

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”, 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>

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.

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

