

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

**Bases Jusfilosóficas  
del Derecho  
de la Cultura**



FUNDACION  
PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

ROSARIO

ificas del Derecho

2 CIU

032

93

**MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI**

Investigador del Consejo Nacional  
de Investigaciones Científicas y Técnicas

# **Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura**

FUNDACION  
PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

ROSARIO  
1993

*A la memoria de mis padres,  
Lucía Caldani de Ciuro  
y Miguel Ciuro.*

*A los que luchan "por" y  
"contra" la cultura.*

# INDICE

I. NOCIONES FUNDAMENTALES .....	7
II. COMPRESION JUSFILOSOFICA DEL DERECHO DE LA CULTURA .....	21
a) Dimensión sociológica .....	21
a) Las adjudicaciones aisladas .....	21
b) El orden y el desorden en las adjudicaciones ....	27
b) Dimensión normológica .....	40
a) Las normas aisladas .....	40
b) El ordenamiento normativo .....	59
c) Dimensión dikelógica .....	66
a) La justicia como valor .....	66
b) Las relaciones de la justicia con otros valores ...	70
c) Las clases de justicia .....	76
ch) Los despliegues de la justicia como valor .....	77
d) El principio supremo de la justicia .....	85
e) La justicia del reparto aislado .....	86
f) La justicia del régimen.....	94
III. EL DERECHO DE LA CULTURA Y LAS OTRAS RAMAS DEL MUNDO JURIDICO ...	107
IV. EL DERECHO DE LA CULTURA Y EL CONTINENTE POLITICO DEL DERECHO ....	109

V. EL DERECHO DE LA CULTURA EN EL HORIZONTE HISTORICO .....	11
--	----

## I. NOCIONES FUNDAMENTALES

1. Entre las múltiples posibilidades de comprensión que abre el estudio del "*sístemajurídico*" como conjunto, en la nueva "*Teoría General del Derecho*", se encuentra la del reconocimiento del *Derecho de la Cultura*. En otras oportunidades nos hemos referido, por ejemplo, al Derecho de la Educación<sup>2</sup>, el Derecho de la Ciencia', el Derecho de la Ancianidad' y el Derecho

1. Pueden v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.; "La nueva "Teoría General del Derecho" y las tendencias del porvenir", en "Investigación y Docencia", N°20, págs. 45 y ss. y, en colaboración con ARIZA, Ariel, CHAUMET, Mario, HERNANDEZ, Carlos A., MENICOCCI, Alejandro Aldo, SOTO, Alfredo M. y STAHLI, Jorge, "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", en "El Derecho", t. 150, págs. 859 y ss.
2. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia", en "Zeus", t. 29, págs. D. 175 y ss.
3. Puede v. nuestro artículo "Derecho de la Ciencia y protección del investigador", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1992-III-págs. 851 y ss. En cuanto a las relaciones entre justicia y verdad pueden c. nuestros estudios "Meditaciones acerca de

Ecológicos, pero también cabe destacar la posibilidad del reconocimiento de una rama jurídica acerca del conjunto de las referencias humanas a los valores, que denominamos *cultura*'.

- la ciencia jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la Universidad Nacional de Rosario, N°2/3, págs. 89 y ss.; "La justice et la vérité dans le monde juridique", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Vol. 1983, LXIX, fase. 4, págs. 446 y ss.
4. Es posible v. CIUROCALDANI, Miguel Angel, "Derecho de la Ancianidad", en "Investigación..." cit., N°20, págs. 35 y ss.
  5. Puede v. nuestro estudio "Aspectos jusfilosóficos del Derecho Ecológico", en "Investigación..." cit., N°20, págs. 9 y ss.
  6. Pueden v. por ej. FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1965, t.I, págs. 390 y ss. ("Cultura"); RICKERT, H., "Ciencia cultural y ciencia natural", trad. Manuel G. Morente, Madrid, Calpe, 1922, en cuanto al sentido cultural del Derecho, pueden v. por ej. STAMMLER, Rudolf, "Tratado de Filosofía del Derecho", trad. W. Roces, México, Nacional, 1980, págs. 82 y ss. (párrafos 29 y ss.); RADBRUCH, Gustavo, "Filosofía del Derecho", 3a. ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, pág. 11. Acerca de la relación del Derecho con el resto de la cultura, que ha motivado diversas posiciones, v. también por ej. MALINOWSKI, Bronislaw, "Una teoría científica de la cultura", trad. A. R. Cortázar, Madrid, Sarpe, 1984. En cuanto al horizonte psicológico de la cultura v. por ej. FREUD, Sigmund, "El malestar en la cultura", en "Obras completas", trad. José L. Etcheveny, Bs. As., Amorrortu, t. 21, 1979, págs. 57 y ss.; SCHOECK, Helmut, "La envidia", trad. Manuel E. Ferreyra y María Koweindl, Bs. As., Club de Lectores, 1969, esp. págs 46 y ss.

La vida, en nuestro caso la vida de los hombres, se desarrolla en relación con valores (salud, utilidad, verdad, belleza, justicia, santidad, amor, etc. y en definitiva humanidad, es decir el deber ser cabal de nuestro ser). Por esto es, en cierto sentido, un fenómeno cultural. En sentido más específico, es cultural la vida del hombre, porque es él quien se refiere conscientemente a valores. El hombre es un ser con cultura'.

La conciencia cultural se incrementa cuando las cosmovisiones teocéntricas, en las que cultura y naturaleza confluyen como expresiones de la proyección divina (al fin todo es "cultura" divina) son sustituidas por las cosmovisiones *antropocéntricas*, cuando las proyecciones humanas a los valores pueden entrar en conflicto con la naturaleza. No es por azar que la conciencia cultural se desarrolló sobre todo a partir de la modernidad.

La cultura es una realidad *tridimensional'*, compuesta por hechos, representaciones lógicas y referencias a valores, de modo que además de la realidad "Táctica" proyectada a valores abarca un mundo de representaciones que la describen, la integran y a veces

7 En cuanto a la relación entre vida y espíritu, en que se inscribe el problema de la cultura, v. por ej. SCHELER, Max, "El puesto del hombre en el cosmos", trad. José Gaos, 9a. ed., Bs.As., Losada, 1971.

8 Puede v. REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5a. ed., Sao Paulo, 1969, t.I, págs. 197 y ss. y t.11, págs.325 y ss.; "Experiência e cultura", Sao Paulo, Grijalbo - Universidade de Sao Paulo, 1977, esp. págs. 165 y ss.



incluso la tergiversan. El Derecho es también una realidad tridimensional, constituida por hechos, normas y valores, que la teoría tridimensionalista del mundo jurídico evidencia como un conjunto de repartos de potencia e impotencia captados por normas y valorados -los repartos y las normas- ¿o el valor justicia?<sup>9</sup>.

La comprensión del Derecho de la Cultura sólo es posible cuando se superan, sobre todo con el tridimensionalismo y el tridimensionalismo, las posiciones mutiladoras del mundo jurídico que significan los infradimensionalismos. En especial, esa comprensión resulta bloqueada si se sigue rígidamente la "purificación" que limita lo jurídico a las normas. También desde esta perspectiva se advierte el empobrecimiento que para el Derecho como ciencia y como objeto implican los infradimensionalismos.

La dinámica de la cultura y del Derecho se produce en relación con el aprovechamiento de las *oportunidades* para realizar valores, en el caso del Derecho sobre todo para la satisfacción de la justicia, y esas oportunidades

9. Respecto de la teoría tridimensionalista del mundo jurídico, en que se basa la comprensión jusfilosófica que desarrollamos, pueden ver: GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a. reimp., Bs. As., 1987; "Justicia y Verdad", Bs. As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jus filosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

sólo pueden ser descubiertas y aprovechadas con enfoques de conjunto y con el auxilio del Derecho de la Cultura.

En nuestro tiempo, cuando pese a la segmentación superficial hay una unidad monolítica y a menudo opresora de la cultura, el papel constructor del Derecho debe ser comprendido y asumido plenamente. En países como el nuestro, que a menudo tienen limitada conciencia de los significados de los hechos, el Derecho de la Cultura resulta especialmente necesario.

2. El Derecho es uno de los despliegues de la cultura, signado por las referencias a los valores jurídicos. Todo fenómeno jurídico es a la vez de alguna manera un fenómeno económico, sanitario, científico, artístico, religioso, etc. y, en definitiva un fenómeno cultural. Expresa una concepción del mundo y también influye en ella. El Derecho puede ser comprendido, en mucho, *como fenómeno cultural*, pero a su vez interesa reconocer la perspectiva jurídica de la *construcción de la cultura*. El fenómeno jurídico se desarrolla en la cultura, mas además importa que la cultura se construya de acuerdo a las exigencias de los valores del fenómeno jurídico. En esta última perspectiva, se trata de cómo construir la cultura satisfaciendo al fin la justicia y la humanidad.

El Derecho de la Cultura, en el sentido que lo enfocamos, es el Derecho todo, pero entendido desde los puntos de vista de su *significado* cultural y de la *construcción* cultural. Aunque el resto de la cultura y

el Derecho se influyen recíprocamente, la rama jurídica que nos ocupa abarca las influencias del resto de la cultura en el Derecho, pero sobre todo la participación del Derecho en la construcción de la cultura.

En el Derecho de la Cultura considerado en *sentido amplio* se integran, desde el punto de vista específico de la referencia a valores, los enfoques de todas las otras ramas jurídicas. Junto a enfoques tradicionales, como el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Penal, el Derecho Constitucional, etc., figuran perspectivas más o menos nuevas, como el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Religión, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Seguridad, e incluso el Derecho de la Salud, el Derecho de la Economía, etc. En *sentido limitado* el Derecho de la Cultura abarcaría sólo el área "cultural" recortada, de desarrollo jurídico del arte, la ciencia, la filosofía y quizás la religión, pero entendemos que el enfoque amplio puede resultar más esclarecedor para dar cuenta desde el punto de vista del Derecho de todos los sentidos interrelacionados del fenómeno cultural.

Al Derecho de la Cultura comprendido en sentido amplio corresponde asegurar que las otras ramas jurídicas se vinculen en relaciones de *coculyuvancia*, es decir colaborando unas con otras legítimamente, o se ubiquen en relaciones, también legítimas, de *sustitución*, y no se hallen, en cambio, en situaciones ilegítimas de *secuestro* del lugar de unas ramas por otras").

Sólo desarrollando el Derecho de la Cultura con referencia amplia ha de tenerse plena certeza de que el

jurista es comprendido, según corresponde, como un artífice más de la vida cultural en su conjunto y ha de aproximarse debidamente el Derecho a la Filosofía. Se trata, en este sentido, de la consideración del Derecho como fenómeno cultural, pero no únicamente en una captación científica, sino en la formalión de *juristas especializados* en el *protagonismo* de la cultura.

Es obvio que encarar el Derecho de la Cultura en sentido amplio no excluye sino requiere el desarrollo de su perspectiva limitada al arte, la ciencia, la filosofía y quizás la religión. El Derecho de la Cultura debe destacar la importancia del ya muy antiguo Derecho de la Religión (podría decirse en cierto sentido Derecho Eclesiástico) y promover el desarrollo del Derecho del Arte y el Derecho de la Ciencia".

10. Podrá v. nuestro trabajo "Relaciones entre las ramas del mundo jurídico", en "Investigación..." cit., N°21 (en prensa). En relación parcial con el tema, es posible c. nuestro estudio "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976.
11. Integrar el sentido limitado del Derecho de la Cultura en el sentido amplio no significa desconocer la importancia de lo mucho que se ha hecho y se debe hacer en el marco limitado, por ejemplo, a través de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972 (en Argentina, v. ley 21.836 -ADLA, XXXVIII-C, págs. 2392 y ss.-).

3. Sólo encarando el Derecho de la Cultura en sentido amplio puede reconocerse, por ejemplo, el papel avasallante que -según hemos de destacar más adelante- tienen en nuestro tiempo el *Derecho de la Economía* y en particular el Derecho Comercial sobre otras áreas jurídicas. Únicamente con este enfoque puede advertirse cómo el Derecho ha variado desde el protagonismo *subjetivo* con que se vivía la cultura moderna al carácter *difuso* de la cultura de la llamada "postmodernidad" <sup>2</sup>.

12. V. por ej. LYOTARD, Jean-François, "La condición postmoderna - Informe sobre el saber", trad. Mariano Antolín Rato, 2a. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; también v. gr. CIURO CALDANI, Miguel Ángel - CHAUMET, Mario Eugenio, "Perspectivas jurídicas "dialécticas" de la medievalidad, la modernidad y la posmodernidad", a publicarse en "Investigación..." cit., N° 21 (hallándose en prensa este libro apareció "Anales de Filosofía Jurídica y Social - Compilación de comunicaciones VIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social", Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, Tucumán, agosto de 1993, incluyendo la comunicación referida en el artículo mencionado).

V. no obstante, por ej. CALHOUN, Craig, "Postmodernism as Pseudohistory", en "Theory, Culture & Society", Vol. 10 (1993), págs. 75 y ss.; SEBRELI, Juan José, "El asedio a la modernidad", 6a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1992. En relación con el tema c. también v. gr. RORTY, Richard, "Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad", en "Revista de Occidente", N°85, págs. 71 y ss.

A veces se dice, no sin cierta razón, que la llamada "postmodernidad" significa en verdad una "premodernidad", un retorno que desconoce ilegítimamente los valiosos aportes de la modernidad. También cabe concebir que se trata de un

En países como el nuestro, el Derecho de la Cultura cobra especial importancia por las tensiones que se desarrollan en su ámbito. En mucho las tensiones de la cultura argentina se deben a que es un país culturalmente *escindido* y signado por las dificultades de la "*polirrecepción*" de modelos jurídicos.

En el primer sentido, de la escisión cultural, Argentina es heredera de la tensión entre las dos "Españas", de los Habsburgos y de algunos Borbones. Se trata de la tensión entre el sector "*hispanico tradicional*" y el sector "*anglofrancesado*". El sector hispanico tradicional, que ha sido reforzado por la inmigración de Italia del sur, es más comunitarista y se ha expresado -por ejemplo- en mucho en el Derecho del Trabajo tradicional. El sector "anglofrancesado", es más individualista y se ha manifestado de modo destacado en el Derecho Civil inspirado por Vélez Sársfield.

En los antecedentes peninsulares del sector hispanico tradicional sobresale la figura de Felipe II y en los del sector anglofrancesado la de Carlos III. En nuestro curso histórico independiente se destacan, de manera respectiva, Saavedra, Rosas y Perón, Moreno, Rivadavia y Aramburu. El gran momento áureo del sector anglofrancesado estuvo en el período dominado por la generación del 80 y el segundo momento áureo del sector hispanico tradicional fue el primer régimen

fenómeno de decadencia, pero esta decadencia real o supuesta no ha de llevar al abandono del ideal del progreso.

peronista' 3. El gobierno actual, de origen hispánico tradicional, trata de mantener el caudal electoral que esto le significa y de lograr simpatías por su política económica en el sector anglofrancesado. El más numeroso partido de oposición se mueve en una línea de aprovechar al máximo la adhesión del sector atglofrancesado y de romper la simpatía del sector hispánico tradicional con el partido del gobierno.

En cuanto a la "*polirrecepción*", cabe señalar que hemos recibido el modelo constitucional de Estados Unidos de América, federal y demoliberal; el ejemplo de la administración española y francesa, más autoritaria; el paradigma del Derecho Civil francés de carácter liberal, etc. y que a ello se ha agregado la recepción de

13. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación dispuesta en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. 6, págs. 21 y ss.; "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss. En cuanto a la cultura italiana, el problema está reflejado, de cierto modo, por ej. en MUSSOLINI, Benito, "El espíritu de la revolución fascista", Informes, Mar del Plata, 1973, pág. 108 -"La ley sindical", 11 de marzo de 1926-. En cuanto a la necesidad de integración en la vida española, v. por ej. ORTEGA Y GASSET, José, "España invertebrada", en "Obras Completas", 5a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1962, t. III, págs. 35 y ss.

un decisivo caudal inmigratorio de España y de Italia del sur, con muy limitada experiencia en autogobierno".

En el aspecto cultural, Argentina es un país relativamente "europeo", pero con influencias europeas contradictorias y, en cualquier caso no evolucionadas como en el marco de origen, detenidas en gran medida en el período inmigratorio que concluyó en las primeras décadas de este siglo. Uno de nuestros grandes interrogantes culturales de proyección jurídica es si hemos de procurar acercarnos a la evolución que tuvieron nuestros parientes que quedaron en el Viejo Continente o hemos de intentar fórmulas propias.

Otro de los grandes interrogantes culturales de nuestro porvenir jurídico se refiere a las posibilidades de recibir, en nuestra realidad cultural signada por tradiciones diversas y con una formación básica comunitaria católica, un modelo capitalista de origen anglonorteamericano, en mucho basado en la tradición individualista de fundamentos calvinistas'. Sin embargo, tampoco hay que olvidar que la principal alternativa que se propone es el también importado paradigma socialdemócrata, que en todo caso es en mucho "postcapitalista".

14 Es posible v. nuestros estudios, "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín..." cit., N°9, págs. 33 y ss. y "Argentina y sus posibilidades actuales de recepción del modelo capitalista", en "Boletín..." cit., N°15, págs. 14/15.

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



No se trata, en el desarrollo de nuestra rama jurídica, de descartar apriorísticamente las diferencias en nuestra cultura ni la recepción de modelos extranjeros, sino de tomar conciencia de las posibilidades de la diversidad y la uniformación, de la recepción y la originalidad, para lograr una vida cultural más justa y humanista.

4. Todo régimen jurídico es una realidad "material", de un orden de repartos; una realidad "formal", que origina un ordenamiento normativo, y una realidad *cultural*, o sea un orden de referencia a valores". Como realidad material, formal y cultural ha de real izar el complejo de valores jurídicos que culminan en la justicia.

El Derecho de la Cultura corresponde a una realidad vieja como el Derecho mismo, pero es un planteo nuevo. Advertir y desarrollar las posibilidades de nuevos enfoques jurídicos, muchas veces como en este caso "transversales" respecto de los planteos tradicionales, no significa negar, sino enriquecer, el panorama de las ramas jurídicas tradicionales.

16. De aquí que no sólo tenga una constitución "material" (descubierta por Lassalle) y una constitución "formal" sino también una constitución "cultural" (pueden v., en cuanto a la constitución "material", LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957, y acerca de la constitución "cultural" nuestro artículo "La constitución cultural, componente básico de un Estado", en "Boletín..." cit., N°15, págs. 51 y ss.

Cada rama del mundo jurídico es identificable, en definitiva, por una especial exigencia de justicia. En el caso del Derecho de la Cultura, se trata de *la protección del ser humano en relación con los valores, sea porque éstos tengan presencia desviada y un papel opresor o se hallen ausentes y se produzca un vacío cultural*". Hay que amparar al ser humano como productor pero también como receptor de cultura. La protección en relación con la cultura es precisamente una de las manifestaciones más elevadas de la cultura misma y, en nuestro tiempo, cuando la agresión al individuo pasa de manera principal por la cultura, tiene especial significación. El amparo contra la cultura es una expresión cultural *"de segundo grado"*, particularmente evolucionada.

17. Respecto de la identificación de las ramas del mundo jurídico pueden v. nuestros estudios en "Derecho y política", cit., págs. 132/133 y "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965.

## II. COMPRENSIÓN JUSFILOSÓFICA DEL DERECHO DE LA CULTURA

### a) Dimensión sociológica

#### a') Las adjudicaciones aisladas

5. En su dimensión más fáctica (que quizás por la "significación" podría llamarse "sematológica") el mundo de la cultura puede constituirse por "*actos culturales*", entendiéndose por tales a los que surgen de la conducta humana, y por "*hechos culturales*" que se producen por influencias humanas difusas, realizándose de manera respectiva los valores *conducción y espontaneidad*. A su vez, en la dimensión pertinente del Derecho, que es sociológica, las adjudicaciones jurídicas son principalmente *repartos*, provenientes de la conducta de seres humanos determinables y realizadores del valor *conducción*, pero también *distribuciones*, originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, en las que se satisface el valor *espontaneidad*. Los repartos provienen de decisiones humanas referidas a valores y son actos culturales. Las distribuciones, sea cual fuere su origen, son hechos culturales.

En el conjunto del mundo cultural son muy relevantes las *influencias humanas difusas*. Max Scheler llegó a decir que "el saber que se ha convertido en cultura es un saber que se halla perfectamente digerido; es un saber del que no se sabe ya en absoluto cómo fue adquirido, de dónde fue adquirido, de dónde fue tomado"<sup>8</sup>.

El hombre produce la cultura y va tomando creciente conciencia de que a través de ella puede beneficiar o gravar, pero en gran medida ignora hacia dónde ella "va".

Gústete o no, el hombre está en mucho a merced de la cultura, que puede agredirlo a través de actos o de hechos culturales, de repartos o de distribuciones. A medida que crece el "espesor" de la cultura el hombre depende de ella cada día más, y a veces -pese al sentido "crítico" y a los intentos de control de nuestro tiempo- llega a decirse, por ejemplo, que la nueva "naturaleza", lo nuevo "dado", serán el mundo cultural de las computadoras o el de la biogenética.

En el panorama de las ramas del mundo jurídico, el Derecho de Familia tradicional y el Derecho de los Recursos Naturales son muestras de mayor presencia de las distribuciones -sobre todo de la naturaleza- y de la espontaneidad, en tanto el Derecho de 1 as Obligaciones contractuales es expresión de más despliegue de los repartos y la conducción. El Derecho Penal se ha ido

18. SCHELER, Max, "El saber y la cultura", trad. J. Gómez de la Serna, Bs. As., La Pléyade, 1972, págs. 64/65.

construyendo mediante una concepción del delito y la pena como si fueran repartos, aunque en lo profundo en mucho significan influencias humanas difusas.

También es importante reconocer a los actos y los hechos culturales respectivamente como *repartos* y como *distribuciones*; En cada acto o hecho cultural hay que distinguir las fuerzas de conducción humana, la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar de donde proviene, sus beneficiarios gravados y beneficiados, las potencias e impotencias que adjudica y, en los casos de corresponder, las formas, los móviles, las razones alegadas y las razones sociales respectivas. En algunas áreas, como las de la verdad, la belleza o la santidad, es especialmente significativo superar -sin descartar- la "inocencia" que pueden tener estos valores, advirtiendo el sentido de adjudicación que poseen los actos y hechos respectivos. Las obras científicas, artísticas, religiosas, etc. pueden ser incluso temibles expresiones de repartos.

Uno de los interrogantes básicos del Derecho de la Cultura se refiere a los grados de conducción y de espontaneidad que deben imperar en la construcción del mundo cultural, en otros términos, a los alcances que han detenerlos repartos y las distribuciones. Si tomamos en cuenta que el hombre es un ser caracterizable por su especial capacidad de conducción, parece sostenible que en principio deban preferirse los repartos respecto de las distribuciones.

Luego de fuertes intentos de conducción cultural, que se hicieron muy notorios en los regímenes autoritarios

de derecha y de izquierda, hoy hay, por lo menos en apariencia, una mayor entrega a la espontaneidad. Como hemos dicho precedentemente, la cultura de la llamada "postmodernidad" es de manera especial una cultura difusa, donde los límites de los protagonismos se han desdibujado.

En países como el nuestro, la escisión cultural es en gran medida motivo de la dificultad para su conducción y causa de que quedemos con frecuencia a merced de influencias humanas difusas derivadas del enfrentamiento de sectores.

6. Respecto de los sujetos que los originan, los actos culturales son "*autógenos*", en tanto que para los meros receptores de sus proyecciones son "*heterógenos*". Es importante reconocer en qué medida la cultura —desde la vestimenta o la formación del espacio físico (mobiliario, edificación, etc.) al Derecho— proviene desde adentro de los sujetos hacia afuera o desde afuera de ellos hacia adentro. ¿En qué medida, por ejemplo, nos vestimos y construimos nuestras casas o nuestro Derecho de maneras autógena o heterógena?. ¿Es, acaso, el mismo el significado de una ropa de materiales sintéticos para un individuo de los pueblos industrializados, para el que esa ropa viene más "desde adentro", que para otro de los pueblos agrícolas, que sólo la reciben?. ¿Es el mismo el significado de una regla de libre competencia para un hombre de los pueblos originariamente capitalistas, que la reclamaron,

y para otro de un pueblo relativamente feudal que sólo la recibe?.

Los repartos pueden ser *autónomos*, desarrollados por acuerdo y satisfactorios del valor *cooperación* o *autoritarios*, desenvueltos por imposición y realizadores del valor poder. Los repartos autónomos son, para sus protagonistas, actos culturales autógenos. Los repartos autoritarios significan para quienes los proyectan actos culturales autógenos y para quienes son sometidos a la autoridad actos culturales heterógenos.

En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Público tradicional ha sido campo de mayor desarrollo de los repartos autoritarios, en tanto el Derecho Privado, principalmente en áreas como el Derecho de las Obligaciones contractuales, es ámbito de más despliegue de los repartos autónomos. El interrogante jurídico consiste aquí en el grado de autonomía o de autoridad con que han de resolverse los problemas culturales, con que ha de construirse la cultura.

En principio, para que la cultura sea más plenamente justa y humanista, ha de desarrollarse a través de repartos autónomos. Como punto de partida, el propio ser humano es el mejor constructor de la cultura que lo personaliza. Sin embargo, la cultura es un enorme instrumento de la autoridad y del poder. De cierto modo cultura es poder, aunque muchas veces de manera oculta, por lo que al hilo de la cultura el hombre puede llegar a ser sometido sin saberlo.

Si bien la opresión cultural es básicamente mayor en el reparto autoritario, también es posible que sea

opresor el reparto autónomo, porque los interesados no defienden lo que legítimamente les corresponde. Además, una de las formas más graves de la opresión es la que se esconde en los repartos aparentemente autónomos que son en verdad autoritarios, a veces sin que lo adviertan los protagonistas. La libertad comienza cuando para dominarnos hay que encadenarnos.

El Derecho de la Cultura debe proteger contra todas esas agresiones. Para que el Derecho de la Cultura sea mejor comprendido es necesario que se abandonen las concepciones que limitan lo jurídico al hilo del poder, sea por la senda de la coercibilidad o del imperio, pues desde la perspectiva cultural la autonomía resulta especialmente relevante para que haya un régimen justo.

En nuestra época, el manejo de la cultura suele ser, por lo menos en apariencia, autónomo. No obstante, también se genera el espejismo de una autonomía inexistente. A menudo las personas contratan, pero los valores que los llevan a decidir suelen no ser reconocidos por vía autógena sino, por ejemplo, impuestos a través de los medios de comunicación de masas.

En nuestro país, la escisión cultural hace que los acuerdos -generadores de repartos autónomos- sean más difíciles y que más a menudo se pretenda la imposición que origina repartos autoritarios. El enfrentamiento entre sectores es en mucho responsable de los regímenes autoritarios, militares o democráticos, que hemos padecido.



## *b') El orden y el desorden de las adjudicaciones*

7. El orden de los actos culturales en general puede construirse por vías de *planificación en marcha*, que establece supremos productores de cultura y criterios supremos de producción, o de *ejemplaridad*, que se desarrolla según el esquema molido y seguimiento, realizándose así, de manera respectiva, los valores *previsibilidad y solidaridad*. Asimismo, los repartos pueden ordenarse según el plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, y conforme a la ejemplaridad, que se desenvuelve según el esquema modelo y seguimiento. También en el marco jurídico se satisfacen, en el plan de gobierno en marcha y en la ejemplaridad, los valores previsibilidad y solidaridad.

En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Constitucional, el Derecho Penal, los Derechos Reales y el Derecho de Familia han dado más juego a la planificación, en tanto el Derecho de las Obligaciones contractuales han permitido más juego a la ejemplaridad. Otro de los grandes interrogantes del Derecho de la Cultura es el grado de planificación o de ejemplaridad que ha de emplearse en la construcción del fenómeno cultural.

Si se advierten las dificultades para preestablecer los sentidos valiosos, se comprende que en principio es preferible que la cultura se desenvuelva al hilo de la ejemplaridad. Por otra parte, como hemos de señalar al referirnos a los "límites" de los repartos, los intentos de

encauzar la cultura no pueden evitar que el "dominio" respectivo sea también cultura.

La cultura significa una fuerte posibilidad de planificación, pero siempre las raíces últimas de una organización social están en la razonabilidad que mueve a la ejemplaridad. La planificación gubernamental es, en principio, más opresora que la ejemplaridad. Una excesiva planificación gubernamental, como la que presentaba el régimen soviético, puede oprimir culturalmente de manera notoria. No obstante, también puede significar opresión cultural una cerrada ejemplaridad, como sucedía en los regímenes tradicionales del África Negra. De una y otra manera se hipoteca el porvenir. El Derecho de la Cultura ha de proteger contra los dos desvíos.

Pese al aumento del "disconformismo", a partir del incremento de la conciencia cultural, sobre todo desde el siglo XVIII pero principalmente en nuestros días, de la llamada "postmodernidad", hay una importante corriente (muy resistida en los primeros tiempos de nuestro siglo) que intenta "dominar" el

19. Pueden v. por ej. DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 3a. ed., Dalloz, 1969, págs. 150 y ss. y 559 y ss.; LOSANO, Mario G., "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, págs. 151 /152 y 188 y ss. También es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979, págs. 189/190 y 195 y ss.

mundo de la cultura, evitando que aprese a la "naturaleza" propiamente dicha y debilitándolo en la mayor medida posible, en sectores e individualidades". De la disconformidad con la naturaleza se ha pasado a la disconformidad con la cultura. Esto no impide que el desarrollo último de la razonabilidad social resulte siempre poco encauzable y las grandes Ideas rectoras de la filosofía, la sociología y la religión parecen gravitar poco en el proceso del actual cambio histórico'.

En medios locales como el nuestro, la vocación planificadora propia de los regímenes "continentales" se incrementa por la vocación de "inventar" países exclusivos que han tenido los dos grandes sectores en que se divide nuestra cultura. Tanto el sector hispánico tradicional como el sector anglofrancesado han procurado planificar ignorando a sus opositores. Es más: el enfrentamiento con el sector hispánico tradicional reforzó la posición exegetica del Codificador civil originario, que sólo admitió la costumbre "secundum legem".

20. En cuanto a la fuerte vocación contra la cultura consagrada y a favor de la planificación cultural en el Partido Obrero Nacional Socialista Alemán, v. por ej. el programa de 25 puntos del 25 de febrero de 1920 en HITLER, Adolfo, "Mi Lucha", trad. Alberto Saldívar P., Bs. As., Modernas, págs. 245 y ss.
21. Puede v. por ej. MASSUI-1, Víctor, "Cambio histórico y ocaso de las ideas", en "La Nación", 25NII/1993, sección 7, Cultura, págs. 1 y 2. En cierta concordancia con esa disminución del peso cultural c. v. gr., en el mismo ejemplar, ECO, Umberto, "El tonto de la aldea sube al escenario", pág. 3.

8. El orden de los repartos tiene perspectivas culturales *estáticas y dinámicas*. Hay ramas jurídicas más estáticas, como los Derechos Reales o el Derecho de la Seguridad, y otras donde se juega más la dinámica de la cultura, como el Derecho de las Obligaciones contractuales o el Derecho de la Educación. El Derecho de la Cultura ha de contribuir ab que las otras ramas jurídicas se desarrollen con legítimo equilibrio, incluyendo los despliegues de estática y dinámica según corresponda. En estos días, incluso en Argentina, el dinámico Derecho de las Obligaciones se orienta a forzar la ampliación del marco de los más estáticos Derechos Reales, con incorporación de nuevas figuras.

Una de las vicisitudes más significativas de todo orden de cultura y de todo orden de repartos es la *revolución*, en que cambian los supremos generadores de cultura y los supremos criterios de su generación, los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto. Una revolución es un fenómeno cultural pleno, donde se conmueven todo el orden de repartos y todo el orden de la vida. La revolución se diferencia de la mera evolución, en que sólo cambian los supremos criterios culturales y los supremos criterio de reparto y del mero "golpe" donde sólo varían los supremos generadores de cultura y los supremos repartidores. En el marco jurídico se habla específicamente de "golpe de Estado".

En posiciones como la de Gramsci, se ha subrayado la importancia del obrar cultural como obrar revolucionario<sup>22</sup>. Esto no excluye, sin embargo, que

22. V. por ej. GRAMSCI, Antonio, "La política y el Estado

desde la perspectiva de la cultura la existencia de revoluciones sea en profundidad muy discutible, porque ellas responden siempre a causas "culturales".

El cambio cultural revolucionario, en que varían las referencias axiológicas básicas, suele ser vivido como una agresión por los beneficiados del régimen anterior y a menudo lo es en realidad. Con frecuencia los regímenes revolucionarios, que intentan imponer una nueva cultura, no vacilan en hacerlo de manera agresiva.

En este enfoque, el problema del Derecho de la Cultura consiste en la manera más revolucionaria, evolutiva o de mero golpe en que ha de desenvolverse el mundo cultural.

En nuestra época la fe en la cultura se ha debilitado lo suficiente como para que se desconfíe de los cambios revolucionarios. En nuestro país, sin embargo, la escisión cultural es en gran medida causa de las revoluciones que hemos padecido, por los enfrentamientos del sector hispánico tradicional y el sector anglofrancesado.

La revolución escinde el orden de la cultura y el orden de repartos en el tiempo y los *extremismos partidistas* los escinden materialmente. Estas escisiones partidistas suelen generar persecuciones, pero también

moderno" (rec.), trad. Jordi Solé-Tura, Barcelona, Planeta - De Agostini, 1985 (para un panorama general de la posición de Gramsci acerca del papel de los intelectuales, puede v. la bibliografía obrante en las páginas XI/X11 del mismo libro).

defensas a ultranza de los integrantes de los sectores extremistas y asimismo pactos transitorios de no agresión entre ellos. Los sectores medios, a menudo los más valiosos pero desprovistos de las fuerzas de los partidismos, suelen quedar a merced de los atropellos de todos. La actitud respecto de los extremismos y la vida común A uno de los problemas significativos que debe abordar el Derecho de la Cultura, al que corresponde encontrar, con constante vigilancia, los medios para neutralizar los desvíos.

Es cierto que la historia suele desenvolverse y sobre todo escribirse al hilo de los partidismos y los extremismos, pero urge valorizar también la existencia común, que es su material de todos los días y el ideal último de nuestra misma vida. El derrumbe de los extremismos producidos en nuestro siglo es una prueba de ello. ¿No serían más valiosas las actitudes de los hombres comunes de Italia, Alemania o Rusia que las de Mussolini, Hitler, Lenín o Stalin?. ¿Cabe ignorar que entre esos hombres comunes hubo grandes científicos, artistas, educadores, filántropos, sacerdotes, etc. cuyos aportes han sido tal vez más significativos?. Quizás algún día la humanidad realice el ideal de dejar de repartir, de manera tan infundada, el reconocimiento que jeraquiza en demasía a los dirigentes de partidos y margina a los más notorios benefactores de la especie. Tal vez, por ejemplo, deje de haber tantos lugares importantes con nombres de héroes del poder y haya más bajo patronos de la verdad, la belleza, el amor, etc.

La realidad argentina es una muy grave muestra

de las consecuencias de la escisión partidista de la cultura y el Derecho, donde todas las líneas de selección de los méritos se ven afectadas por el juego de los extremismos. En la cultura argentina ser extremista - anglofrancesado o hispánico tradicional, de izquierda o de derecha, militarista o antimilitarista, católico o anticatólico, peronista o antiperonista, radical o antirradical, etc.- vale mucho más que tener alguna posición equilibrada o intentar superar las banderías. Los amigos e incluso los enemigos son tenidos en cuenta para las potencias, esto último a veces por acuerdos transitorios de no agresión, pero quienes están más allá de los sectores (diría incluso por sobre los sectores) son marginados con especial habitualidad. Esta es, en particular, una de las graves tragedias de la vida científica y académica de nuestro medio. Al hilo de los enfrentamientos de facciones que no reconocen valores comunes, ni los méritos de los adversarios, quedamos con mucha frecuencia a merced de simples facciosos.

El *orden* de la cultura y de los repartos puede ser más fácilmente opresor, y en cambio la anomia y la anarquía pueden significar con más facilidad vacío de cultura. Sin embargo, la arbitrariedad de la anomia y la anarquía se siente, por lo menos, más como opresión. A veces, en condiciones de orden en el Derecho y en la cultura en general, se han desarrollado inadvertidamente altísimos grados de injusticia y de opresión. Las revoluciones exitosas contra los Estuardos y los Borbones en los siglos XVII y XVIII no se debieron a que fueran más opresores que los Romanov, sino a que

las contradicciones culturales eran mayores. Los Estuardos y los Borbones significaban regímenes relativamente "feudales" que gobernaban países más capitalistas y burgueses, los Romanov constituían un gobierno feudal en un país más feudal. Otro de los problemas importantes del Derecho de la Cultura es, en suma, el grado de orden que ha de pretenderse en su construcción.

Pese a la segmentación superficial hoy en profundidad el orden cultural es cada vez más absorbente. Sin embargo, hay fenómenos de opresión combinados con vacío y sería significativo, v.gr., saber cómo viven los habitantes de la ex Yugoslavia el paso de la opresión comunista a la opresión y el vacío de la anomia y la anarquía actuales. En nuestro país, todavía hay un fuerte marco de anomia cultural, que se expresa a menudo en anarquía y en los temores antela continuidad de los proyectos políticos. Todavía podemos hablar, con Ezequiel Martínez Estrada, de "la ordenación precaria y caprichosa de la vida nacional"

Desde este punto de vista de los valores del orden de los repartos, las relaciones de coadyuvancia verticales entre *ramas jurídicas* pueden ser ascendentes, de *sustentación* (v. gr. el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc. sustentan al Derecho Constitucional) o descendentes,

23. MARTINEZ ESTRADA, Ezequiel, "Muerte y transfiguración de Martín Fierro", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1983, t. 3, pág. 714.



de *consolidación* (en cuanto, a la inversa, el Derecho Constitucional consolida al Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Constitucional, etc.). A su vez, las vinculaciones de coadyuvancia horizontales son de *conjunción* (v.gr., entre el Derecho Civil y el Derecho Penal).

En esta perspectiva sociológica, las relaciones horizontales de oposición legítima entre las ramas jurídicas son de *disyunción* (según ocurre, v.gr., en la opción por una indemnización civil o laboral). En cambio, las vinculaciones de oposición ilegítima en sentido de falta de vinculación ascendente son de *suspensión* (el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, etc. dejan en suspenso al Derecho Constitucional); en conflicto descendente son de *socavación* (cuando el Derecho Constitucional desbordado socava al Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, etc.) y horizontalmente son de *suplantación* (si, v.gr., el Derecho Civil quiebra el orden avanzando en el espacio del Derecho del Trabajo, o a la inversa).

El aporte más específico para lograr que haya relaciones de sustentación, consolidación, conjunción e incluso disyunción, pero no de suspensión, socavación y suplantación, es una de las tareas del Derecho de la Cultura.

Llegado el tiempo oportuno, a partir del siglo XVIII el desarrollo del Derecho Constitucional consolidó a las otras ramas internas, como el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc. Hoy, sin embargo, hay una

nueva relación de consolidación, en este caso del Derecho Constitucional en el Derecho Comunitario, aunque también éste en ciertos sentidos significa una socavación de la constitucionalidad nacional.

En nuestro país, desarrollos nunca concretados como suelen ser los del art. 14 bis de la Constitución Nacional, surgido para ocupar el lugar de los despliegues sociales de la Constitución de 1949 y también trabado por nuestros conflictos sectoriales, muestran que las ramas particulares han dejado en suspenso al Derecho Constitucional y, a su vez, la aplicación de éste más allá de las posibilidades daría lugar a fenómenos de socavación de las ramas particulares.

9. Para participar desde el Derecho en la formación de la cultura importa reconocer que el mundo cultural se presenta como regímenes específicos o "*estilos*", que son mucho más comprensivos que los estilos artísticos. Los grandes estilos culturales identifican a las grandes "edades" de la historia. Pese a la opinión del fin del mito del sujeto consciente difundida en nuestro tiempo, es fácil advertir que es el mismo sujeto quien produce, respondiendo incluso desde lo más profundo a inquietudes y exigencias análogas, manifestaciones interrelacionadas en la economía, el arte, la ciencia, la religión, el Derecho, etc.

Quien observa, v. gr., el Derecho de nuestro tiempo, advierte que tiene rasgos de abandono del rigor racional de la codificación, de indiferenciación de lo civil y comercial y de debilitamiento de las tensiones de clases y de la superioridad del Estado, que corresponden

al nuevo estilo a veces llamado de la "postmodernidad". A mero título de ejemplo, se pueden relacionar el estilo de la codificación con las sinfonías de la música "clásica" y el estilo postmoderno con los ritmos populares anglosajones de gusto multitudinario. Para comprender que nuestro país es marco de estilos culturales muy diferenciados, basta bn comparar la música folklórica y el tango del arrabal con la música "clasica" y, hoy, con los ritmos populares anglosajones.

Los significados de todos los elementos culturales y en particular de todas las adjudicaciones jurídicas son *relativos* en relación con los *contextos culturales generales* en que se producen. Según lo ya indicado respecto de los actos autógenos y heterógenos, son muy diversos, v.gr., los significados de la Constitución norteamericana y del Código Civil francés en sus países de origen que en los seguimientos que las dos obras tuvieron en Argentina. El Derecho de la Cultura de nuestro tiempo debe hacerse eco de estas diversidades, sobre todo teniendo en cuenta la tendencia actual a uniformar las reglas jurídicas. En nuestros días y en nuestro país hay que estar muy atentos respecto de las variaciones significativas que se producen en los elementos culturales y jurídicos "descontextualizados".

10. Desde el punto de vista del orden en su conjunto se advierten las posibilidades de "*estrategias*" y de "*tácticas*", culturales en general y jurídicas en particular. Con su estrategia los juristas han de participar conscientemente en la elaboración del mundo cultural y

el especialista en Derecho de la Cultura, por su visión de conjunto, ha de ser uno de los más caracterizados formadores de la estrategia jurídica. Una adecuada estrategia jurídica es en mucho imprescindible si se pretende, por ejemplo, superar las desviaciones economicistas profundas de la sociedad de consumo de nuestro tiempo y los males de nuestra escisión cultural. En las estrategias y las tácticas jurídico-culturales han de decidirse, por ejemplo, los impulsos y las orientaciones que han de darse, según los resultados pretendidos, a las diversas ramas jurídicas. Por ejemplo: en nuestro país, con características al fin diversas de las de los países económicamente desarrollados, el gobierno actual ha optado por una relación de disyunción en que el Derecho Comercial sustituye en diversos aspectos al Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo.

11. Los actos culturales, los repartos y sus respectivos regímenes pueden tropezar con *límites necesarios*, surgidos de la "naturaleza de las cosas". Tales límites pueden surgir en parte de la realidad cultural, que a estos efectos también es "naturaleza de las cosas". El hombre puede obrar sobre la cultura y en este tiempo lo intenta con especial entusiasmo, pero jamás puede salirse de ella porque, a semejanza del legendario rey Midas -que convertía en oro todo lo que tocaba- culturaliza todo lo que toma en consideración

24. Cabe recordar las palabras de Adorno cuando dijo que "El crítico cultural habla como si fuera representante de una

De manera paradójica, tal vez nunca haya sido tan específicamente prisionero de la cultura como en la actualidad.

Los límites necesarios de los repartos de carácter cultural pueden significar opresión, aunque precisamente por su carácter cultural a menudo pasan inadvertidos. Cuando sea debido, el Derecho de la Cultura ha de denunciarlos y enfrentados, procurando que cedan ante la voluntad repartidora.

La cultura de nuestro tiempo está especialmente consolidada por límites económicos. Sin embargo, en Argentina los límites necesarios se deben además en mucho al enfrentamiento cultural entre los sectores hispánico tradicional y anglofrancesado. Nuestros choques, aunque fueron en muchos casos en "guerra fría", han hecho de un país que naturalmente posee

intacta naturaleza o de un superior estadio histórico; sin embargo, él mismo participa necesariamente de esa entidad por encima de la cual se imagina egregiamente levantado." (ADORNO, Theodor W., "Crítica cultural y sociedad" (rec.), trad. Manuel Sacristán, Madrid, Sarpe, 1984, pág. 223). Nietzsche, a su vez, había dicho "Y sobre este granito, por lo demás sólido, de nuestra ignorancia es como la ciencia ha podido edificarse, basándose la voluntad de saber en otra voluntad mucho más poderosa, la voluntad de no saber, la voluntad de permanecer en la incertidumbre, en la contraverdad, no siendo esta voluntad lo contrario de la primera, sino su forma más refinada." (NIETZSCHE, Friedrich, "Más allá del bien y del mal", trad. Ma. de los Angeles Troteaga de las Fieras, Madrid, Fehnar, 1981, pág. 45).

excepcional viabilidad un país culturalmente casi inviable. Aunque la cultura se ha de construir como una universalidad con aportes de todos los pueblos, los intentos por reconocer y cambiar nuestras realidades "desvaliosas" tropiezan a menudo con los paradigmas de la cultura importada. Una paradoja es que, mientras en el mundo vale frenar el economicismo, Argentina ha estado hace poco al borde de la disolución por falta de desarrollo económico y nuestros intelectuales importan indiscriminadamente el discurso de los países de cultura economicista.

En 1948, en "Muerte y transfiguración de Martín Fierro", Martínez Estrada evidenciaba de cierto modo los límites surgidos de la tensión entre nuestra "naturaleza" y nuestra "cultura" diciendo: "El país ha sido como una chacra mal administrada, pero con buena tierra y copiosas lluvias. La filosofía natural que extrajo el habitante, chacarero o legislador, o ambas cosas, tiene la virtud de que su abandono, el desorden y la torpeza nunca alcanzan a malograr las cosechas." Años después tendríamos las cosechas malogradas, al punto que el país se haría casi ingobernable.

### *b) Dimensión normológica*

#### *a') Las normas aisladas*

12. Entre los despliegues constitutivos de la cultura

25. MARTINEZ ESTRADA, op. cit., t. 3, pág. 714.

se encuentran las *representaciones lógicas* -a menudo juicios- que captan los actos culturales y pueden ser *fieles* a los contenidos de la voluntad de sus autores, *exactas* en cuanto reflejan la realidad y *adecuadas*, sobre todo si se valen de conceptos que sirven a los fines de la referida voluntad de los autores. Entre esos juicios se encuentran las *normas* jurídicas. La dimensión normológica es, en este caso, una perspectiva específicamente jurídica de la dimensión lógica de la cultura.

Una norma jurídica es la captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero. En el Derecho de la Cultura interesan especialmente estas representaciones lógicas normativas, pues importan los repartos que construyen el mundo de la cultura. Por el acierto de su captación, las normas pueden realizar los valores referidos de fidelidad, exactitud y adecuación: son fieles cuando expresan con acierto el contenido de la voluntad de sus autores, son exactas cuando aseguran correctamente el cumplimiento de esa voluntad y son adecuadas en tanto integran el reparto -sobre todo conceptualmente- sirviendo a los fines de sus autores.

La satisfacción o insatisfacción de los valores de fidelidad, exactitud y adecuación refleja menor o mayor tensión cultural, aunque no hay que olvidar que la falta de este reflejo en las normas no significa que la tensión no exista y no hay que confundir tensión con intensidad.

La infidelidad y sobre todo la inexactitud y la inadecuación son vías significativas de la tergiversación

cultural, que es una de las grandes sendas de agresión contra el ser humano, y el Derecho de la Cultura ha de prestar a estas cuestiones considerable atención. Para evitar tales tergiversaciones hay que saltar constantemente a la realidad de los actos culturales y una de las vías más importantes es el descubrimiento de los usos embaucadores del *lenguaje*.

Urge comprender que la palabra, como elemento cultural, es un instrumento de reparto, de manera principal para reconocer a los que se benefician o se perjudican con el lenguaje. Un ejemplo del poder que se pretende a través del discurso puede tomarse de las dos maneras en que diarios argentinos sin identificación partidaria dan cuenta del mismo suceso: el 15 de agosto de 1993 el diario "La Nación" de Buenos Aires encabezó la página 1 de su sección primera diciendo "Ratificó Menem que el modelo es irreversible. Clima festivo: el Presidente ratificó su alianza con el campo y aseguró mayores esfuerzos de su gobierno; coincidencias de fondo en los discursos", en cambio el diario "La Capital" de Rosario decía, también en el encabezamiento de la página 1 de su sección primera, "Insultos y agresiones en el acto de la Rural en Palermo. La prensa otra vez blanco de ataques". "La Nación" trae una fotografía con el subtítulo "Punto final de la inauguración de la muestra: Menem y Cavallo se retiran aplaudidos", "La Capital" presenta una fotografía principal respecto de la cual comenta: "Los defensores del jefe del Estado -robustos sujetos de saco y corbata que portaban teléfonos celulares y se movilizaban por el predio de la



Rural en coordinación con efectivos de la policía-agredieron y acusaron a periodistas de estar "en contra del gobierno". El enfrentamiento dejó numerosos contusos y varios detenidos". A veces, incluso, el poder de los medios que desarrollan el discurso adquiere características monopólicas.

En ese clima de lenguaje y poder se inscriben actitudes -ilegítimas, sean cuales fueren sus motivos- de que dan cuenta titulares como el que encabeza la página 1 de la primera página de "La Capital" del 27 de agosto de 1993: "Más amenazas en un clima de impunidad. Nueve periodistas de Rosario son "candidatos a la muerte". El presidente de Adepca dice que la situación hace peligrar la libertad de prensa en la Argentina". Los aportes acerca de los usos del lenguaje que, entre otros, se han hecho desde la filosofía analítica, resultan muy significativos para desenmascarar ese poder.

En nuestro país, la escisión cultural ha motivado tergiversaciones interpretativas que afectan a la fidelidad de las normas pero, sobre todo, producen la frecuente inexactitud de muchas de ellas, por ejemplo, de las que surgen de las disposiciones constitucionales que establecen el gobierno popular e incluso la república y el federalismo. Otra muestra se presenta cuando nuestra cultura burocrática, con valores falsos o falsificados de indiferencia hacia los demás y de solidaridad entre los administradores, hace inexactos los más elementales derechos de los administrados.

13. Según sus antecedentes, los juicios culturales y las normas en especial pueden ser *generales o*

*individuales*, conforme se refieran respectivamente a casos futuros, irreales y abstractos o pasados, reales y concretos. Los primeros realizan el *valorpredecibilidad* y los segundos el valor *inmediación*. En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Penal liberal y el Derecho Constitucional se han valido de modos destacados de normas generales, en tullo el Derecho de las Obligaciones contractuales y el Derecho Administrativo han dado más juego a las normas individuales. Formar el Derecho con normas de una u otra clase significa construir el mundo cultural con un futuro más "predicho" o más sometido a condiciones de inmediación.

Con el empleo de normas generales, como las que surgen habitualmente de las leyes, los hombres intentamos protegernos de la inestabilidad cultural del futuro y con el uso de normas individuales, como las que contienen comúnmentelas sentencias, procuramos evitar que el manejo de la cultura se desbarranque en la mera abstracción. Los juicios culturales y las normas generales pueden oprimir fijando la lógica del porvenir y los juicios culturales y las normas individuales pueden hacerlo sumergiendo en los casos concretos. El Derecho de la Cultura ha de evitar también ambas desviaciones.

En general el siglo XIX poseyó más sentido de la cultura predecible y perdurable, en tanto ahora vivimos en un mundo cultural donde en superficie reina lo inmediato y efímero. El siglo XIX tuvo en el marco "continental" más apego a las normas generales y a su generación de una cultura más predecible, en cambio hoy hay más desarrollo de las normas individuales con

su respectiva cultura de intermediación. Sin embargo, quizás en lo profundo, debajo de los niveles de las representaciones lógicas habitualmente formuladas, la generalidad y la predecibilidad sean ahora muy fuertes.

14. Los juicios culturales welen contar *confuentes formales* en las que sus autores autobiografían sus referencias valorativas. Así sucede, por ejemplo, con las partituras musicales, con los textos literarios, científicos, etc. Entre las fuentes formales culturales se encuentran en lugar destacado las fuentes formales de las normas, que autobiografían los repartos. Sus diversas clases poseen diferentes significados culturales.

Las *constituciones formales*, las *leyes* y los *decretos* son, por ejemplo, expresiones de culturas más verticales, en tanto los *contratos*, los *testamentos* e incluso las *sentencias* y las *resoluciones administrativas* particulares son en sí manifestaciones de culturas más horizontales. A su vez, pese a una posible creatividad momentánea, quizás por su elaboración más difícil las constituciones formales, las leyes y las sentencias tengan sentidos culturales más estáticos, en tanto tal vez los decretos, los contratos y los testamentos posean sentidos más clínicos.

En el campo de las diversas ramas jurídicas, el Derecho "Constitucional" es un ámbito constituido en relación a la clase de fuente formal homónima. El Derecho Penal liberal, los Derechos Reales y el Derecho de Familia son muestras del amplio juego de las fuentes legales. El Derecho de las Obligaciones se constituye

con un considerable despliegue de la ley en las vinculaciones que nacen sin convención, pero sobre todo con un vasto desarrollo de los contratos. También una estructura mixta, de ley y testamento, se encuentra -por ejemplo- en el Derecho de Sucesiones.

Las diversas formalizaciones pueden tener sentidos opresores, pero en principio los poseen de maneras más significativas las leyes, los decretos y las sentencias. Incluso, no obstante sus objetivos habituales de libertad, por su vocación de permanencia pueden tener sentido opresor las constituciones formales. No es por azar que pese a la pretendida creatividad las leyes tuvieron tanta importancia en las culturas revolucionarias de Francia y la Unión Soviética, con diversos pero notorios grados de opresión cultural. No es por casualidad que sobre todo el movimiento revolucionario francés culminó en el legalismo conservador de la escuela de la exégesis. Estas vías de opresión legal no han de hacer olvidar, sin embargo, la opresión por las sentencias en las dictaduras judiciales. A su vez, en cambio, los contratos y los testamentos pueden dejar más habitualmente espacio para el vacío cultural.

Las fuentes formales normativas pueden intervenir como medios de *propaganda* e incluso como meros *espectáculos*, o sea para convencer o para aparentar, más que para ser cumplidas<sup>26</sup>. Sobre todo las segundas son medios de la tergiversación cultural y en cierto modo ambos casos son muestras de tensión cultural.

26. Es posible v. nuestro estudio "Las fuentes de las normas", en "Zeus", t.32, págs. D-103 y ss.

Las *fuentes materiales* de las representaciones son los actos culturales. En nuestro tiempo es especialmente importante reconocer que el mundo de las fuentes materiales, donde se producen los repartos a menudo no formalizados, excede siempre ampliamente al de las fuentes formales; que también hay repartos en los despliegues de la vida cultural que tradicionalmente se consideran fuera del Derecho (v.gr. en el periodismo, el arte, la ciencia, la religión, etc.) y el Derecho de la Cultura es un instrumento de gran valor para asumir esa problemática.

En el campo jurídico cabe diferenciar con especial interés las *fuentes de conocimiento*, o sea la doctrina, que son asimismo fuentes formales de cultura, pero que -como su nombre lo indica- no son referidas a la juridicidad sino al saber respectivo. También las fuentes de conocimiento son destacadas piezas de la cultura, en mucho relacionadas con su racionalidad, y tienen mayor o menor desarrollo y gravitación según el estilo cultural de que se trate. La cultura más empirista del "common law" les da menos desenvolvimiento y jerarquía que la cultura más racionalista del Derecho continental.

Corresponde al Derecho de la Cultura contribuir a la producción de un apropiado complejo de fuentes formales, materiales y de conocimiento para proteger a través de ellas contra la agresión cultural.

En nuestro tiempo las fuentes jurídicas formales y sobre todo las fuentes de conocimiento suelen caracterizarse por su abundancia, pero asimismo por una disminución del vuelo de la abstracción. Las leyes

y los tratados doctrinarios de alto vuelo están en crisis. En nuestros días de contractualización hay un vacío en los niveles más elaborados de la cultura. Incluso se ha llegado a la crisis de las abstracciones formales tradicionales por el recurso a los hechos procesados por la abstracción informática.

También en Argentina se van presentado rasgos de ese panorama de abundancia de fuentes y de crisis de la abstracción. Además, pese a su nivel relativamente alto, nuestra doctrina ha resultado a veces prisionera de los modelos extranjeros, al punto que, por ejemplo, siendo un país de "recepción", ha acompañado a los países exportadores de modelos jurídicos en el escaso interés por ese fenómeno. Incluso la insuficiente comprensión de la importancia del Derecho de la Cultura es otra de las expresiones muy fuertes de nuestra dependencia teórica.

La cultura de los países "desarrollados" de nuestro tiempo muestra una gran tensión entre los valores que se manejan en el mundo del *discurso cultural*, generalmente tendientes a soluciones de "izquierda" de influencia marxista y los valores que se viven en la *vida económica* y en el resto de la *vida cultural*, que en general corresponden en mucho al liberalismo. Así resulta, por ejemplo, que el arte comercializa a través de un sólido mercado capitalista productos de sentidos predominantemente "contestatario" y socialista. Uno de los grandes interrogantes de nuestros días es reconocer la relación entre discurso cultural y el resto de la vida, para saber si el primero ha de transformar al segundo o

si simplemente resulta una manera de descargar sus tensiones. En el medio argentino, caracterizado por la indiscriminada importación intelectual, hay una fuerte tensión entre los valores del discurso y los de los despliegues más concretos de la vida real. Uno de los beneficios de asumir la existencia del Derecho de la Cultura será iluminar la conciencia del jurista en este ámbito para que no se deje atrapar ingenuamente por el discurso o por la cruda realidad.

15. Los juicios culturales y las normas requieren un *funcionamiento* que se compone de diversas tareas entre las que se destacan la interpretación, la determinación, la elaboración y la aplicación. La interpretación procura la fidelidad de la norma, la aplicación busca su exactitud y el logro de la adecuación corresponde sobre todo a la elaboración. Sin embargo, cada teoría acerca del funcionamiento de la norma refleja un estilo cultural y significa todo un complejo de decisiones acerca de la construcción que se hace, con o sin conciencia teórica, en el Derecho de la Cultura.

En otras áreas culturales, que son más abiertas, por ejemplo en el arte e incluso en la ciencia, la interpretación debida se aproxima más a la nueva "construcción", porque allí no interesa deslindar responsabilidades sino promover la creación; sin embargo, en el mun.,o jurídico ha de prevalecer el criterio de la "reconstrucción", dejando la construcción para las tareas de determinación y elaboración.

La escuela de la exégesis puso especial énfasis en

lograr a través de la interpretación la fidelidad, por lo menos a las intenciones de los legisladores, mas ese énfasis ocultaba la tensión cultural que se trataba de suprimir entre los legisladores, los jueces (a quienes se pretendía "boca de la ley") y la sociedad, cuyas costumbres se condicionaban. Al fin, concepciones con mayor protagonismo judicial, como son desde diversas perspectivas la teoría pura del Derecho, la teoría egológica y la teoría trialista del mundo jurídico, pueden responder a tensiones menores. En estas corrientes hay una mayor confianza en la cultura consagrada, que se expresa a través de los jueces. Precisamente, por el contrario, la escuela dela exégesis revela una intensidad cultural menor que la teoría pura, la egología y el trialismo. La exégesis significa más riesgo de opresión cultural, en tanto la teoría pura, la egología y el trialismo dejan más espacio para que de cierto modo la cultura "respire".

En casos de carencias históricas o axiológicas de juicios o de normas que desde el punto de vista del ordenamiento se denominan "lagunas"), ha de procederse a la elaboración cultural y en su caso normativa (que, desde el punto de vista del ordenamiento, se denomina "integración"). La elaboración puede tener más base en la cultura consagrada en el ordenamiento de las representaciones lógicas y en su caso en normatividades que ya figuran en el ordenamiento normativo, constituyéndose en "autointegración", o referirse más a valores no consagrados en el ordenamiento lógico o en el ordenamiento normativo, configurándose entonces la "heterointegración". La



"autointegración" es más "conservadora" y la "heterointegración" es más innovadora.

El funcionamiento de los juicios culturales y el funcionamiento de las normas han de producirse según sus respectivas particularidades antes señaladas (diferenciadas, por ejemplo, en cuanto a interpretación), pero al fin han de realizar la protección del individuo en relación con las agresiones culturales.

Pese a las apariencias, la vida cultural y el Derecho de nuestro tiempo resultan cerrados y conservadores, porque en definitiva todo tiende a elaborarse con referencias últimas de utilidad ya consagradas. Los ordenamientos, dominados por las pretensiones de utilidad, al fin sólo admiten la "autointegración".

16. Los juicios culturales y las normas en particular producen *conceptos y materializaciones* que constituyen grandes objetivaciones de la cultura. En el despliegue de los conceptos y los juicios culturales en general y de los conceptos y las normas del Derecho en particular se decide el nivel de abstracción que ha de tener la cultura. Además importa tener en cuenta la generación de materializaciones, en que entes personales o no personales toman significados especiales que les integran los juicios y las normas. El mundo de los productos de los juicios y las normas viene a constituir un mundo cultural que se "sobrepone" al mundo "real", cambiando a menudo sus significados.

Reconocer el mundo de los productos de los

juicios y las normas es en gran medida apreciar los alcances de una cultura. Importa advertir el grado de abstracción desarrollado, y así la cultura y el Derecho occidentales, sobre todo en su versión continental, se han caracterizado principalmente en el siglo XIX por altos grados de abstracción. Por otra parte, no es lo mismo, por ejemplo, constituir materializaciones religiosas, como son los sacerdotes y los objetos de culto, o materializaciones económicas, como son los empresarios y los técnicos, los comercios y las fábricas. Es obviamente diferente constituir la cultura desde el Derecho Canónico o desde el Derecho Económico.

Cada concepto y cada materialización significan una decisión acerca de la construcción de la cultura. Estas decisiones y tal vez de modo principal las que se refieren a las materializaciones (por ejemplo, de las obras de arte o de la técnica) constituyen uno de los enfoques más importantes del Derecho de la Cultura.

La cultura en general puede constituirse con juicios más agrupados en conjuntos ideológicos, o sea *institucionales*, o más autónomos en lo ideológico y *negociales*. Pese a que la cultura tiene siempre un sentido institucional, puede desarrollarse en más o en menos con una u otra orientación. En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho de Familia y los Derechos Reales tienen fuertes sentidos institucionales, en tanto el Derecho de las Obligaciones contractuales combina un área institucional en las obligaciones que nacen sin voluntad y un marco negocial que predomina en las obligaciones voluntarias, principalmente contractuales.

No es lo mismo desarrollar las nociones de posesión y de prescripción adquisitiva, que constituyen una cultura más institucional, "láctica" y objetiva, o la noción de contrato, que conforma una cultura más negocial, de cierto modo lógica y subjetiva. El Derecho de la Cultura ha de ayudar a decidir si las normas han de formarse con mayor *institucionalidad* o *negocialidad*.

Si bien la amenaza de opresión por exceso de institucionalidad es mayor, porque en las instituciones los valores se imponen al individuo, en realidad también puede desviarse la negocialidad produciendo un vacío cultural. Además, la opresión puede ser especialmente grande cuando se simula negocialidad y en verdad hay institucionalidad. El Derecho de la Cultura ha de evitar tales sendas de desviación.

La construcción de la cultura del siglo XIX tuvo mayor sentido institucional y quizás por eso desembocó en las opresiones totalitarias que conoció la presente centuria, en tanto la cultura de nuestros días posee más sentido negocial. No es por azar que en nuestro tiempo relativamente consensualista se emplean menos los apoyos en la posesión y la prescripción y más los que se refieren al contrato y la aquiescencia.

En el Derecho de la Cultura argentino las normas suelen tener un sentido sólo superficial y parcial de institucionalidad y una negocialidad profunda, derivada del enfrentamiento sectorial. La adhesión a nuestras instituciones es muy pobre, al punto que ellas suelen languidecer en el juego de las conveniencias personales

y sectoriales, como ocurre con demasiada frecuencia en la Universidad.

Entre los *conceptos* más importantes en la construcción de las normas se encuentran los de sujeto de derecho, derecho subjetivo, objeto de derecho, propiedad y relación jurídica. En ellos se refleja significativamente el mundo de la cultura. La crisis actual de esos conceptos corresponde en mucho a la crisis de la "postmodernidad".

El *sujeto de derecho* significa una microcultura "subjetiva" delimitada. La crisis de su carácter nítidamente deslindado de los otros (v.gr. la crisis del sujeto contratante o del sujeto responsable) producida en nuestro tiempo, sucede en correlación con la crisis de la noción de sujeto y con el carácter "difuso" que caracterizan a la cultura de la llamada "postmodernidad". Quizás no sea por azar que la crisis del sujeto ocurre en la época del incremento asombroso de los objetos, dotados casi de "inteligencia".

La noción *de personajurídica* es una muestra del "espesor" cultural, al punto que estas personas pueden ser diferenciadas según los grandes valores que las moüvan: de carácter religioso, por el valor sanüdad; de carácter comercial, por el valor ütilidad; de carácter humanitario, científico, artístico, etc. en las fundaciones; orientadas al orden de la cultura en general, en el Estado, etc. No es por azar que hoy, con la disminución del "espesor" cultural, su "vuelo" resulta crecientemente cuesüonado y hay, por ejemplo, una gran transferencia de funciones del Estado a las sociedades comerciales.

La noción de *derecho subjetivo* corresponde a un "crédito cultural" individualizado. Esta noción ahora está en crisis, siendo replanteada por una concepción que al propio tiempo limita al derecho subjetivo y desdibuja sus fronteras con los *intereses difusos*.

Todo el régimen de *la propiedad*, con sus derechos subjetivos absolutos, es un despliegue del mundo de la cultura. Aquí el crédito cultural, aunque confrontado con los demás individuos, tiene más referencia a los objetos. En la propiedad se constituye en gran medida la proyección cultural estática y social. En nuestro tiempo, sin embargo, tienden a desdibujarse los perfiles delimitados de la propiedad, acercándose a un crédito social débil.

También cabe reconocer contenidos culturales especialmente relevantes en las quizás menos estáticas '*propiedades inmateriales*', en las que pueden destacarse la propiedad intelectual, las patentes de invención y las marcas de comercio y de fábrica. Estas propiedades pueden identificarse de cierto modo por decrecientes grados de verdad objetiva y crecientes grados de participación relativa del valor utilidad<sup>27</sup>. Sin embargo, en correspondencia con el estilo de la "postmodernidad", el Derecho de la Cultura de este tiempo puede tender a la homogeneización utilitaria de las tres expresiones de la propiedad inmaterial.

27. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Valores de la propiedad "inmaterial"", en "Investigación...", cit., N°20, págs. 109/110.

La importancia de la influencia recíproca del Derecho con la constitución de la cultura puede destacarse también, por ejemplo, en la formación de las *relaciones jurídicas* a través de los conceptos de *obligaciones voluntarias* y de *obligaciones no voluntarias* y, asimismo, en la noción de *cielito* en general.

Las obligaciones voluntarias tienen su expresión principal en los contratos, y éstos pueden apoyar su fuerza en diversos grados en la voluntad de las partes o en las prestaciones. El contrato es un elemento dinamizador de la cultura y significa siempre un compromiso entre culturas "subjetivas" diferentes, pero esta referencia a la subjetividad puede tener importancia más o menos determinante, de modo que al atender más a la voluntad de las partes se respeta más la subjetividad y al considerar las prestaciones se brinda más atención a la cultura social. En nuestro tiempo de la "postmodernidad" la crisis del sujeto se manifiesta en la crisis del sujeto contratante, evidenciada en una mayor atención a las prestaciones y en una "socialización" del contrato.

Las obligaciones no voluntarias significan en los cuasicontratos un mero desequilibrio de los valores realizados en los patrimonios, en los delitos y cuasidelitos un reproche por el incumplimiento de un valor y, en las obligaciones legales, el deber de cumplir con un valor (por ej. el amor, en materia alimentaria). En nuestro tiempo, las fronteras entre las obligaciones voluntarias y las no voluntarias tienden a debilitarse.

En la constitución del concepto de delito la Edad Media, signada por el fenómeno religioso, tenía una tendencia a asimilarlo con el pecado; a partir de la Edad Moderna con su sentido más antropocéntrico, su noción fue adquiriendo más autonomía jurídica y hoy, cuando la cultura es caracterizada por el imperio de la economía, la orientación es asimilarlo a la mera transgresión.

Una de las manifestaciones más significativas del vuelo que puede tener la cultura está en las "*ficciones*" jurídicas, que tienden a cambiar las consecuencias de la realidad consideradas no valiosas suponiendo otras realidades. En ellas se expresa un alto grado de tensión cultural entre la realidad y lo que se quiere obtener. Más allá del recurso técnico, el apartamiento de la realidad ha hecho que la cultura argentina sea a menudo una ficción. Otra muestra de las tensiones culturales, en este caso en el tiempo, se da en la *retroactividad*, cuando el presente es pensado como si el pasado que se considera resuelto de manera no valiosa hubiese sido de otra manera. No es por azar que las revoluciones suelen ser especialmente amigas de las soluciones retroactivas. Uno de los caracteres de la cultura argentina ha sido, por ejemplo, el frecuente empleo de la retroactividad, que ha llevado a menudo a reconocer realidades vitales inexistentes (v.gr. servicios no prestados).

Otra de las expresiones económicas y jurídicas más graves de las dificultades culturales, que surge a menudo de la pretensión de emplear milagrosamente los conceptos y del deseo de repartir en las normas lo que no se tiene, es la *inflación*. En la inflación se muestra

una gran tensión entre las dimensiones culturales y con cierta frecuencia esconde también un proceso de cambio social "larvado". La inflación es un fenómeno común, pero muy especialmente expandido en nuestra historia. En mucho está vinculado con el ascenso relativamente pacífico de nuevo sectores culturales pero, a su vez, sin embargo, ha devorado nuestra cultura, ya que una sociedad con moneda inestable tiende a desaparecer. Sin desconocer cierta simplificación, puede decirse que el peronismo destruyó en mucho a la Argentina "victoriana" y su estratificación social a través de la inflación, pero con ella fue imposible preservar la cultura misma del país y su capacidad de transformación.

También cabe mencionar la influencia cultural en el mundo de las *materializaciones*, que precisamente surgen por el peso de la cultura. A mero título ejemplificativo, cabe señalar al abogado y al juez con especial referencia al valor justicia, al médico en particular vinculación con el valor salud, al investigador y su carga de valor verdad, al sacerdote en especial relación con el valor santidad, etc. La crisis de la postmodernidad también se proyecta en la crisis de los perfiles y los valores valorativos respectivos que afecta, por ejemplo, a varias de estas materializaciones personales. En nuestro país, además, la crisis cultural en mucho vinculada a la escisión en sectores antagónicos, contribuye a acentuar esa pérdida de jerarquía. Los valores de abogados, jueces, médicos, investigadores, sacerdotes, etc. suelen estar condicionados a los enfrentamientos culturales.



Construir el mundo jurídico recurriendo más a la institucionalidad o la negociabilidad, más o menos a los conceptos de sujeto de derecho, derecho subjetivo, propiedad material o inmaterial, obligaciones voluntarias y no voluntarias, delito, etc., a las ficciones, a la retroactividad y a la generación de materializaciones es uno de los marcos de decisión más silnificativos en que ha de participar el Derecho de la Cultura.

### *b') El ordenamiento normativo*

17. Los juicios culturales suelen reflejar el orden de la cultura en un *ordenanziento lógico*, que es fiel si refleja con acierto el contenido de las proyecciones de la comunidad respecto del orden cultural deseado. Un desarrollo importante del ordenamiento cultural es el *ordenamiento normativo*, captación lógica neutral de un orden de repartos, que es fiel cuando expresa con acierto el contenido de la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado.

La fidelidad del ordenamiento cultural y del ordenamiento normativo expresa de manera relevante la autonomía de una cultura. Hoy hay fuerte fidelidad en los países "centrales", pero quizás mucha infidelidad periférica. En nuestro país los conflictos culturales han hecho que el ordenamiento cultural y el ordenamiento normativo en particular sean a menudo parcialmente infieles. **Basta** recordar que en 1871 comenzó a regir el Código Civil, expresión del sector anglofrancesado, y

en 1872 apareció la primera parte de "Martín Fierro", en que el sector hispánico tradicional llora la pérdida de la tierra en que el paisano vivía y su ranchito tenía y sus hijos y mujer. Argentina es un país con moldes culturales lógicos -no sólo normativos- importados, pero cabe preguntarse en qué medida ellos nos brindan un orden de cultura deseado. be esto depende en mucho nuestra posibilidad de creatividad.

El ordenamiento lógico cultural significa un imperativo de "*legalidad*" cultural. Cada cultura tiene su propia "legalidad" como referencia ala lógica de sus representaciones y una de sus expresiones más importantes es la legalidad normativa. En nuestros días, de la llamada "postmodernidad", vivimos en gran medida una crisis superficial de la legalidad cultural general y de la legalidad jurídica en especial, aunque tal vez en lo profundo haya una férrea legalidad de la utilidad. Argentina, país culturalmente escindido, se ha desenvuelto con importantes crisis de legalidad.

El ordenamiento cultural y el ordenamiento normativo en especial se constituyen mediante relaciones *verticales y horizontales* entre juicios y entre normas, que a su vez pueden ser de *producción* y de *contenido*. En las relaciones verticales de producción y de contenido se realizan respectivamente los valores *subordinación* e *ilación* y en las vinculaciones horizontales de producción y de contenido se satisfacen de modo respectivo los valores *infalibilidad* y *concordancia*.

En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Constitucional tiene más sentido de "verticalidad". Hay

ramas con gran espesor normativo, por ejemplo, el Derecho Administrativo y el Derecho de Familia, en tanto el Derecho de las Obligaciones combina la "verticalidad" legal con la "horizontalidad" contractual. En el siglo XIX, el siglo de las constituciones formales y de la codificación, hubo un desarrollo cultural y normativo más "vertical", con más subordinación e ilación, en tanto hoy predominan estilos más "horizontales", con más dependencia de la infalibilidad y de la concordancia. El conjunto de cada ordenamiento realiza a su vez el valor *coherencia*. La decisión acerca de las distintas estructuras que pueden tener el ordenamiento cultural y el ordenamiento normativo es una de las tareas importantes del Derecho de la Cultura.

La opresión cultural suele ser mayor y más evidente cuando se vale de relaciones verticales, pero también puede haber opresión cultural a través de las vinculaciones horizontales. La falta de la coherencia necesaria puede significar otra vía de opresión o vacío cultural. En los regímenes que pretenden ser revolucionarios suele haber una opresiva superposición de la ideología cultural a la cultura de las normas. En el régimen soviético, por ejemplo, la opresión cultural era tan grande que no existían mecanismos para someter eficazmente las normas de leyes a las de la constitución y sobre ambos "niveles" prevalecía la ideología del Partido Comunista, a la cual en realidad se remitían verticalmente toda la cultura e incluso todas las normas. La protección contra todas estas desviaciones es tarea del Derecho de la Cultura.

En nuestro tiempo tiende a estar en crisis la verticalidad cultural, incrementándose en cambio las relaciones horizontales. Los valores verticales de subordinación e ilación son chocantes al espíritu de nuestra cultura. De aquí que puede haber en la superficie cierto vacío de verticalidad y cierta opresión por exceso de horizontalidad. Incluso es posible que haya vacío y opresión superficiales por falta de coherencia. Esto no excluye la coherencia utilitaria profunda de nuestra época.

En el medio argentino, sin suficiente integración cultural, suelen estar en crisis las relaciones verticales y horizontales, con la correspondiente falta de coherencia y hay, con demasiada frecuencia, agresiones por opresión o por vacío. Vale recordar que en el gobierno anterior y en el actual la salvación de la existencia cultural del país dependió de medidas adoptadas por decretos en materia monetaria y obligacional de dudosa constitucionalidad.

Desde el punto de vista de los valores del ordenamiento normativo, las relaciones legítimas de coadyuvancia entre *ramas judiciales* pueden tener sentido vertical descendente, de *derivación*, y ascendente, de *referencia*, y sentido horizontal, de *reafirmación*. El Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc. se derivan del Derecho Constitucional pero, a su vez, lo "refieren" (es decir, lo explican); el Derecho Civil "afirma" la propiedad y el Derecho Penal la reafirma. Las vinculaciones de oposición legítimas son de *diversificación*, de modo

que v.gr. el Derecho Civil, el Derecho Comercial y el Derecho del Trabajo diversifican el ordenamiento. Las relaciones ilegítimas en sentido descendente son de *interferencia*, en sentido ascendente son de *interpolación* y en sentido horizontal de *inconveniencia*. Las normas del Derecho Constitucional pueden interferir en el Derecho Civil o, a la inversa, las die éste interpolarse irrumpiendo en el Derecho Consitucional. Conflictos entre las normas del Derecho Civil y del Derecho del Trabajo significan que entre ambas ramas hay inconveniencia.

Una de las tareas importantes del Derecho de la Cultura es contribuir a que en las normas de las diversas ramas jurídicas particulares haya derivación, referencia, reafirmación e incluso diversificación, pero no interferencia, interpolación o inconveniencia.

En los frecuentes fenómenos integradores de nuestro tiempo, las normas de las ramas particulares, sean civiles, comerciales, etc. pueden interpolarse en el Derecho Constitucional, a impulsos del Derecho Comunitario. En nuestro país, las tensiones de los grupos económicos y los sectores culturales han hecho que -a semejanza con lo ocurrido en otras latitudes- las leyes de prórrogas de las locaciones produjeran durante décadas una clara interpolación del Derecho Civil en el sistema de propiedad del Derecho Constitucional.

Según la facilidad o dificultad para sus cambios, el ordenamiento cultural y en especial el ordenamiento normativo pueden *ser flexibles o rígidos* y conforme a su mayor o menor adaptabilidad a las variaciones

sociales pueden ser *elásticos o inelásticos*. En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Constitucional suele combinar rigidez con elasticidad, en tanto el Derecho de las Obligaciones contractuales integra habitualmente flexibilidad con inelasticidad. Contribuir a una construcción debidamente equilibrada al respecto es una de las tareas del Derecho de la Cultura.

El apego a las fuentes legales, de elaboración "pesada", evidenciaba en el siglo XIX una cultura más rígida que la actual. Un ordenamiento normativo demasiado rígido e inelástico pretende que toda la cultura entre en él y puede ser más fácilmente opresor. Uno demasiado flexible y elástico puede significar vacío cultural. En nuestro tiempo hay una fuerte tendencia superficial a la flexibilidad y a cierta inelasticidad cultural, aunque tal vez en profundidad la cultura sea muy rígida.

Pese a ser bastante rígida (recordar el traspié de la reforma de 1949) nuestra constitución formal, hecha sobre todo a inspiración de uno de los grandes sectores de nuestra cultura, pudo sobrevivir en parte a los vaivenes del predominio anglofrancesado e hispánico tradicional por ser suficientemente elástica.

Según que ante carencias de juicios y en especial de normas se recurra al autor del ordenamiento o se pretenda que en él hay soluciones para todos los casos, el ordenamiento cultural y en especial el ordenamiento normativo pueden ser un *orden* o un *sistema*. Sus fuentes formales habituales son de modo respectivo la recopilación y la codificación. En el sistema la pretensión

de coherencia lógica y normativa es mayor. En el sistema y en la codificación la cultura formalizada se exhibe más autosuficiente, en tanto que el orden y la recopilación muestran una tensión cultural con los valores del autor del ordenamiento.

El sistema puede ser material, cuando se autoriza al encargado del funcionamiento a elaborar libremente la integración, o formal, si se lo obliga a aplicar un criterio fijo, como el de aprobación de lo que los protagonistas han hecho. El sistema material corresponde a una mayor confianza en la cultura consagrada y el sistema formal significa una vasta concesión a la cultura que está por lo menos relativamente fuera del ordenamiento, quizás porque se la considera homogénea con la interior, pero también tal vez porque así se permite que la cultura "respire". Decidir si la vida cultural ha de contar con un mero orden o un sistema, en este caso material o formal, es una de las tareas relevantes del Derecho de la Cultura.

Con miras a la cultura en general, cabe decir que del sentido de la sistematicidad moderna se ha pasado en la "postmodernidad" a una asistematicidad superficial. De la fuerte pretensión de sistematicidad y coherencia impulsada por los sectores burgueses del siglo XIX, llamado de la codificación, pasamos hoy a una relativa asistematicidad, por lo menos formal, en la "edad de la descodificación", aunque en algunos

28. V. IRTL Nataliuo, "L'eta della decodificazione", Giuffrè, 1979.

casos se replantean, quizás como síntesis, sistematicidades nuevas através de codificaciones apoyadas en ideas muy generales.

También en Argentina la pretensión de sistematicidad y coherencia tuvo nítida expresión en la codificación impulsada en mucho por la burguesía porteña, pero asimismo no es por azar que luego hubo cierta "descodificación" activada por las tensiones entre sectores -cuyo punto culminante estaría en la reforma de la ley 17.711- y hoy se encara una nueva codificación, aunque tal vez en términos más genéricos, dando más juego a la cultura extralegal. En cuanto a la integración, el ordenamiento normativo argentino, en general sistemático, combina áreas de confianza en la cultura consagrada, como son el Derecho Civil y el Derecho Comercial, que se constituyen como sistemas materiales, con otros marcos de confianza en la cultura relativamente externa, según ocurre en el Derecho Penal, que es un sistema formal a favor del reo.

### *c) Dimensión dialéctica*

#### *a') La justicia como valor*

18. Los actos culturales y los juicios respectivos deben realizar valores con los que se constituye la dimensión axiológica de la cultura. La cultura se desenvuelve en el marco de las grandes tensiones entre *ser y deber ser* y entre "*naturaleza*" y proyección a



*valores* que caracterizan al hombre. Aunque ser y deber ser se complementan recíprocamente y nada resulta puramente natural o cultural, comprender desde esos puntos de vista es altamente esclarecedor. En relación con estas tensiones se sitúa en general el Derecho como fenómeno cultural, cuya dimensión axiológica es al fin específicamente dikelógica.

En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Penal y el Derecho de Familia han sido tradicionalmente campos de gran tensión entre el ser y el deber ser, en tanto el Derecho de las Obligaciones contractuales muestra mucha menos tensión al respecto. El Derecho de la Cultura ha de contribuir en especial a lograr una cultura valiosa y a orientar las tensiones referidas.

Luego de que el siglo actual llevó las tensiones a grados de planificación desmesurados y a guerras de atrocidad inimaginable, parece que nuestro tiempo se inclina por desarrollos mucho menos tensos, donde el Derecho puede tener una existencia relativamente más apacible. En nuestro medio argentino, en mucho culturalmente desintegrado, las tensiones entre ser y deber ser han sido desviadas, al punto que hemos vivido la subversión y la represión con desbordantes pretensiones de deber ser, pero no hemos podido desarrollar la cultura que correspondía a nuestras propias circunstancias.

El grado de tensión entre naturaleza y cultura depende en gran medida de la estimación que se haga de la "*naturaleza del hombre*". Las decisiones del Derecho de la Cultura están en estrecha relación con esa

estimación. Las referencias a la naturaleza humana fueron muy diversas, por ejemplo, en la Edad Moderna, entre el pesimismo representado en mucho por Hobbes' y el optimismo expresado, v.gr., por Rousseau". En el primero se cree que poco se puede hacer ante la maldad humana, pero hay una fuerte tensión represora, en el segundo se entiende que lo que se haga naturalmente estará bien, disolviendo la tensión en la democracia.

Nuestro tiempo ha sido, en mucho, heredero del optimismo de fines de la Edad Moderna y de aquí la tensión limitada que hay entre naturaleza y cultura, aunque ese optimismo parece debilitarse (sin aumento de la tensión) en la llamada "postmodernidad". El optimismo moderno acerca de la naturaleza del hombre se ha exhibido, por ejemplo, en la transformación del Derecho de Familia.

La cultura argentina tradicional -evidenciada por ejemplo en las letras de los tangos- muestra una gran tensión resultante de una visión pesimista de la naturaleza

29. En uno de sus párrafos de muy feliz expresión, dice Hobbes "...es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos." (HOBBS, Thomas, "Leviatán", trad. Manuel Sánchez Sano, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980, pág. 102 -parte I, capítulo 13-).
30. Puede v. por ej. ROUSSEAU, "Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres", trad. José López y López, 4a. ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1966.

humana combinada con un fuerte deseo de superación. Durante largo tiempo nuestra tensión entre naturaleza y cultura se exhibió en el mantenimiento de la indisolubilidad del matrimonio por divorcio, pese a que al fin la introducción de éste ha mostrado una disminución. Tal vez no sea por azar que el divorcio vincular fue promovido sobre todo por el relativamente más moderno sector anglofrancesado, a través del radicalismo alfonsinista.

Si bien hay fenómenos de "sordera" y de "ceguera" respecto de los valores, también hay que tener en cuenta que el brillo de los valores puede producir *deslumbramiento* y llevar a olvidar que su deber ser es para la perfección del ser. De ese modo, los hombres pueden resultar "enfermos" de cultura, de manera tal que ésta se anteponga a la dignidad de las personas. Víctimas del deslumbramiento cultural son quienes "enjuician" el mundo desde el ámbito recortado de la cultura consagrada y quienes producen cultura sin relación con la dura realidad. Evitar estos riesgos, sobre todo desde la perspectiva del mundo jurídico, es una de las preocupaciones más importantes que debe tener el Derecho de la Cultura.

En países culturalmente dependientes, como el

31. Es posible v. nuestro artículo "Notas jusfilosóficas sobre las raíces populares de la cultura y las "letras" de los tangos "Sus ojos se cerraron" y "Cambalache", en "Boletín..." cit., N°6, págs. 17 y ss.; también puede c. DABOVE, María Isolina, "El tango y su mensaje jurídico y político", en "Boletín..." cit., N°15, págs. 72 y ss.

nuestro, la enfermedad del deslumbramiento resulta especialmente frecuente. Al deslumbramiento cultural se debe en parte la excesiva "recepción" que hemos hecho de modelos jurídicos extranjeros<sup>32</sup>. El lenguaje popular ha dado en denunciar las desviaciones por deslumbramiento especialmente frecuentes en el sector anglofrancesado designando a sus representantes con el término "culturosos".

*b' ) Las relaciones de la justicia con otros valores*

19. El reconocimiento del Derecho de la Cultura lleva a apreciar la referencia a un complejo de valores que abarca valores *naturales*, cuyo valor no depende de los pareceres humanos, y valores *fabricados*, que se originan en el establecimiento de un deber ser de origen humano. Los valores naturales pueden ser *absolutos o relativos*, según valgan en cualquier realización o dependan al fin de otros valores. El único valor absoluto del mundo jurídico es la justicia, en tanto los otros valores jurídicos, como el poder, la cooperación, la

32. A lo expuesto precedentemente podría agregarse, aprovechando las duras palabras utilizadas por la crítica de Arturo Jauretche, que la cultura argentina suele estar hipotecada, interna y extenamente, por el "medio pelo", o sea por el deseo de aparentar un status superior al que realmente se posee (puede v. JAURETCHE, Arturo, "El medio pelo en la sociedad argentina", 16a. ed., Bs. As., Peña Lillo, 1984, págs. 18/n 19).

previsibilidad, la solidaridad, el orden, etc. son valores relativos. El valor absoluto en que culminan todos los otros valores a nuestro alcance es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). Los valores fabricados pueden ser *auténticos* o *falsos*, conforme a su compatibilidad o su oposición con los valores naturales. Por ejemplo: los valores de la moda que no se oponen a los valores naturales son valores auténticos, pero la creencia en la superioridad humana de una raza sobre otra es un valor falso.

El reconocimiento de los valores absolutos y de los valores relativos que valen también en definitiva, porque no se oponen a los valores absolutos, y la fabricación de valores auténticos muestran relaciones culturales más ordenadas y pacíficas. En cambio, los valores relativos que concluyen siendo "desvaliosos" y los valores falsos evidencian situaciones culturales tensas. La fabricación de valores lisa y llanamente falsos o de falsificaciones de los valores naturales es vía para la agresión cultural.

Varias ramas jurídicas de gran desarrollo están signadas por la utilidad, como el Derecho Comercial, el Derecho Agrario, el de Minería, el del Trabajo, etc., destacándose el juego de los valores fabricados - demasiado a menudo falsos- en el Derecho Comercial. Otras ramas, que en cambio han sido bastiones del amor, como el Derecho de Familia, parecen en retirada.

El Derecho tiene que hacerse protagonista lúcido de las diversas situaciones axiológicas en que puede encontrarse. Ha de asumir su- intervención en el descubrimiento, la fabricación y la satisfacción de los

valores, y todo esto en el enfoque de conjunto es tarea de su rama Derecho de la Cultura.

En el Derecho de la Cultura ha de llevarse a cabo la opción por estilos más o menos realizadores de los diversos valores: de la salud, la utilidad, la verdad, la belleza, la justicia, el albor, la santidad, etc. Sin embargo, al fin debe haber una realización suprema de la justicia y de la humanidad.

Cada época tiene su propio panorama de valores y, así, por ejemplo, en la Edad Media había un gran juego de referencia a valores naturales, de modo que las tensiones surgían sobre todo de la desviación de los valores relativos; en cambio en nuestros días hay más desarrollo de los valores fabricados y las tensiones axiológicas provienen mucho más de la presencia de valores falsos.

20. En el complejo de valores, éstos deben relacionarse en vinculaciones de *coadyuvancia*, sean de *contribución* "vertical" o *integración* "horizontal" o de *sustitución* (de oposición legítima), pero no en relaciones de *secuestro* del lugar de unos valores por otros, que pueden ser de *subversión* de valores inferiores, de *inversión* de valores superiores o de *arrogación* del material estimativo de unos valores por otros. Los valores jurídicos están inmersos en estas relaciones.

Todos los otros valores jurídicos deben contribuir con la justicia, que es el más alto valor del Derecho. A su vez, la justicia ha de integrarse con otros valores del mismo nivel, como la verdad, la utilidad y el amor, y al

fin todos los valores parciales han de contribuir con el más alto y pleno valor a nuestro alcance, que -según ya expresamos- es la humanidad.

El Derecho de la Cultura debe encontrar los caminos para que ese complejo de referencia a valores se constituya legítimamente y la vida cultural sea al fin justa y humanista. Hay que estar, eñ cambio, en guardia contra la agresión cultural: un valor que secuestra el lugar de otro es un valor opresor y un valor no suficientemente desarrollado deja un vacío en la cultura.

En nuestros días, el panorama cultural superficialmente segmentado muestra muchas relaciones de sustitución entre valores, donde unos grupos optan por unos sentidos y otros por otros, pero la característica principal profunda parece ser la arrogación del material estimativo de otros valores justicia, verdad, belleza, santidad, amor, etc.- por la utilidad que, además, se subvierte contra el valor humanidad. La arrogación del material estimativo de otros valores y la subversión, al hilo del sentido individual de la utilidad, se evidencian en la frecuente corrupción.

En Argentina hay una fuerte contradicción entre la proyección utilitaria individual, de alcances arrogantes y subversivos, y una escasa realización general de la utilidad, cuyo lugar lo secuestran otros valores. En relación con esto la corrupción está presente en la realidad y, sobre todo, en las denuncias del discurso de nuestro medio, a veces de mero carácter táctico.

Lo expuesto en cuanto a las relaciones entre valores puede señ al arse también detall adamente respecto

de las vinculaciones dikelógicas y en última instancia axiológicas entre las *ramas jurídicas*. También en este caso puede haber, entre las ramas, relaciones de coadyuvancia vertical por *contribución* (que en sentido descendente pueden llamarse de *fundamentación* y en sentido ascendente de *subsistencia*) y de coadyuvancia horizontal, por *confirmación* (o integración). Si se vinculan de maneras justas, el Derecho Constitucional fundamenta al Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc. y, a su vez, éstos le dan subsistencia. Cuando se relacionan de modo justo el Derecho Civil y el Derecho Penal se confirman entre sí.

La oposición legítima es *sustitución* y la ilegítima, según se produzca en sentido descendente, ascendente u horizontal, es *inversión*, *subversión* y *arrogación* del lugar de una rama por otra. En un marco de justicia el Derecho Civil, el Derecho Comercial y el Derecho del Trabajo se sustituyen entre sí. En cambio, el Derecho Constitucional puede invertirse, con injusticia, contra sus ramas inferiores Derecho Administrativo, Penal, Civil, etc., éstas pueden subvertirse contra el Derecho Constitucional y el Derecho Comercial puede arrogarse el lugar del Derecho del Trabajo, o a la inversa.

El Derecho de la Cultura puede optar por fórmulas más o menos basadas en las otras ramas jurídicas (más o menos constitucionalistas, administrativistas, civilistas, comercialistas, laboristas, penalistas, etc.) y en las diversas relaciones legítimas entre ellas. Corresponde al Derecho de la Cultura el protagonismo



último para que entre las ramas jurídicas haya contribución, confirmación e incluso sustitución, pero no inversión, subversión o arrogación. En última instancia, el Derecho ha de ser justo y humanista.

Si durante siglos el Derecho de la Religión (Derecho Eclesiástico y en particular Derecho Canónico) se arrogó el material de otras ramas jurídicas, por ejemplo, del Derecho Penal (llegando a confundir el sentido del delito con el del pecado), el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc., hoy el Derecho de la Economía, sobre todo el Derecho Comercial, se arroga -en el estilo de vida de los países más "avanzados"- el material estimativo del Derecho Civil (en especial imponiendo su espíritu al Derecho de Familia) y los materiales del Derecho de la Ciencia, del Derecho del Arte, del Derecho de la Educación, del Derecho de la Ancianidad, etc. (que llegan a ser eclipsados total o parcialmente por el desenvolvimiento del comercio).

En Argentina -a semejanza de lo ocurrido en otros países en circunstancias no del todo análogas- durante largo tiempo el Derecho de la Seguridad Social en formación se arrogó ocultamente el lugar del Derecho Civil en las leyes de prórrogas de las locaciones inmobiliarias, convertidas en instrumentos de absurdos privilegios. Este Derecho Civil desviado se subvirtió, a su vez, contra el Derecho Constitucional y sus reglas acerca de la propiedad privada y la igualdad ante la ley. A través de dichas reformas del Código Civil y de otras medidas análogas, nuestro país produjo una microrrevolución parcial contra el ahorro y el esfuerzo

personales, que ahora necesita desandar con grandes sacrificios, y no es claro si será capaz de realizarlos. Aunque el Derecho del Trabajo significó en su momento una sustitución quizás imprescindible del Derecho Civil de loc ación de servicios e incluso del Derecho Comerci al, hoy se invoca, tal vez no sin cierta razón, la arrogación del lugar del Derecho Ch'il y del Derecho Comercial por el Derecho del Trabajo.

### *c') Las clases de justicia*

21. La cultura puede desarrollarse en términos de mayor homogeneidad o heterogeneidad. La homogeneidad y la heterogeneidad pueden expresarse en la mayor *simetría o asimetría* (comparabilidad o no) de los despliegues de valor y en los alcances *monologales o dialogales* de las razones respectivas. Incluso se muestran, de cierto modo, en el carácter *absoluto o relativo* de las valoraciones. Uno de los factores más simetrizadores de la cultura es la intervención de la moneda como denominad& común de los valores. Esas características de la cultura también corresponden a clases de justicia con nombres análogos, que en algunos aspectos fueron descubiertas hace largo tiempo y en otros reconocidas especialmente en nuestros días. En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Comercial es una expresión fuerte de homogeneidad, sobre todo de simetría y de sentido relativo, en tanto el Derecho de Familia tradicional es una muestra de heterogeneidad,

en especial de asimetría y de sentido absoluto. El Derecho de la Cultura ha de contribuir a que ésta desarrolle de maneras lúcida y legítima esos caracteres.

En los tiempos que corren, la cultura y el Derecho tienen fuertes caracteres de simetría y relatividad y, pese al discurso dialogal hay en lo profundo una fuerte monologalidad cultural económica. Una de las tareas más urgentes del Derecho de la Cultura es, en consecuencia, el desarrollo de la dialogalidad cultural con la promoción de otros valores diversos de la utilidad.

Pese a la fundada protesta que en cierto sentido presenta incluso la cultura popular (v. gr. en el tango "Cambalache", cuando denuncia el abuso de la simetría del sable sin remaches, la Biblia y el calefón), en el medio argentino, culturalmente escindido, hay en otro aspecto grandes necesidades de simetría, dialogalidad y relatividad insatisfechas, ya que los sectores se aíslan al atribuirse a sí mismos todos los valores y asignar a los otros todos los "desvalores".

### *ch') Los despliegues de la justicia como valor*

22. Los valores como tales tienen tres despliegues, de *valencia* (su deber ser ideal puro), *valoración* (su deber ser ideal aplicado) y *criterios generales orientadores*, que simplifican las valoraciones pero a veces a costa de falsificarlas. El descubrimiento de cada despliegue corresponde a niveles diversos del mundo de la cultura. Las valencias y los criterios generales

orientadores corresponden a los puntos más duros y permanentes y las valoraciones a los más blandos y cambiantes. Los criterios generales orientadores desviados son más a menudo vías para la opresión cultural. A su vez, los tres despliegues pueden entrar en *crisis*. En el marco de las ramas jurídicas, el Derecho Constitucional: el Derecho Penal y el Derecho de Familia han sido tradicionalmente muestras de imperio de criterios generales orientadores, en tanto el Derecho de las Obligaciones contractuales ha dado más juego a las valoraciones. El Derecho de la Cultura ha de decidir el juego que dará a los tres despliegues de los valores, por ejemplo, optando en distintas medidas por consolidar las valencias mediante criterios y principios generales positivizados, por afirmar los criterios generales orientadores que suelen expresarse en leyes o por desarrollarlas valoraciones, más fácilmente albergadas en las sentencias y las resoluciones de casos particulares.

El Derecho de la Cultura de nuestros días debe tomar conciencia de la crisis de muchos criterios generales de valor, incluso referidos al valor justicia, y también de la crisis de valencias de valores que otros estilos tuvieron en muy especial estima, como el valor santidad. La crisis de los criterios generales orientadores afecta a diversas áreas jurídicas, desde el Derecho de los Contratos (en que se discute la autonomía tradicional atribuida al contratante), al Derecho de Familia (donde los papeles tradicionales son cuestionados) y el Derecho Penal (donde la sanción tiende a ser cuestionada en aras del resarcimiento). Uno de los campos donde el Derecho

de nuestros días debe esforzarse más por evitar que los criterios generales orientadores inmemorialmente consagrados esclerosen la vida cultural y por esquivar la crisis de despliegues de valor legítimos es el de la biogenética.

Argentina es con frecuencia un país prisionero de criterios generales orientadores y a su vez un país en crisis. Sólo superando los criterios generales orientadores que han expresado a los sectores enfrentados de la cultura argentina y recurriendo a las valoraciones completas se podrán superar los males de nuestra escisión cultural.

La *afirmación* y la *crítica* de la cultura, en debido equilibrio, son medios para que ésta se desarrolle de manera valiosa y el Derecho de la Cultura ha de promoverlas debidamente. Siempre es importante que toda cultura tenga un sentido de "*contracultura*", de desafíos a los valores consagrados", como los que están presentes -quizás de manera insuperable- en las "bienaventuranzas" cristianas ("Bienaventurados los pobres de espíritu, porque de ellos es el Reino de los Cielos", "Bienaventurados los mansos y los humildes, porque ellos poseerán la tierra", etc.). La posibilidad de asumir una verdadera contracultura, que rescate al

33. Puede v. por ej. MARCUSE, Herbert, "El hombre unidimensional", trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

34. Es posible v. nuestras "Perspectivas..." citadas, págs. 289 y ss.

hombre pleno de los recortes del deber ser, suele estar en relación directa con la jerarquía de una cultura. Sin embargo, la cultura y la contracultura han de guardar entre sí una relación enriquecedora. Corresponde al Derecho de la Cultura encontrar caminos jurídicos para contribuir a que se desarrollen con frutos positivos la cultura y la contracultura, evitando sobre todo que una sea opresora y la otra tenga sentidos de mera destrucción. Hay que estar en guardia respecto de la confusión de la verdadera contracultura, que al fin abre nuevos cauces a la humanidad, con la mera anticultura, sea ésta en un extremismo de derecha o de izquierda.

El Derecho de la Cultura ha de reconocer que hay ramas jurídicas que expresan la cultura en sentidos directos, como el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil y el Derecho Comercial y otras son reacciones frente a la contracultura marginal, destacándose en este sentido el Derecho Penal. También hay que tener en cuenta el carácter relativamente contracultural del Derecho Internacional Privado clásico, que para resolver los casos con elementos extranjeros relevantes se vale de la imitación de los Derechos de los países extranjeros respectivos. Sin embargo, el Derecho Internacional, Público y Privado, tiene un sentido de ampliación de los horizontes de la cultura, podría decirse de sobreculturalización.

A través de intentos de segmentación y de críticas sin sentido de las posibilidades reales, a menudo estériles, la cultura de nuestros días parece tratar de elaborarse

una "contracultura" de la que en gran medida carece". En realidad vivimos en una cultura que tiene asombrosa capacidad de absorber todo intento de contracultura, convirtiéndolo en pieza de su sociedad de consumo. Además, nuestras pretendidas 'contraculturas' son a menudo sólo estériles anticulturales de izquierda o derecha. Pese a sus apariencias contrarias, la "postmodernidad" es profundamente monolítica.

En nuestra época las ramas jurídicas culturales tratan de absorber al contracultural Derecho Penal, que es doblemente contracultural, por su contenido y por su anacrónico sentido de la violencia física. Con motivo de la dificultad de nuestro tiempo para tener una contracultura el Derecho Internacional Privado clásico es a menudo sustituido por las llamadas "leyes de aplicación inmediata" y las "soluciones materiales" elaboradas directamente por los países que solucionan los casos.

En el medio argentino, se ha de estar básicamente atento contra la vocación sobre todo difundida en el sector anglofrancés de generar contraculturas

35. Dos de las corrientes filosóficas de nuestro tiempo, la filosofía analítica y el movimiento crítico, se caracterizan, respectivamente, por una afirmación y una crítica "débiles", de carácter consensualista y no siempre admitida en el seno mismo de la "escuela", y por una crítica extrema que en gran medida renuncia a las afirmaciones culturales. Creemos que los a menudo estériles e "intrasistemáticos" movimientos críticos de nuestro tiempo están lejos de ser la "contracultura" debida en nuestra circunstancia.

falsas, en realidad sólo anticulturas. El camino legítimo para nuestro país es afirmar los rasgos valiosos de cada sector y someter a la crítica los que puedan resultar ilegítimos. Sobre todo parece necesario evitar que en lugar de una integración dinámica uno de los sectores se quede con el monopolio incuestionado de la cultura.

23. Si se tiene en cuenta que la justicia es una categoría "*panónoma*" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) se advierte con más claridad la importancia del Derecho de la Cultura para que haya protagonismo consciente de la plenitud de referencias a la justicia desarrollada en las diversas ramas jurídicas. La pantonomía de la justicia exige atender a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras y a influencias que provienen así de los tres sentidos del tiempo, pero como ese material estimativo no nos es abordable, porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, son imprescindibles fraccionamientos que producen seguridad. En el marco de las ramas del mundo jurídico, por ejemplo, el Derecho Constitucional suele tener un sentido más futurizo que el Derecho Penal. El Derecho Civil y el Derecho Comercial poseen, en general, más referencias de presente. El Derecho de la Cultura debe ayudara decidir lúcidamente los sentidos en que se han de desenvolverlas diversas ramas jurídicas y si se ha de construir una cultura más referida al pasado, al presente o al porvenir.

La cultura de nuestro tiempo tiene un fuerte sentido de presente y hasta cierta referencia importante



al futuro, pero brinda marginal atención al pasado. Creemos que la crisis de las codificaciones es una muestra de la limitación en el empeño por proyectarse al porvenir y, al propio tiempo, una ruptura con los compromisos del pasado. El protagonismo civil y comercial y la crisis de las soluciones penales confirman ese sentido de presente que abandona el pasado. Como lo sugiere su propio nombre, la "postmodernidad" ha roto con el pasado y se ha clicheo -a nuestro parecer infundadamente- que es el "fin de la historia", porque ya no tendría siquiera verdadera temporalidad por-venir".

En cambio, en nuestro país las referencias a un pasado conflictivo resultan a menudo excesivas y nuestro pasado "enfermo" nos ha hecho perder sentido del presente y del porvenir. Nuestro pasado no resuelto nos ha sumido a menudo de manera directa en el retroactivismo y nuestra poca conciencia del porvenir nos ha llevado a la inflación.

24. Pese a que no son tema de interés jurídico central, en el Derecho en general y en el Derecho de la Cultura en particular han de tomarse en cuenta también los tipos de proyección hacia los valores. La *virtud* y el *vicio* sólo son temas nucleares de la moral, pero importan en el Derecho por ejemplo por la influencia que pueden tener en el equilibrio debido de los planteos de sus protagonistas. No hay que confundir los móviles de los repartidores con las razones sociales o con el valor de lo que reparten, pero esos móviles suelen ser significativos en unas y otros.

En el campo del "sistema" de las ramas jurídicas, pese a la exigencia de buena fe el Derecho de las Obligaciones contractuales suele interesarse menos por la virtud y el vicio, en tanto que éstos tienen más proyecciones en el Derecho Penal y en el Derecho de Familia. La1 influencias de las virtudes y los vicios suelen mostrarse con particular relieve en las pretensiones acerca de las grandes decisiones del Derecho Constitucional.

El Derecho de la Cultura debe prestar atención a estas proyecciones hacia los valores. En este sentido, ha de evitar -v.gr.- las tendencias jurídicas desviadas que suelen proponer el *resentimiento* y su concreción destacada en la *envidia*, con demasiada frecuencia inspiradores de planteos de "intelectuales" extremistas, de izquierda y de derecha.

El resentimiento y la envidia son rechazables desde el punto de vista moral, pero no son en sí jurídicamente perversos. Sin embargo, son perniciosos cuando desembocan en propuestas jurídicas extremistas que sacrifican la realidad humana. En la medida que reconozcamos la posibilidad de ciencias de lo humano, entre las que se encuentra el Derecho, debemos estar en guardia contra la confusión de mera "*intelectualidad*" con *cientificidad*, de modo destacado contra la "ideología" como conjunto de ideas que oculta la realidad. Estas pretensiones intelectuales desviadas y vestidas de *cientificidad* se han desarrollado con especial frecuencia bajo el discurso marxista, al punto de llevar a la tiranía soviética y a una crítica cada vez más

claramente enfermiza en Occidente. Hay que poner gran cuidado en evitar que el planteo científico del Derecho de la Cultura sea suplantado por enfoques intelectuales extremistas que pueden intentar albergarse en su marco.

En Argentina la escisión cultural generadora de resentimientos hace que tengamos a menudo intelectuales extremistas de los estilos de cada sector, y no científicos del Derecho y la cultura.

### *d') El principio supremo de justicia*

25. El principio supremo de justicia exige adjudicar a cada individuo la esfera de *libertad* necesaria para personalizarse, o sea para desarrollarse plenamente, y esto significa un ámbito de libertad para realizar los valores, para participar en el mundo de la cultura. En el sentido cultural una persona es un complejo de valores que responde al fin a una particularización del valor más alto que podemos realizar, el valor humanidad. El principio supremo de justicia requiere evitar que se produzca la agresión a través de la cultura. Con palabras de Ismael Quiles puede decirse que "Si analizamos lo que en su esencia misma significa la libertad cultural, comprobaremos, de inmediato, que sintetiza la esencia misma del hombre y aun coincide con ella" ... Hay que

36. QUILES, Ismael, S.J., "Persona, libertad y cultura", en "Obras de Ismael Quiles, S. F., 7, Bs. As., Depalma, 1984, pág. 9.

proteger esa esfera de libertad para los elaboradores de la cultura y respecto de ellos. Sólo desarrollando el Derecho de la Cultura ha de asumirse de manera cabal el compromiso jurídico con la personalización.

En nuestros días de la llamada "postmodernidad" la disolución general de la cultura en fenómenos difusos se desarrolla simultáneamente con la disolución de la persona, cuya subjetividad es fuertemente cuestionada. En nuestro medio, la escisión de la cultura significa también, de cierto modo, una escisión de las personas. Cada uno de nosotros es escindido en la plena realización de los valores que le corresponde por nuestra escisión cultural.

#### *e') La justicia del reparto aislado*

26. Los actos culturales, y con especial nitidez los repartos, son justos cuando satisfacen las exigencias del valor justicia desde los puntos de vista de sus repartidores, sus beneficiarios, sus objetos, sus formas y sus criterios.

La legitimidad de los *repartidores* desde la perspectiva de la justicia puede provenir de su carácter *aristocrático* (superioridad moral, científica o técnica) o de su carácter *autónomo* (acuerdo dentro del cual cabe la infraautonomía de la democracia). Los valores particulares fundamentan más la aristocracia y la humanidad sirve más de apoyo a la autonomía. En el marco del "sistema" de las ramas jurídicas, el Derecho Penal es uno de los bastiones donde se requiere mayor legitimación aristocrática y también lo ha sido de

manera tradicional el Derecho de Familia en las relaciones filiatorias; en cambio, el Derecho de las Obligaciones contractuales y el Derecho Constitucional son campos donde hay más legitimación autónoma o democrática. El Derecho de la Cultura ha de tener en cuenta que en principio cada hombre ha de poder elegir autónomamente su fórmula cultural, a través del complejo de valores y del juego de ramas jurídicas que prefiera. Ha de poder preferir un estilo más económico, científico, artístico, religioso, etc., más encuadrado en el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Religión, etc. Asimismo el Derecho de la Cultura ha de apreciar que el hombre es un ser especialmente calificado para realizar con alto vuelo la legitimación aristocrática. Es tarea del Derecho de la Cultura encarar la perspectiva general equilibrada entre aristocracia y autonomía, entre aristocracia y democracia.

La carga cultural y las posibilidades de agresión, sobre todo por vía de opresión, son mayores en la legitimación aristocrática y menores en la autonomía, pero no hay que descuidar las posibilidades de opresión y principalmente de vacío en la democracia.

No es por azar que sentidos de fuerte carga cultural acompañaran al "despotismo ilustrado" y a las desviaciones dictatoriales del fascismo, el nazismo y el comunismo. Tampoco es por casualidad que el "naturalismo" de Rousseau fuera acompañado de tan intensa referencia democrática o que el "naturalismo" actual se proyecte con fuerza hacia la democracia. En

nuestro tiempo "postmoderno" la legitimación es por lo menos en superficie democrática, pero sin embargo en profundidad oculta un decisivo dominio tecnocrático.

En nuestro país, la escisión cultural hace que nuestras aristocracias, aunque a menudo brillan antes, se proyecten sobre todo a la cultura anglofrancesada, sin contar con raíces reconocimiento populares. A veces resulta que son aristocracias "en el vacío", socavadas por la falta de esas raíces. La escisión de la cultura ha causado en gran medida también los traspiés de nuestra democracia, en mucho porque carecemos del contenido cultural básico común que le es imprescindible para que las minorías acepten el gobierno de las mayorías. Además a veces los sectores anglofrancesados, desprovistos de las raíces populares que caracterizan a la democracia en sus países de referencia, han confundido democracia con vacío cultural.

Según señalamos precedentemente, el Derecho de la Cultura es una de las áreas donde se hace especial mente notoria la importancia de reconocer a la autonomía como uno de los modos de desarrollarse el fenómeno jurídico, abandonando las teorías que lo ciñen al hilo de la coercibilidad o el imperio. Uno de los derechos fundamentales del ser humano es el de participar, a través de la autonomía, en la elaboración de la cultura, aunque no hay que confundir la legitimidad por participación con toda la legitimación cultural". Una

37. Es posible c. por ej. MANNHEIM, Karl, " La democratización de la cultura", en "Ensayos de Sociología de la Cultura"

cultura "participad v a" puede ser muy excepcionalmente, sobre todo por la falsificación de la participación, una cultura ilegítima desde el punto de vista de la plenitud del fenómeno humano.

27. La justicia respecto de los *recipiendarios* exige atender a sus *merecimientos* "naturales" y a sus *méritos* de conducta, pero los merecimientos y sobre todo los méritos tienen referencia cultural. No es por azar que las prerrogativas e incluso las desviaciones de los privilegios guardan estrecha relación con legítimas o ilegítimas superioridades culturales. Las pretensiones de "nobleza" significan, al fin, pretensiones de superioridad que -pese a las invocaciones naturales- tienen siempre referencia cultural. Es notoria la interrelación de los regímenes de castas y de clases con la constitución cultural. No es sin motivo que el "naturalismo" llevó en cambio al igualitarismo revolucionario de la culminación de la Edad Moderna y al igualitarismo democrático de nuestros días.

En el panorama del "sistema" de las ramas jurídicas, el Derecho de Familia tradicional ha tenido más en cuenta los merecimientos, en tanto el Derecho Penal clásico se ha construido sobre la idea básica de "demérito".

En nuestro tiempo de la "postmodernidad" una fuerte crisis de las ideas de merecimientos y méritos

(recop.), trad. Manuel Suárez, 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 241 y ss.

sirve de refuerzo a cierto igualitarismo. La escisión de la cultura argentina ha sido en mucho responsable de sectarismos que llevaron a cada grupo a marginar los merecimientos y los méritos de los opositores. De esto surge que como conjunto la cultura argentina ha resultado en mucho "insostenible".

28. Los "*objetos*" son las potencias e impotencias que, como tales, resultan favorables o perjudiciales al ser; los que pueden ser repartidos, se denominan *repartibles* y los que en justicia merecen ser repartidos son llamados *repartideros*. Todos los objetos repartibles tienen significados en la cultura. Aunque el marco de los objetos repartibles depende en mucho de las posibilidades culturales, el encauzamiento por la cultura se hace más evidente en los objetos repartideros. Un objeto repartible pero no repartidero es un objeto culturalmente agresor.

Entre los principales objetos repartideros se encuentran la vida, la libertad, la propiedad, los quehaceres, la soledad y la compañía. Nacemos, damos vida, la quitamos o morimos; somos libres o esclavos, propietarios o no propietarios, creadores o rutinarios y estamos solos o acompañados, en el marco de la cultura. Algunas ramas jurídicas se vinculan más con la vida, como la Parte General del Derecho Civil, el Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones; otras se relacionan con la propiedad, según sucede de modo destacado en los Derechos Reales; otras atienden especialmente a los quehaceres, como el Derecho del



Trabajo, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, etc.

Desde todas las perspectivas de los objetos repartibles urge evitar la frecuentísima agresión a través de la cultura. En particular hay que evitar que la cultura nos haga esclavos sin saberlo, porque —según hemos señalado— la esclavitud ignorada es una de las más difíciles de superar.

Hay que amparar la creación cultural, pero al propio tiempo evitar que los "creadores" desbordados agredan mediante la cultura. Hay que resguardar a los artistas, científicos, periodistas, juristas, etc. para que creen, pero a su vez amparar contra ellos.

En muchas oportunidades la consideración de un objeto como no repartidero ha significado restricciones culturales, a veces ilegítimas, para el desarrollo científico y técnico de lo repartible. Cabe recordar, al respecto, las limitaciones con que respondió la cultura medieval al desafío moderno. Las inmortales figuras de Bruno y Galileo son testimonios de esa respuesta. En nuestros días, si bien la limitación del empleo de la capacidad bélica atómica es, en líneas generales, una muestra del reencauzamiento de lo repartible por lo repartidero, el debilitamiento de las referencias valorativas tiende a hacer que la categoría de objetos repartideros coincida más con los objetos repartibles. En estrecha vinculación con la crisis de la "postmodernidad" se tiene por legítimo repartir todo lo que se puede repartir. Esto no impide, sin embargo, que el estilo de dominación del tiempo actual sea, en relación con otras épocas, más

cultural que natural, en mucho porque se puede repartir lo que se busca hacer posible".

Una de las cuestiones de mayor atracción en cuanto a la relación cultural entre los objetos repartibles y los objetos repartidores que habrá de desarrollarse en el porvenir es la que se refiere a las ya mencionadas posibilidades de dar vida abiertas por la ingeniería genética, donde las resistencias de los criterios consagrados son muchas veces ilegítimas, pero al propio tiempo hay que evitar el despliegue del "todo vale".

En nuestro medio, la escisión cultural ha limitado los objetos repartibles y ha hecho que en lugar de creación profunda se produjera rutina, aunque ésta fuera a través de imitaciones brillantes. Es obvio que una imitación brillante no es creación.

29. Las *formas* (o sea los caminos elegidos para llegar a los repartos) son en los repartos autoritarios principalmente *el proceso* y la mera *imposición* y en los repartos autónomos, también de maneras destacadas, la *negociación* y la mera *adhesión*. En el proceso y la negociación hay audiencia de todos los interesados y ambas formas suponen un mayor espesor cultural.

La importancia de la forma de los repartos ha llevado, incluso, a la constitución de la rama Derecho Procesal, pero también es importante la forma de

38. Puede v. FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas jurídicas", trad. Enrique Lynch, 2a. reimp. en México, Gedisa, 1984; "Surveiller et punir", reimp., Gallimard, 1991.

negociación o adhesión, que se considera de manera destacada en el Derecho de las Obligaciones contractuales. El Derecho de la Cultura ha de contribuir a que las decisiones sobre forma se adopten con correcta conciencia de sus significados.

En nuestros días, cuando pesa el incremento del espesor de la cultura hay una inclinación a reducir la capa cultural, se tiende a simplificar e incluso eliminar el proceso y la negociación, a menudo sustituyéndolos por el rápido curso de la *información* generadora de *opinión*. Los tribunales son con frecuencia criticados y marginados porque no responden con la celeridad de los medios de comunicación. Quizás en la mayoría de los casos los contratos son impulsados por la fuerza casi incontenible de las sugerencias publicitarias. La "postmodernidad" no tiene tiempo ni capacidad de abstracción para dedicar a las formas de los repartos.

Durante largos años los argentinos hemos visto cómo la escisión cultural ha hecho imposible el proceso, sea éste a nivel judicial, mediante verdaderos abusos sectarios, o más todavía, en la formación de la democracia (cuyo carácter infraautónomo también exige negociación), a través de fraudes y proscripciones.

30. Para ser justo, en definitiva el reparto ha de utilizar también un *criterio* justo. En la consideración de los repartos desde el punto de vista del Derecho de la Cultura, ese criterio ha de ser, como dijimos, la protección del individuo contra la agresión cultural, sea por opresión o por vacío.

Nuestros enfrentamientos culturales han hecho, *en* cambio, que en muchas oportunidades quedemos a merced de la cultura. De resultas de ellos los sectores hispánico tradicional y anglofrancesado dejaron de discutir las realidades que más nos afectaban para chocar por incomprensión cultural.

### *f) La justicia del régimen*

31. Un régimen es justo cuando es *humanista*, o sea toma al *hombre* como fin y no como medio. En cambio, es injusto si es totalitario, tomando al hombre como medio y no como fin. En el totalitarismo la cultura muestra una subversión de valores en contra del valor humanidad. Dado el brillo que la caracteriza, la cultura puede ser fácilmente motivo de que el hombre sea tomado como medio. Al fin, en los sentidos aquí empleados, el "culturalismo" es una manera del "totalitarismo". Al Derecho de la Cultura corresponde una importante intervención para que el régimen sea cabalmente humanista.

Los grandes totalitarismos de nuestro siglo se han caracterizado por fuertes "cargas" culturales, pero también tiene aspectos totalitarios la cultural monologal y superficial de referencia utilitaria de estos días. De resultas de nuestros enfrentamientos culturales el pueblo argentino, de profunda vocación humanista, ha desarrollado con frecuencia actitudes totalitarias en que se mediatizaba a los adversarios. El culturalismo,

sólo especialmente notorio en el sector anglofrancesado, pero presente en los dos grupos en que se escinde nuestra cultura, es una de las manifestaciones totalitarias que a veces tiene nuestra vida.

El humanismo puede ser *abstencionista* o *intervencionista* (paternalista). Esto significa que el individuo ha de personalizarse según fórmulas que para su propio bien establezca el régimen o según fórmulas que él mismo elija. Básicamente el abstencionismo resulta más acorde con el principio supremo de justicia, pero a veces es legítimo un grado de intervencionismo. Algunas ramas jurídicas son especialmente afines al humanismo abstencionista, como el Derecho de las Obligaciones contractuales, en tanto otras dan más juego al humanismo intervencionista, destacándose en este sentido el Derecho Penal. El Derecho de la Cultura ha de procurar que ésta se constituya en la mayor medida posible de manera abstencionista, recurriendo al intervencionismo cuando sea indispensable.

Para ser humanista el régimen ha de respetar la *unicidad*, la *igualdad* y la *comunidad* de todos los hombres. Entre las ramas jurídicas, el Derecho de las Obligaciones se orienta más al respeto a la unicidad y la igualdad, pero sus falencias en este sentido generaron la aparición del Derecho del Trabajo. En cambio, el Derecho de Familia, sobre todo en su contenido tradicional, es un bastión del sentido comunitario.

Una de las expresiones de la tensa relación entre unicidad, igualdad y comunidad en el marco del Derecho de la Cultura se presenta en las propiedades inmateriales,

sobre todo intelectual y de invención, donde la originalidad de los creadores es en relación con la cultura comunitaria, y los merecimientos y méritos de la creación son compatibilizados con dificultad con las necesidades de la comunidad. Cada cultura es una fórmula respecto a las tres exigencias humanistas y ha de satisfacerlas corlando con la participación que corresponde al Derecho en general y a nuestra rama jurídica en particular.

En nuestra época hay un importante respeto superficial de la unicidad, pero libertes tendencias culturales profundas llevan a una igualdad avasall ante, sobre todo por el curso del valor utilidad. Se considera que uno puede tener la conducta sexual que desee, pero no puede dejar de ser consumidor. Sin pluralidad axiológica no hay pluralidad de personas.

Algo análogo ocurre con el despliegue de comunidad: ésta queda reducida a una importante proyección de superficie, a menudo muy desarrollada en el discurso, pero en el fondo prevalece el aislamiento, que es una de las características últimas de la realidad cultural. Pocas veces los hombres hemos estado más solos que en la actualidad.

En nuestro país, de resultas de los choques culturales nos ha sido muy difícil respetar la unicidad y la igualdad y, sobre todo, comprender siquiera nuestro despliegue de Comunidad. Además, quizás también en mucho por las características de la colonización en tiempos de la conquista y por la aventura de la inmigración, el hombre argentino siempre tiende a sentirse especialmente aislado.

Para ser humanista el régimen ha de ser *tolerante*, es decir, ha de superar los climas de mera indiferencia y los de autoridad con confianza en la verdad pero permitiendo la propaganda de todas las opiniones. Cada uno de los tres climas referidos -de tolerancia, indiferencia y autoridad- posee gran significación en el marco de la cultura. Entre las ramas del mundo jurídico, el Derecho de las Obligaciones contractuales corre particular riesgo de desenvolver un clima de indiferencia y el Derecho Penal sufre especial peligro de desarrollar un clima de autoridad. El desarrollo del Derecho de la Cultura es de gran importancia para que todo régimen sea, al hilo de la tolerancia, cabalmente humanista.

En nuestro tiempo, pese a las declamaciones de tolerancia, hay un gran desarrollo de la autoridad, por ejemplo, a través del manejo de los medios de comunicación de masas que, sin embargo, de cierto modo afortunado, es frenado a veces por un marco de indiferencia de los destinatarios. Los enfrentamientos culturales han hecho que a menudo los dos sectores argentinos, tanto el doctrinariamente más autoritario hispánico tradicional como el a veces doctrinariamente más indiferente anglofrancesado, practiquen la intolerancia.

32. La justicia exige que el régimen *proteja* al individuo contra todas las amenazas que pueden afectarlo, sea que provengan de los demás individuos, del régimen en su conjunto, del propio individuo o de todo "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia,

etc.)<sup>39</sup>. Entre las ramas del mundo jurídico el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo y el Derecho Procesal se inscriben de manera tradicional sobre todo en la protección contra los demás; el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo han desenvuelto el amparo respecto del régimen; el Derecho Penal figura entre las vías principales de protección contra el propio individuo, a las que cabe agregar de manera destacada el Derecho de la Educación, y el Derecho Administrativo y el Derecho de la Seguridad Social integran el resguardo respecto de lo demás.

Toda esa necesidad de protección y todo ese resguardo deben comprenderse en términos de cultura. Hay que amparar al individuo de las agresiones culturales en los diversos sentidos y para lograrlo de modo cabal hay que desarrollar el Derecho de la Cultura. La visión de construcción del conjunto, que posee el Derecho de la Cultura, resulta altamente significativa, sobre todo en épocas y países como los nuestros.

39. Aunque las diversas vías de amenaza pueden provenir de repartos o de distribuciones, en los ataques de los demás y del régimen hay más sentido de repartos, realizadores como tales del valor conducción, en tanto en las amenazas de "lo demás" hay más juego de las distribuciones, en mucho por influencias humanas difusas, a las que es inherente el valor espontaneidad. Esto significa, correlativamente, que la agresión cultural de los demás individuos y del régimen tiene más sentido de conducción y la que se origina en lo demás tiene más sentido de espontaneidad.



33. La amenaza cultural de los demás *individuos* es en la actualidad muy relevante", al punto que a menudo supera al tradicional peligro cultural del *régimen* en su conjunto". Si bien siempre es necesidad fundamental proteger en especial a los productores

- 40- La agresión proveniente de los demás individuos puede canalizarse a través de repartos autoritarios o autónomos, a los que, como hemos dicho, es propia la satisfacción de los valores respectivos poder y cooperación. Todo esto significa que la agresión de los otros individuos puede penetrar por las vías del poder o de la cooperación. Por ejemplo, si durante siglos la agresión de los otros individuos se concretó en gran medida a través del poder religioso, en términos de invocación de la santidad falsificada, en los últimos siglos se ha desarrollado al hilo de la cooperación económica, real o aparente, en nombre de la utilidad. Si durante siglos la protección provino del régimen "pre-estatal" del Imperio, luego ha surgido en mucho del régimen estatal con sensibilidad social. En ambos casos la santidad y la utilidad han sido enfrentadas por valores de poder, de orden y de justicia más o menos estatales, pero urge no desconocer las amenazas del mismo régimen.
41. La agresión proveniente del régimen en su conjunto cuenta con el apoyo específico de los valores del mismo régimen, sean la conducción por los repartos en general, el poder o la cooperación por los repartos autoritarios o autónomos, la previsibilidad o la solidaridad por el plan de gobierno o la ejemplaridad y el mismo valor orden, propio del conjunto. Con un ejemplo muy nítido: en el régimen soviético la agresión se producía en términos del monólogo de la utilidad apoyada por los valores del régimen, en especial, por la conducción, el poder y la previsibilidad que pretendía la abusiva planificación gubernamental.

calificados de cultura (periodistas, artistas, profesores investigadores) contra las agresiones gubernamentales hoy hay que tener también sumo cuidado en amparar a los demás individuos contra esos productores. Aunque durante siglos importó sobre todo amparar contra la "opresión" del régimen a los productores de cultura ahora además se ha de llenar el "vacío" en que éstos pueden ser agresores, contando para lograrlo con la indirecta o directa participación del régimen.

Sin dejar de importar mucho la *libertad de prensa*, hoy es también signficativa la libertad *contra la prensa*. Para comprender cabalmente la gravedad de la amenaza en este último sentido, hay que apreciar que la prensa suele moverse, aunque sea en términos de diversas entidades, con alcance de monólogo cultural, en nuestro país, con la tónica del sector angloafrancesado y, en varios casos -incluso sorprendentes- con orientaciones de izquierda abstracta. Nunca como ahora, cuando el control social se realiza más en términos de cultura, ha resultado tan necesaria la plena libertad "en relación" con la prensa.

Con miras a la protección contra el régimen se recomiendan el fortalecimiento del individuo, principalmente a través de los derechos fundamentales y de sus garantías, y el debilitamiento del régimen, al hilo de la división de sus poderes y su desmembración territorial (federalismo) y funcional (autarquías). En términos culturales, esto significa respectivamente la afirmación de los valores del individuo, en gran medida a través de la educación como desarrollo desde "dentro"

del sujeto y del rescate de los marginales, y el debilitamiento cultural del régimen mediante el pluralismo valorativo y la superación de la cristalización en criterios generales (con las valoraciones completas). Esto último se logra por los caminos de la pluralidad de instituciones, del federalismo ,y de las autarquías culturales.

Uno de los recursos muy importantes de nuestra rama jurídica es esta división de la cultura, para debilitarla. Hay que promover incluso un equilibrio entre la cultura y la contracultura. Sin embargo, se debe estar en guardia contra las divisiones meramente formales, que no significan distintos estilos axiológicos. Una contracultura falsa, como suele producir la izquierda abstracta en algunos medios de nuestros días, es una de las enfermedades más graves de la cultura. En estos marcos de la división de la cultura han de entenderse, por ejemplo, la participación privada en la cultura y la autarquía de las instituciones educativas (v.gr. universitarias).

En la historia de Occidente, una de las conquistas más formidables para la protección contra el régimen ha sido la división cultural en la separación de las áreas del Estado y la Iglesia, incluso con valores relativamente distintos. En los resquicios de los enfrentamientos entre el Imperio y el Pontificado se abrió camino el magnífico fenómeno cultural de las ciudades medievales, de modo principal en el Norte de Italia.

No es por azar que el avance de la protección contra el régimen por el fortalecimiento del individuo

y el debilitamiento del régimen se alcanzó cuando, en la Edad Moderna y a comienzos de la Edad Contemporánea, se produjo la revolución pedagógica que afirmó los procesos educativos, se diversificaron los valores asumidos en la sociedad y se cuestionaron los criterios generales orientadores tradicionales, en los procesos de las grandes revoluciones políticas.

En nuestro tiempo, en cambio, urge revertir el debilitamiento producido en la educación individual y superar los regímenes monogales de la utilidad, prisionera incluso de criterios generales orientadores. Sobre todo, hay que enriquecer el plexo valorativo del régimen, promoviendo que la salud, la verdad, la belleza, la santidad, el amor, etc. tengan reconocimiento propio y no pasado por la sujeción a la arrogancia de la utilidad y a la falsificación informativa de la verdad.

Es relevante que se eviten los monopolios existentes en la realización de los diversos valores y se formen entidades "contraculturales", por ejemplo, de protección del consumidor. Es significativo que haya múltiples instrumentos comunicativos (v.gr. evitando monopolios periodísticos y brindando a los gobiernos elegidos democráticamente la posibilidad de participar con medios propios en el diálogo respectivo). También puede ser importante lograr que de alguna manera los recursos de la cultura jueguen contra sí mismos, por ejemplo, otorgando el derecho a réplica. Es relevante que se organicen actividades diversas (cursos, programas en los medios de comunicación de masas, etc.) de comprensión profundizada de los significados de los

mensajes culturales (por ejemplo, enseñando a apreciar los repartos comunicativos, v.gr., por qué los medios de comunicación dicen lo que dicen y lo hacen de determinada manera). Para todo esto hay que contar con la intervención de todos quienes estarían interesados en desenmascarar y neutralizar las maniobras culturales agresivas.

Si luego de la concentración moderna del poder gubernamental fue necesaria la "división de poderes", en nuestro tiempo de la concentración del poder cultural es imprescindible la *"división de la cultura"*. Planteos con miras a la división de la cultura, como el presente, hacen de cierto modo "pendant" histórico con los de Locke y Montesquieu.

En el medio argentino, la escisión cultural en dos sectores muy antagónicos es en gran medida responsable de las pretensiones de monopolio de los tres poderes que suelen tener -de maneras más o menos francas- los gobiernos sucesivos. Por la escisión cultural ha resultado muy conflictivo nuestro régimen universitario, durante largo tiempo en manos de diversos grupos del sector anglofrancesado y a veces sometido al asedio e incluso el asalto del opuesto sector hispánico tradicional, que se ha sentido marginado y agredido. La división cultural ha hecho que los medios de comunicación de masas, a menudo casi exclusivamente en manos del sector anglofrancesado, fueran con frecuencia agredidos por grupos que se consideraron ilegítimamente atacados.

Sería importante que la escisión cultural, en caso de contar los sectores con medios equilibrados, favore-

ciera —además de cierta competencia en la creación— la protección contra la cultura. En un país con limitada experiencia de propio juicio para desenmascarar las agresiones culturales, éstas suelen tener particular gravedad.

En nuestro país es muy importante el fortalecimiento(1 del individuo contra la cultura a través de la *integración cultural* superadora de los sectores y para esto ha de brindarse especial atención al reconocimiento de los valores verdaderos. Sobre todo, hay que remitirse al valor humanidad, ya que debemos encontrar las sendas de la unidad considerándonos de manera plena a nosotros mismos.

34. Aunque es muy difícil determinar lo específico del individuo, la amenaza cultural de éste contra *sí mismo* se produce en gran medida por su compromiso con proyecciones valorativas que le impiden el acceso a otras proyecciones más legítimas, sea que se trate de valores que bloquean otros valores o de criterios generales orientadores que obstruyen el acceso a valoraciones completas. La autoagresión cultural del individuo se produce en mucho a través de sus prejuicios y se concreta a menudo en la hipoteca de su personalidad en el sectarismo. En nuestros días se difunden diversas formas de autoagresión que poseen gran tensión con la protección contra el régimen, como ocurre en las inclinaciones a la drogadicción, el alcoholismo, etc.

35. La cultura en su conjunto, como amenaza que (por opresión o vacío) se dirige al individuo, se ubica de modo principal en la perspectiva de "bo

*demás"*. Si en las líneas de las otras amenazas, es decir, de los demás individuos, el régimen y el propio individuo, se trata sobre todo de la agresión opresiva por la cultura, aquí se trata con especial relieve de la agresión por el vacío cultural.

Para el despliegue de la cultura ha de contarse con el desenvolvimiento de los valores, apoyándose entre sí y con el gran motor del reconocimiento del valor humanidad. Si la humanidad es jerarquizada debidamente serán más posibles las diversas fórmulas culturales más o menos referidas a la salud, la verdad, la belleza, la utilidad, la justicia, el amor, la santidad, etc.

A su vez, el desenvolvimiento de la cultura significa el despliegue de las otras ramas jurídicas, o sea, del Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, etc. Para que ellas guarden el equilibrio debido son decisivas las referencias que, en mucho a través del Derecho de la Cultura, han de hacerse a los valores justicia y humanidad.

A semejanza de lo que ocurre con la conciencia de las otras perspectivas de "lo demás", la conciencia de la amenaza cultural ha de ser una de las características de los regímenes de nuestro tiempo. El régimen y sobre todo el propio individuo han de obrar para que la amenaza cultural no se haga realidad".

42. En última instancia, el propio individuo, que ha de decidir las realizaciones valiosas que ha de procurar en su vida y es su más ineludible interesado, debe ser el realizador último de la cultura y de la protección al respecto.

En la cultura argentina, en un creciente emparejamiento por lo bajo, el sector anglofrancesado ha perdido ahora en mucho el brillo que tuvo en otras épocas. Una de las necesidades imperiosas que ha de encarar el Derecho de la Cultura en nuestro medio es la revitalización cultural.



### III. EL DERECHO DE LA CULTURA Y LAS OTRAS RAMAS DEL MUNDO JURÍDICO

36. El Derecho de la Cultura corona el desenvolvimiento de todas las otras ramas jurídicas. Sólo contando con su aporte las demás ramas del Derecho han de cumplir con lucidez y eficiencia plenas los cometidos que les corresponden. A él le corresponde al fin ubicarlas en sus legítimos alcances.

Además el Derecho de la Cultura se ilumina recíprocamente con disciplinas del Derecho que trascienden las ramas jurídicas y también son de alta significación. Se destacan en este papel el *Derecho Comparado*, la *Historia del Derecho* y, según ya señalamos, la *Teoría General del Derecho* entendida como sistema jurídico y la *Filosofía del Derecho*. El Derecho de la Cultura, por su perspectiva de construcción del conjunto, es un instrumento especialmente idóneo para llevar a la realidad los estudios de la Teoría General del Derecho. A través del Derecho de la Cultura se comprenden mejor las diversas construcciones de lo jurídico, en el espacio y en el tiempo, el conjunto de sus ramas y la noción profunda del Derecho.

#### IV. EL DERECHO DE LA CULTURA Y EL CONTINENTE POLÍTICO DEL DERECHO

37. El desarrollo del Derecho de la Cultura posee gran importancia para comprender también el panorama general del continente político del Derecho. En dicho continente el Derecho como "política jurídica", signada en definitiva por las exigencias del valor justicia, se integra con las otras ramas políticas particulares, caracterizadas por requerimientos de los otros valores de la convivencia (v.gr. política sanitaria —valor salud—, política económica —valor utilidad—, política artística —valor belleza—, política científica —valor verdad—, política erótica —valor amor—, etc.). A su vez, en última instancia, la política jurídica hace parte de la *política cultural*, en la que se integran todas las otras ramas políticas en relación —sobre todo— con las exigencias convivenciales del valor humanidad. Sólo contando con la plenitud de lo jurídico encarada en el Derecho de la Cultura es posible comprender debidamente las relaciones de la política jurídica con las otras ramas políticas y, en especial, con la política cultural".

43. También entre las ramas del mundo político pueden reconocerse, tridimensionalmente, relaciones de coadyuvancia y de oposición.

En una época en que la realidad política promovida por los países que de cierto modo pueden considerarse de vanguardia se muestra contradictoria en superficie y opresiva en profundidad, en mucho por los desbordes de la política económica, y en un país donde con alguna paradoja la convivencia política se ha hecho *en gran medida* imlosible por la crisis económica, el desarrollo del Derecho de la Cultura resulta imprescindible.

## V. EL DERECHO DE LA CULTURA EN EL HORIZONTE HISTÓRICO

38. El mundo cultural en sentido amplio muestra fenómenos de "*cuira ra*" en sentido estricto, que poseen más impulso; de "*civilización*", que son más moderados, y de "*decadencia*". A lo expuesto precedentemente en cuanto a los despliegues históricos mundiales y argentinos, cabe agregar que en estos días, que hasta ahora se muestran como de civilización y quizás de cierta decadencia, cuando los regímenes se apoyan más en la "cultura" que en la fuerza, el desarrollo del Derecho de la Cultura tiene especial importancia histórica. En nuestro país, que a veces ha parecido tomar directamente el camino de la decadencia, ese desarrollo tiene muy particular significación.

44. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín..." cit. N°5, págs 9 y ss.

**Este libro  
se terminó de imprimir el 16 de setiembre de 1993  
en la Escuela de Artes Gráficas del Colegio Salesiano San José.  
Pte. Roca 150 - 2000 Rosario - Argentina.**