del proceso que es función. Este proceso es una instancia vital. El cuerpo, con su temporalidad. El cuerpo en la intimidad, recuperado al interior de la piel, que es decir de la generalidad; el cuerpo en la concordia, recuperado del interior de la razón, que es decir de la linealidad; el cuerpo en comunidad, recuperado del interior de la abstracción, que es decir de las ajenidades.

Precisamente en esta época en la que la filosofía política ya no vuela ni navega en poderosas abstracciones, y ha debido ponerse a caminar a la par

del hombre, ha hallado en el camino una huella y ha descubierto al cuerpo en esa huella.

El cuerpo, con sus alegrías, deseos, huellas y padecimientos²⁰⁹. El cuerpo, con su agonía, su mortandad, su dignidad, su temporalidad. El cuerpo en la intimidad, recuperado al interior de la piel, que es decir de la generalidad; el cuerpo en la concordia, recuperado del interior de la razón, que es decir de la linealidad; el cuerpo en comunidad, recuperado del interior de la abstracción, que es decir de la ajenidad²¹⁰.

²⁰⁹ “Aceptar el desafío de osar pensar el cuerpo supone la acción de encarnarlo a través del/de los lenguajes/s, exige aventurarse por los límites de los códigos y su capacidad de dar sentido, que no solamente nos sirven para explicar el mundo sino, sobre todo, para construirlo y a nosotr@s en él, con él. A su vez, esos mundos en proceso de escritura – mejor considerarlos plurales, eventuales e incluso contradictorios, - pasan todos sin excepción por la materia del cuerpo, nuestra interfaz de conocimiento, y la medida (o desmedida) última de todas las cosas. Paradójicamente, o tal vez por ello, el cuerpo constituyó hasta anteayer el mayor punto ciego del pensamiento occidental: subsidiario, derivado, superfluo y hasta engañoso, peligroso y perverso, su lugar ha sido el del otro contrario y complementario de la razón, la mente y el intelecto.” Meri TORRAS y Noemí ACEDO: “Prólogo en un acto encarnado y no necesariamente rojo”, en Meri TORRAS y Noemí ACEDO (eds.): “Encarnac(c)iones. Teoría(s) de los cuerpos”. UOC, S.L., Barcelona, 2008, pag. 9.

²¹⁰ El cuerpo señalado como sitio para la devolución de humanidad al vínculo político, escindido entre una esfera sobrehumana de su decisión y otra subhumana de su aplicación: “...una analogía en donde el hombre desaparece en resumidas cuentas, entre el dios y la bestia: ‘Los reyes eran dioses, los pueblos eran bestias’; el soberano dice, el emperador Calígula pronuncia, dicta, hablando así de la soberanía desde la soberanía, desde el lugar del soberano, dice: hay dioses y hay bestias, hay, no hay nada que no sea teo-zoológico y, en lo teo-antropo-zoológico, el hombre está atascado, es evanescente, desaparece, como mucho en una simple mediación, un guión que reúne al soberano y la bestia, a Dios y el ganado”. Jacques DERRIDA: “Seminario La bestia y el soberano, Tomo I”, Manantial, Buenos Aires, 2010, pag. 32.

Si el poder se está expresando en forma de biopolítica, entonces el Derecho debe anudarse alrededor del cuerpo vital, como única posibilidad de ser habitable, vinculante y comprensible.

Entre la dogmática jurídica, con sus giros retóricos y gramaticales, el ejercicio tribunalicio, la jurisprudencia judicial y mediática, y la filosofía política, ya no volverá a interponerse una supuesta “Teoría General” ajena a ellos, para pasar a ser directamente aplicable en ellos. Los problemas de la filosofía política, en la disección milimétrica que se lleva a cabo sobre el hombre, en las aplicaciones de la “biopolítica”; comenzarán a tratarse como problemas acerca de personas, de dolores y placeres, de personas en concreto con nombres propios, historias particulares y vínculos existenciales.

Se trata de despertar al Derecho de su formalismo y oportunismo. De sacarlo a la luz, consciente de todas las operaciones de oscurecimiento y solapamiento a que fuera sometido por su propia instrumentación.

Se trata de un encuentro largamente evitado y que finalmente se lleva a cabo, entre la práctica inmediata y la reflexión abarcativa. No un ser “en sí” ni “para sí”, ni aún un “ser para otro”; sino un ser “a través” del tiempo, del espacio, de los otros y hasta de sí mismo. El nudo de este encuentro es la dimensión filosófica del Cuerpo, que sugiere el paradigma del abrazo contra el del contrato, y el del dolor contra el de la punición.

Cuando ello ocurra, palabras tales como piernas, ojos, dedos, muslos, pies, aparecerán en las normas. ¿Cuán humanas, cuán dirigidas al ser humano están las normas que incapaces de nombrar al cuerpo pretenden gobernarlo?. En el momento en que la norma llegue a la piel, habremos aprendido a entregarla, llevarla, sentirla... Hacerla comfortable para quienes la vestimos a diario.

BIBLIOGRAFÍA.

ACEDO, Noemí y TORRAS, Meri y (eds.): “Encarnac(c)ciones. Teoría(s) de los cuerpos”. UOC, S.L., Barcelona, 2008.

AGAMBEN, Giorgio: “Homo Sacer I – El poder soberano y la nuda vida”, Editora Nacional, Madrid, 2002.

AGAMBEN, Giorgio: “El reino y la gloria – Una genealogía teológica de la economía y el gobierno”, Adriana Hidalgo Ed., Buenos Aires, 2008.

APARICIO, Javier: “Reflexiones acerca de la legalización del procedimiento formulario romano”, en “Revista Foro” – Nueva Época, Nº 0, págs. 99/100.

Disponible *on line* en <http://www.ucm.es/BUCM/revistas/der/16985583/articulos/FORO0404220095A>.

PDF

ARENDT, Hannah: “La condición humana”, Paidós, Buenos Aires, 2009.

AUGE, Marc: “Los no lugares – Espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad”, Ed. Gedisa, Barcelona, 2000.

BADIOU, Alain: “Justicia, filosofía y literatura”, Ed. Homo Sapiens., Rosario, 2007.

BADIOU, Alain: “Breve tratado de ontología transitoria”, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002

BELTING, Hans: “Antropología de la imagen”, Editorial Katz, Madrid, 2007.

BERGER, Peter L. y LUCKMANN, Thomas: “La construcción social de la realidad”, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2003.

BLANCH NOUGUÉS, José María: “Régimen jurídico de las fundaciones en Derecho Romano”, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones I”, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1989.

BODIN, Jean: “Los seis libros de la República”, Libro I, Capítulo VIII, Herederos de Bevilaqua, Turín, 1590, pags.73 y 76 – versión facsimilar disponible on line en <http://digibug.ugr.es/handle/10481/3996> (Repositorio Institucional de la Universidad de Granada, España.

BOKSER, Mirta: “Seres humanos – personas – (su) personalidad jurídica”, Ed. Colihue, Buenos Aires, 2009.

BRAIDOTTI, Rosi: “Metamorfosis – Hacia una teoría materialista del devenir”, Ed. Akal, Madrid, 2005.

BURLEIGH, Michael: “Poder terrenal – Religión y política en Europa”, Ed. Taurus, Buenos Aires, 2005.

BUTLER, Judith: “Mecanismos psíquicos del poder – Teorías sobre la sujeción”, Ediciones Cátedra, Madrid, 2001.

CAMPANELLA, Tommaso: “La ciudad del Sol”, Akal Ediciones, Madrid, 2006.

CARNELUTTI, Francesco: “Instituciones del Proceso Civil”, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1960.

CASTRO SAENZ, Alfonso: “Posesión y proceso, acto y rito, en la génesis de los derechos”, 3 “Anuario da Facultade de Dereito”, pag. 164, disponible *on line* en <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2045/1/AD-3-8.pdf>

CERUTI, Raúl Alberto: “Criminología de la inocencia”, Ed. Larroca, Buenos Aires, 2005.

CERUTI, Raúl Alberto: “El ser de las cosas como categoría jurídica” en el N° 8 “Primavera 2009” de “Letras Jurídicas”, Publicación Electrónica de Derecho de

la Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénaga, México, disponible *on line* en <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/>

CERUTI, Raúl Alberto: “El trabajo decente y la protección de los conocimientos tradicionales”, Revista de Derecho Laboral Actualidad, 2009-II, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009, pags. 89 a 116.

CERUTI, Raúl Alberto y MONTENEGRO JEREZ, Perssy: “Trabajo forzoso y trabajo penitenciario”, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Año 2010, Número Extraordinario, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2010

CERUTI, Raúl Alberto: “Sistemas semióticos y ejercicio de las normas”, en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 13, año 2010, pag. 41 disponible *on line* en <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero13/02-13.pdf>.

CERUTI, Raúl Alberto: “El viaje de la certeza original”, en “Aletheia – Cuadernos críticos del Derecho”, N° 1-2012, pag.57. Disponible *on line* en <http://www.liberlex.com/archivos/el%20viaje-certeza.pdf>.

CERUTI, Raúl Alberto: “Normas, principios y argumentos”, en “Letras Jurídicas” N° 13, Universidad de La Ciénaga, Guadalajara, México, Septiembre de 2011. Publicación Electrónica de Derecho de la Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénaga, México, disponible *on line* en <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/sitio/>. Republicado en “Debate Procesal Civil Digital” N° XXXVIII – Julio 2012, Publicación del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán, Mexico; disponible *on line* en <http://www.poderjudicialmich.gob.mx/tribunalm/revista/debate38/doctrina2.htm>

CIURO CALDANI, Miguel Ángel: “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología Dikelógica”, 2ª Edición, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2007.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel: “Aportes para la comprensión del Derecho Privado de una nueva era (El Derecho Interpersonal como proyección del Derecho Internacional Privado - Contribuciones para la interdisciplinariedad interna del Derecho - Afirmación de una sociedad pluralista)”, artículo publicado en la Revista “Investigación y Docencia”, N° 43, Ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2010, pag. 14. Disponible *on line* en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/1273/1383>

COCH ROURA, Nuria: “La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto”, Universidad de Girona, Girona, España, 2005

CONGOST, Rosa: “Tierras, Leyes, Historia – Estudios sobre la ‘gran obra de la propiedad’”, Ed. Crítica, Barcelona, 2007.

CORIAT, Benjamin: “El taller y el cronómetro”, Siglo XXI Ed., Buenos Aires, 2008

CORRALES AGUILAR, Pilar: “El ámbito doméstico como espacio de culto”, publicado en “Baética, Estudios de Arte, Geografía e Historia”, Revista de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Málaga, Campus de Teatinos N° 14, año 2002, pag. 263, Málaga, España.

COSSIO, Carlos: “La plenitud del ordenamiento jurídico”, Editorial Losada, Buenos Aires, 1947.

COSSIO, Carlos: “La estructura del plexo axiológico”, artículo publicado en Revista La Ley, T 84, Sec. Doctrina, Buenos Aires, 1956, pag. 795.

CREMONTE, Matías: “Régimen Protectorio para el Empleo Público”, comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, in re “Quesada, Paulo César c. Estado Nacional”, del 3 de noviembre de 2011, publicado en L.L. 2011-E, pag. 294

DAMISCH, Hubert: “El origen de la perspectiva, Alianza Forma, Madrid, 1997.

DE COULANGES, Fustel: “La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma”. Ed. Librería El Foro, Buenos Aires, 2009.

DE LAS CASAS LEÓN, María Etelvina: “Reflexiones sobre las estipulaciones inútiles por incongruencia entre pregunta y respuesta en Derecho Romano Clásico”, en “Revista General de Derecho Romano”, N° 2, Junio de 2004, Iustel.

DE ROMILLY, Jacqueline: “La ley en la Grecia Clásica”, Ed. Deseo de Ley, Buenos Aires, 2004.

DERRIDA, Jacques: “Seminario La bestia y el soberano, Tomo I”, Manantial, Buenos Aires, 2010.

DOBERTI, Roberto: “Espacialidades”, Ed. Infinito, Buenos Aires, 2008.

DUBY, Georges: “Economía rural y vida campesina en el occidente medieval”, Ed. Altaya, Barcelona, 1999.

ECO, Umberto: “La búsqueda de la lengua perfecta”, Ed. Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1994.

ECO, Umberto: “Tratado de semiótica general”, Ed. Lumen, Barcelona, 2000.

ECO, Umberto: “Kant y el ornitorrinco”, Ed. Lumen, Barcelona, 1997.

FASSÓ, Guido: “Historia de la filosofía del Derecho” – Volumen I: “Antigüedad y Edad media”, Ediciones Pirámide, Madrid, 1966.

FOUCAULT, Michel: “La verdad y las formas jurídicas”, Ed. Gedisa, Barcelona, 1996.

FOUCAULT, Michel: “Las palabras y las cosas”, Ed. Siglo XXI, 2ª edición, Buenos Aires, 2010.

GAIUS: “Institutas”, Traducción y comentarios del Dr. Alfredo DI PIETRO, Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1967.

GUIBOURG, Ricardo: “La filosofía del Derecho y las ramas del Derecho”, (en “Investigación y Docencia” N° 40, Ed. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Enero/diciembre 2007

GOLDSCHMIDT, Werner: “Introducción Filosófica al Derecho”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

GUGLIELMI, Nilda: “Marginalidad en la Edad Media, Ed. Biblos, Buenos Aires, 1998.

HABERMAS, Jürgen, “Facticidad y Validez, Ed. Trotta, Madrid, 2005.

HERBIG, Jost, “La evolución del conocimiento”, Ed. Herder, Barcelona, 1997.

IACOBONI, Marco: “Las neuronas espejo”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2009.

KAHN, Paul, “El análisis cultural del Derecho”, Gedisa, Barcelona, 2001.

KANTOROWICZ, Karl: “Los dos cuerpos del rey – Un estudio de teología política medieval”, Alianza Editorial, Madrid, 1985.

KENNEDY, Duncan: “Libertad y restricción en la decisión judicial”, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1999.

KIRK, G.S., RAVEN, J.E. y SCHOFIELD, M: “Los filósofos presocráticos” – historia crítica con selección de textos – Versión española de Jesús García Fernández. Ed. Gredos, Madrid, 1987.

KUHN, Thomas S.: “La estructura de las revoluciones científicas”, Fondo de Cultura Económica, México, 2010.

LE GOFF, Jacques: “La civilización del occidente medieval”, Paidós, Buenos Aires, 1999.

LEVINAS, Marcelo L.: “Las imágenes del Universo”, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2006.

LIZCANO, Emmánuel: “Metáforas que nos piensan”, Ed. Bajo – Cero / Traficantes de Sueños, Madrid, 2006.

LLINÁS VOLPE, Marco, “Lenguaje jurídico”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

LOUREAU, René: “El Estado inconsciente”, Ed. Terramar, La Plata (Buenos Aires), 2008.

LUCKMANN, Thomas y BERGER, Peter L.: “La construcción social de la realidad”, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2003.

MAGARIÑOS DE MORENTÍN, Juan: “La semiótica de los bordes”, Ed. Comunicarte, Córdoba, 2008.

MAIER, Charles: “La refundación de la Europa Burguesa – Estabilización en Francia, Alemania e Italia en la década posterior a la Primera Guerra Mundial”, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, España, 1988.

MANGABEIRA UNGER, Roberto: “La reinención del libre comercio – La división mundial del trabajo y el método de la economía”, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.

MATURANA, Humberto y VARELA, Francisco: “El árbol del conocimiento – Las bases biológicas del conocimiento humano”, Ed. Lumen y Ed. Universitaria, Buenos Aires, 2003.

MILLÁN GARRIDO, Antonio: “El delito de deserción militar”, tesis doctoral en Derecho por la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1980, pag. 348.

Disponibile *on line* en: <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/730/el-delito-de-desercion-militar/>

MONATERI, P.G.: “Gayo, el Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental”, en “La invención del derecho privado” (comp. Carlos Morales de SETIÉN RAVINA, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2006.

MONDOLFO, Rodolfo, “Figuras e ideas de la Filosofía del Renacimiento”, Ed. Icaria, Barcelona, 1980.

MONTENEGRO JEREZ, Perssy y CERUTI, Raúl Alberto: “Trabajo forzoso y trabajo penitenciario”, Revista de Derecho Laboral Actualidad, Año 2010, Número Extraordinario, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2010

MORO, Tomás: “Utopía”, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2007.

NAVAJAS ADÁN, Joaquín: “De la calidad de vida laboral a la gestión de calidad. Una aproximación psicosocial a la calidad como práctica de sujeción y dominación” Tesis doctoral de la Facultad de Psicología Social, Universidad de Barcelona, España, 2003. Disponible *on line* en <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5431/jna1de1.pdf?sequence=1>

NESPRAL, Bernardo: “El Derecho Romano en el Siglo XXI”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002.

NUSSBAUM, Martha: “El ocultamiento de lo humano”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2006.

PALACIOS, Agustina: “El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (Ed. CINCA, Madrid, 2008).

PEREZ DE LABORDA, Alfonso, “Tiempo e historia: Una filosofía del cuerpo”, Ediciones Encuentro, Madrid, 2002.

PORRAS, Antonio y SORIANO, Ramón – comps.: “Artículos políticos de la ‘Enciclopedia’, Ed. Tecnos, Madrid, 1992

RAVEN, J.E., KIRK, G.S., y SCHOFIELD, M: “Los filósofos presocráticos” – historia crítica con selección de textos – Versión española de Jesús García Fernandez. Ed. Gredos, Madrid, 1987.

RAWLS, John: “Teoría de la Justicia”, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

REDONDI , Pietro; “Historias del tiempo”, Ed. Gredos, Madrid, 2007.

RENARD, Georges: “Historia del trabajo en Florencia”, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1980.

RODRIGUEZ ENNES, Luis: “La obligatio y sus fuentes”, Revista Internacional de Derecho Romano, Universidad de Castilla – La Mancha, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Abril de 2009, España, disponible *on line* en http://www.ridrom.uclm.es/documentos2/Obligatio_pub.pdf

ROZITCHNER, León, “El terror y la gracia”, Grupo Editorial Norma, Buenos Aires, 2003.

SASSEN, Saskia: “Territorio, autoridad y derechos”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2010.

SAVIGNY, M.F.C. de: “Sistema del Derecho Romano Actual, F. Góngora y Compañía Ed., Madrid, 1879.

SCHARAGRODSKY, Pablo Ariel (comp.): “La invención del ‘homo gymnasticus’ – Fragmentos históricos sobre la educación de los cuerpos en movimiento en Occidente”, Prometeo, Buenos Aires, 2011.

SENNET, Richard: “Carne y piedra”,

SETIÉN RAVINA, Carlos Morales de (comp.): “La invención del derecho privado” (comp., Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2006.

SCHIAVONE, Aldo: “Ius”, Adriana Hidalgo Editores, Buenos Aires, 2009.

SIPERMAN, Arnoldo: “La ley romana y el mundo moderno – Juristas, científicos y una historia de la verdad”; Ed. Biblos, Buenos Aires, 2008.

SCHOFIELD, M; RAVEN, J.E., KIRK, G.S.: “Los filósofos presocráticos” – historia crítica con selección de textos – Versión española de Jesús García Fernández. Ed. Gredos, Madrid, 1987.

SOLÓRZANO ALFARO, Norman José: “Crítica de la Imaginación Jurídica”, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2007.

SORIANO, Ramón y PORRAS, Antonio – comps.: “Artículos políticos de la ‘Enciclopedia’, Ed. Tecnos, Madrid, 1992

SUPIOT, Alain: “Homo Juridicus”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2007.

TAUBES, Jacob, “Del culto a la cultura”, Ed. Katz, Buenos Aires, 2007.

THOMAS, Yan: “Los artificios de las instituciones”, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1999.

THOMPSON, Edward.P.: “Los orígenes de la Ley Negra”, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2010.

TORRAS, Meri y ACEDO, Noemí (eds.): “Encarnac(c)ciones. Teoría(s) de los cuerpos”. UOC, S.L., Barcelona, 2008.

VALLERANI, Máximo: “Modelos de verdad. Las pruebas en los procesos inquisitorios”, en “De jure: Nuevas lecturas sobre Derecho Medieval”, (Elenora DELL’ELICINE, Paola MICELI y Alejandro MORIN comp.), Ed. Ad- Hoc, Buenos Aires, 2009

VARELA, Francisco y MATURANA, Humberto: “El árbol del conocimiento – Las bases biológicas del conocimiento humano”, Ed. Lumen y Ed. Universitaria, Buenos Aires, 2003.

VIEYRA MONDRAGÓN, Gregorio: “Efectos que produce el matrimonio”, en “Revista de la Escuela Libre de Derecho de Puebla”, N° 3, Puebla, México, 2000.

VON BERTALANFFY, Ludwig: “Teoría General de los Sistemas”, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989.