EL "SER DE LAS COSAS" COMO CATEGORÍA JURÍDICA.

"BEING OF THINGS" AS A LEGAL CATEGORY

Raúl Alberto Ceruti[1]

SUMARIO: 1.- Examen de la realidad y realidad de los exámenes, 2.- Percepción, observación e intervención, 3.- El Derecho como sistema de intervención, 4.- Leyes y Naturaleza. Fecha de recepción: 20/01/2009- Fecha de aceptación: 24/02/2009.

RESUMEN: La postulación de un "ser" o "naturaleza" de las cosas constituye un salto en los niveles del lenguaje, que da cuenta de una "intervención" de las instituciones en las "persistencias" del mundo objetivo. Hacer consciente esta

[1] Artículo elaborado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el marco de la Carrera de Especialización en Elaboración de Normas Jurídicas, de la Universidad de Buenos Aires en el mes de septiembre de 2008, y corregido y aumentado para su publicación en el mes de enero de 2009.

operación supone un ejercicio de libertad conceptual. En el metalenguaje jurídico, dicha consciencia es equivalente a una apertura democrática.

ABSTRACT: To postulate a "nature of things" consists of a jump in the levels of the language, that implies an institutional intervention into the objective world of persistencies. Being conscious of this operation suggests a conceptual exercise. This consciousness in the metalingüistic use of law, is like a democratic opening.

PALABRAS CLAVE: Conocimiento – "naturaleza o ser de las cosas" – "espíritu de la ley" – Intervención – Apertura – Democracia –.

KEY WORDS: knowledge – "nature of things" – "spirit of law" – Intervention – Opening – Democracy.

1.- Examen de la realidad y realidad de los exámenes.

La realidad nos excede. Pareciera no tener otra lógica que la de la enumeración, acumulación, yuxtaposición, como francos propósitos de la desmesura.

Hasta que ese inmenso caos de estímulos diversos comienza a ordenarse[2], desde el punto de vista de las formas de su asimilación por parte de un sujeto, en persistencias, sugerencias y pretensiones[3].

[2] "Sólo una pequeña fracción de esta abundancia afecta nuestra mentes. Esto es una bendición, no una desventaja. El organismo superconsciente, en lugar de mostrar su inteligencia estaría paralizado. Sherashevsky, un mnemotécnico cuya vida se describe en una fascinante monografia de A.R. Luria, era sólo un poco más consciente de la existencia de matices que el resto de nosotros; y no obstante se sentía obstruido en cada momento. `Son tan cambiantes…..´ decía de los rostros humanos. `La expresión de una persona depende de su estado de ánimo y de las circunstancias en las que te encuentres con ella. Los rostros de las personas cambian constantemente. Las diferentes formas de expresión me confunden y me dificultan recordar los rostros´. Para crear un orden, Sherashevsky decidió `…cortar con todo lo que no fuera esencial recubriéndolo en mente con un gran lienzo. De manera consciente eliminó amplias secciones de su mundo". (Paul FEYERABEND, "La conquista de la abundancia", Ed. Paidós, Buenos Aires, 2000, pag. 24. EL Sr. Sherashevsky nos recuerda al personaje borgeano "Funes el Memorioso"; quien tardaba un día en recordar los sucesos de un día, excedido e imposibilitado por el grado de detalle de su exactísima memoria.

[3] Cada una de estas categorías se corresponde, *mutatis mutandi*, al postulado de la casi permanencia (persistencia), los postulados de las líneas causales separables y de la continuidad espacio-temporal en las líneas causales (sugerencia) y los postulados del origen causal común de las estructuras similares de la analogía (pretensiones), indicados

Las persistencias son esos datos de la realidad, objetos de la inmediata recepción o detección, que provocan y producen confianza en su existencia y desarrollo[4]. Las sugerencias son los datos de la inmediata consideración, objeto de la asimilación, que plantean y producen hipótesis en su necesidad o acaecimiento. Las pretensiones son los datos de la reflexión, objeto de la representación, que predican, crean y transforman la síntesis[5] de realidad e hipótesis, en una proyección sistémica con ciertas características narrativas (tiempo) y descriptivas (espacio) de coherencia, integridad y elegancia.

Las persistencias se detectan, las sugerencias se formulan, y las pretensiones se construyen[6]. Las tres, son relaciones del interpretante con los signos de la realidad.

---

por Bertrand RUSSELL en "El Conocimiento Humano", Ediciones Orbis, S.A., Buenos Aires, 1983 pags. 491 y ss.

[4] Bertrand Russell indica que el principal uso del postulado que él identifica con el nombre de "postulado de la casi permanencia" es el de "reemplazar las nociones de sentido común de `cosa´ y de `persona´, de una manera que no impliquen el concepto de `sustancia", agregando que puede ser enunciado de la siguiente manera: "Dado cualquier suceso A, ocurre muy frecuentemente que, en algún tiempo cercano, se produce en algún lugar cercano, un suceso muy similar a A"; especificando luego que "una `cosa´ es una serie de tales sucesos. (Bertrand RUSSELL, op. cit., pags. 491/2).

[5] "Para que un individuo conozca algo más allá de las experiencias que ha tenido hasta el presente, su acervo de conocimiento inferido debe consistir, no sólo de cuestiones de hecho, sino también de leyes generales, o al menos una ley, que le permitan hacer inferencias a partir de cuestiones de hecho; y tal ley o tales leyes, a diferencia de los principios de la lógica inductiva, deben ser sintéticas, vale decir, que no pueda probarse su verdad porque su falsedad sea autocontradictoria." (Bertrand RUSSELL, op. cit., pag. 185).

[6] Confrontar y comparar con lo expresado por el filósofo norteamericano Charles Sanders Peirce, uno de los padres fundadores de la Semiótica: "La conciencia tiene tres elementos, la conciencia Singular, la conciencia Dual y la conciencia Plural. La conciencia Singular o Simple es la conciencia tal como puede existir en un instante singular, la conciencia de todo lo que está inmediatamente presente, ya que todo lo que no está inmediatamente presente es un absoluto espacio en blanco. (…). Es precisamente la cualidad de lo inmediatamente presente, que fluye por nosotros continuamente, siempre aquí pero que nunca se detiene para ser examinada. Es siempre fresca, siempre nueva, luciendo una multiplicidad sin límites. La conciencia Dual es un sentido de otro, no presente, un sentido de golpear y de ser golpeado, de acción y de reacción recíproca, de energía. Ésta es la clase de conciencia más despierta; enfrenta enérgicamente al objeto contra el sujeto, al contrario del distraído fracaso a reconocer la situación característica de la Sensación. La conciencia Dual incluye la Voluntad, pero ha sido demostrado por experimentos concluyentes que la conciencia de

De esta forma damos cuenta de las cosas tales como entidades y fenómenos (nivel de la persistencia), de las potencias como posibilidades y previsiones (nivel de la sugerencia) y de la coordinación y armonización de unas respecto de las otras como naturaleza (nivel de la pretensión).

El examen de la realidad tiene estos tres niveles de análisis, entremezclados e interdependientes, de forma tal que el descubrimiento de un nuevo tipo de insectos (persistencia) importa el desarreglo de todas las causalidades (hipótesis) y puede llegar a modificar el orden ecosistémico o zoológico establecido con anterioridad (pretensión). Un ejemplo reciente de ello es la nueva organización de los cuerpos celestes que conforman el sistema solar en planetas propiamente dichos y planetas enanos, a partir de la observación de las características de similitud y diferenciación entre ellos, cada vez con mayor nivel de detalle[7].

El "ser de las cosas" como tal, supone confundir los tres niveles de análisis, llevando las pretensiones al ámbito de las persistencias, y efectuando un salto

golpear y [la] de ser golpeado no difieren, y el Sentido en su referencia directa a un objeto es de igual manera conciencia de acción y reacción. Es el carácter energético y real de la conciencia dual la que principalmente lo distingue. Consiste en un sentido de "poder" que es al mismo tiempo un sentido de "no poder". La fuerza implica resistencia, y el poder limitación. Hay siempre un opuesto, siempre un pero, siempre un segundo en la conciencia dual. No tiene nada que ver con el poder ser; está siempre allí. La conciencia plural o sintética no es la mera sensación de lo que está inmediatamente presente, ni siquiera el mero sentido de carencia de algo, sino que es el darse cuenta del puente que une lo presente y lo ausente, de un Proceso como tal. Zenón mostró cómo el movimiento es imposible si renuncias a abrir los ojos de la conciencia sintética.(Charles Sanders PEIRCE, "Tricotomía", Traducción de Uxía Rivas, en http://www.unav.es/gep/Trico.html - página web de la Universidad de Navarra, España Consulta efectuada el 18/07/08).

[7] Todos quienes habíamos aprendido la lista de 9 planetas del sistema solar, fuimos sorprendidos en agosto de 2006, en oportunidad en que la Unión Astronómica Internacional, indicó que en tanto Plutón no guardaba todos y cada uno de los requisitos exigidos por la nueva clasificación para ostentar el carácter de "planeta" (orbitar alrededor del Sol, tener suficiente masa para que su gravedad supere las fuerzas del cuerpo rígido, asumiendo una forma casi esférica, en equilibrio hidrostático, y haber limpiado su vecindad de planetesimales, el último de las cuales no cumplía) debía ser considerado como "planeta enano", y por ende, el número de planetas volvía a ser 8.

metodológico por encima del ámbito de las sugerencias, que es precisamente el lugar de la ley, entendida como norma de anticipación. De esta forma se obvia el problema de la realidad del examen, ocultando al examinador, en tanto recorte, selección e interpretación de la realidad.

Postular una "naturaleza" o “ser” a las cosas, supone someter a cada cosa a una prueba de autenticidad, como si debieran cotejarse con sí mismas más allá de sí mismas, con lo cual se estaría perdiendo su apego y fidelidad, que es lo supuestamente perseguido por dicha idea; o supone mediatizar el desenvolvimiento del concepto calificado con su nombre, a través de una caracterología constitutiva y definitoria, sin la que dicho concepto no podría afirmarse como verdadero.

En uno y otro caso, se produce una multiplicación innecesaria de entes materiales y formales, en perjuicio de la claridad y de la utilidad. En efecto, si la naturaleza de la cosa es la cosa en sí, nada se agrega al conocimiento de ella, ni de su contexto o desenvolvimiento en virtud del acuñamiento de dicha noción; y si la naturaleza de la cosa en tanto concepto es validatoria de su desarrollo analítico, lo que ocurre es simplemente una mera sustitución equivalente de términos.

El “ser de las cosas”, implica asimismo un salto en la esfera del ser, de modo tal que el concepto ocupa el lugar de lo conceptualizado, lo construido el lugar de lo detectado, lo instituido el lugar de lo observable.

En tanto salto metodológico y ontológico, las expresiones “ser de las cosas” o su equivalente “naturaleza de las cosas” sólo pueden dar cuenta de una relación, intersección o puente entre el concepto acuñado en derredor de ciertos fenómenos unificados bajo la égida de un concepto (pretensión) y la captación empírica de

ocurrencia de dichos fenómenos unificados en forma de cierta continuidad témporo - espacial (persistencia). Por tal motivo, se trata de expresiones críticas, no definitorias sino diagnosticadoras de un especial punto de vista, resultando más fértiles y provechosas en cuanto información acerca del examen, que en cuanto examen acerca de la información.

2.- Percepción, observación e intervención.

Desde el punto de vista de la reacción del sujeto con los impulsos, impresiones y estímulos de su entorno, pueden describirse al menos tres estadios, en grados de menor a mayor, correspondientes a la percepción, la observación y la intervención[8].

La primera respuesta es el obstáculo al impulso, la herida a la punción, la irritación al estímulo[9]. El sujeto es meramente expuesto frente a la realidad.

La segunda respuesta es la consideración del impulso, la abstracción de la impresión, la intelección del estímulo[10]. El sujeto es confrontado con la realidad.

La tercera respuesta es la previsión del impulso, la concepción de la impresión, la comprensión del estímulo[11]. El sujeto es enfrentado con la realidad y forma parte de ella.

[8] De alguna forma, se reproducen aquí los conceptos de índice, ícono y símbolo peircianos.
[9] "El índice es un signo que tiene conexión física con el objeto que indica, como en el caso de un dedo que apunta a un objeto, una banderola para señalar la dirección del viento, el humo como síntoma que indica la presencia de fuego e incluso los pronombres demostrativos como / éste / y los nombres propios y comunes, en cuanto se utilizan para indicar un objeto". (Umberto ECO, "Signo", Editorial Labor, Barcelona, 1994, pag. 57.
[10] "El ícono es un signo que hace referencia a su objeto en virtud de una semejanza, de sus propiedades intrínsecas, que de alguna manera corresponden a las propiedades del objeto. Como más tarde dirá Morris (1946, pag. 362), un signo es icónico en cuanto posee las propiedades de su denotado. Así, son íconos una fotografía, un dibujo, un diagrama, y también una fórmula lógica y sobre todo una imagen mental" (Umberto ECO, op. cit., pag. 57).

Las tres formas suponen relaciones del interpretante con los signos *en* la realidad.

Cuando el sujeto interviene en el mundo, frente a otros sujetos, coloca su intervención, respecto de esos otros sujetos, como impulso, impresión o estímulo.

Cada una de estas formas de respuesta a la realidad presume a la otra y la incluye, transformándola de acuerdo a sus propias características. La percepción, como insumo corporal es captada por la observación como modos del placer y del dolor, sensación e intensidad, y asumida por la intervención en cuanto sustancia de un recuerdo.

Dada esta descripción de las formas de respuesta, puede indicarse que en su faz estática constituye un esquema de comprensión, útil al menos para reconocer objetos de análisis en sus diferentes alejamientos del estímulo real u objetivo inicial, pudiendo señalarse que las ciencias naturales se encontrarían más cerca de los materiales de la percepción y las ciencias sociales o culturales se hallarían más cerca de las configuraciones de la intervención, correspondiendo quizás las ciencias exactas al ámbito de la observación.

El esquema así descripto, en tanto la relación entre cada uno de sus elementos funciona de acuerdo a reglas propias de su inserción, contenido y postulación, puede ser analizado como un sistema de retroalimentación continua.

En efecto, este sistema no se detiene en momento alguno, desde que al alcanzar el tercer escalón, al desarrollarse el tercer elemento o etapa de su desarrollo, la intervención incide nuevamente sobre la percepción. Mas, es necesario aclarar que

[11] "El símbolo es un signo arbitrario, cuya relación con el objeto se determina por una ley; el ejemplo más apropiado es el del signo lingüístico" (Umberto ECO, op. cit., pag. 57).

esta reincidencia no supone la conformación de un círculo, sino antes bien de una espiral, ya que la nueva percepción, trabajada desde la última intervención, se trata de una percepción modificada, transformada y transformadora de todo el esquema así trazado nuevamente.

Desde este punto de vista, las ciencias naturales examinarían la dinámica de la percepción, incluyendo en tal sentido al sujeto en tanto aglutinador, ubicado en su tiempo-espacio y constreñido a limitaciones y potencialidades analizados por ellas (biológicas, físicas, psicológicas); las ciencias sociales examinarían la dinámica de la intervención, incluyendo en tal sentido al sujeto en tanto realizador, ubicado en sus necesidades y apetencias, y dependiente de sus condicionamientos y libertades analizados por ellas (antropológicas, sociológicas, políticas); y las ciencias exactas recorrerían la dinámica de la observación, incluyendo en tal sentido al sujeto en tanto ordenador, ubicado en sus modos de razonamiento, y enmarcado en sus determinaciones y posibilidades analizados en ellas (matemática, lógica, metafísica).

3.- El Derecho como sistema de intervención

Los sistemas en funcionamiento generan sus propias persistencias, sugerencias y pretensiones, en diferentes grados de conceptualización.

Tras la primera intervención, que podríamos denominar de “primer grado”, la percepción puede ya servir de insumo a la intervención de segundo grado inmediatamente posterior, en la fórmula de una “creencia”; así como la observación para el segundo grado de intervención puede servir de insumo bajo la conformación de instituciones, y otorgando así al producto de ambas el carácter de una

intervención "decisoria", que volcada nuevamente en el sistema va a dar lugar a infinitas secuencias de retroalimentación abiertas y permanentes.

Así como los sistemas de intervención tienen esta relación de frente a sí mismos, en el desarrollo de su dinámica, autorreproduciéndose, también se relacionan con el resto de los sistemas de intervención que les son contemporáneos, interproduciéndose.

A fin de estudiar los movimientos intrasistemáticos e intersistemáticos, resultan útiles las categorías de persistencia, sugerencia y pretensión, como conceptos de intersección de sus despliegues.

Cuando la esfera del ser es entendida como integradora de todas las alternativas de los seres, incluidos los seres humanos, no resulta necesario efectuar una clasificación entre las distintas miradas científicas sobre la realidad. Tanto lo claro y oscuro, lo bello y lo feo, lo duro y lo blando, lo malo y lo bueno, son perceptibles y predicables de sí, en tanto objetos de lo "dado". La creencia, en este estado de cosas, posee las características de la persistencia, y en tanto tal resulta incontrovertible e inmanipulable.

Sin embargo, a medida que esa integración de las diferentes facultades y funciones humanas no se muestra amalgamada, mancomunada o sólidamente establecida, por diversidad de creencias, que obedecen y producen una diversidad de persistencias, ellas mismas son objeto de cuestionamiento.

Las persistencias así identificadas como creadas o establecidas por fuera de las cosas en sí, requieren entonces la hipótesis de su consenso para quedar establecidas en un contexto determinado.

A medida que la convencionalidad integra las características de lo "dado", se es conciente de su construcción. Se trata del examen del examen, una evaluación de la "metapersistencia". Cuando luego de esta toma de conciencia tiene lugar una sustitución de lo "dado"[12], tiene lugar una revolución.

El Derecho es una de las formas de la intervención, que al mismo tiempo establece su marco de realidad (percepción), clasificación en categorías relevantes (observación) y las consecuencias prometidas o imponibles (intervención). Al mismo tiempo, el Derecho recepta sus propias formas de intervención, en tanto interpretante de cada uno de sus insumos, estructuras y decisiones, convirtiéndose en un sistema autorreferente[13], aunque abierto[14].

En cuanto sistema autorreferente, se alimenta a sí mismo con sus propias indicaciones, nociones y constituciones, afirmándose sobre los "hechos jurídicos", elaborándose sobre los métodos y procedimientos jurídicos y construyéndose sobre su propio desarrollo y transformación. En este sentido, la intervención más avasalladora de la realidad es la confección de "ficciones jurídicas", entidades creadas por el propio sistema para que den lugar a consecuencias buscadas por él, generadas así por "definición". Se trata en estos casos de pretensiones colocadas en lugar de las persistencias.

[12] Esta observación guarda analogía con el concepto de revolución científica en Kuhn, en cuanto sustitución o reemplazo de paradigmas. Al respecto, ver "La estructura de las revoluciones científicas en el Derecho. Una aproximación", de Mariana ISERN, Revista Telemática de Filosofía del Derecho N° 9, 2005/2006, en http://www.filosofia yderecho.com/rftd (consulta efectuada el 18 de julio de 2008).

[13] Sobre sistemas autorreferentes y "bucles extraños"; desde el punto de vista de su abstracción, ninguna lectura será más divertida y generosa en conceptos, alusiones e inspiraciones que "Gödel, Escher, Bach, un Eterno y Grácil Bucle" de Douglas R. HOFSTADTER, Tusquets Editores, 3° Edición, Barcelona, 1989.

[14] "En este sentido, la dogmática jurídica emplea conceptos adecuados a la sociedad para crear, internamente al sistema jurídico, la posibilidad de integrar procesos de elaboración del input y de producción del output." (Niklas LUHMAN, "Sistema jurídico y dogmática jurídica", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pag. 111/2).

En cuanto sistema abierto, el Derecho interviene en la realidad imponiendo sus propias categorías de consulta e indagación.[15]

El sistema jurídico interactúa con los sistemas sociales y políticos, así como con los sistemas culturales y espirituales. Esta interdependencia lo complejiza y enriquece, en tanto el Derecho atraviesa los sistemas de intervención contemporáneos y se atraviesa a sí mismo, recibiendo de ellos y depositando en ellos y en sí mismo sus categorías de examen de la realidad y en la realidad, para actuar en consonancia y consecuencia con ellas. De allí la necesidad de estudiar al Derecho desde múltiples dimensiones, no simplemente desde la puramente normativa, deviniendo sobre todo trascendentes sus vínculos con el sistema sociopolítico (enfoque de la escuela denominada "realista") y el sistema cultural – espiritual (enfoque de la escuela denominada "iusnaturalista"), correspondiendo su accesibilidad desde los tres sistemas a la vez (enfoque de la escuela denominada "trialista").

Este juego de interrelaciones sistémicas pone de manifiesto las tensiones de su reproducción, en tanto juego de fuerzas estáticas y dinámicas, tradicionales e innovadoras, y permite el análisis fecundo del Derecho comparado y del Derecho histórico, resaltando los métodos por los cuales se legitima, sanciona, permanece y es objeto de discusión y disolución.

Aquí nos limitaremos a sugerir este instrumental de análisis, sin extendernos en el examen exhaustivo de cada una de las relaciones posibles entre las tríadas

[15] Michel Foucault desarrolla la tesis de la incidencia de los métodos de acercamiento jurídico a la realidad como formadoras de los términos y relaciones de conocimiento, entre los cuales el propio sujeto conocedor es articulado (Michel FOUCAULT, "La Verdad y las Formas Jurídicas" Gedisa Editorial, Buenos Aires, 2001).

persistencia – sugerencia – pretensión; y percepción – observación – intervención, ciñéndonos sólo a mostrar algún ejemplo de aquellos casos extremos en los que la intervención se expande de tal forma que pretende ocupar el lugar de la persistencia, o en los que la persistencia resiste y se opone de tal modo ocupando roles de intervención, situaciones que hacen lugar a la dialéctica entre los conceptos de "naturaleza" y "ley".

4.- Leyes y Naturaleza.

Las persistencias ocurren. Apenas tomamos conciencia de ellas, ya se tornan sugerencias, y más tarde, pretensiones.

En tal sentido, desde el punto de vista lógico, las persistencias primero resultan objeto de percepción, hasta que se vislumbran como sólo posibles, momento en que son trabajadas desde la observación; y más tarde se da cuenta de su sustituibilidad, y resultan manipuladas por la intervención.

En cuanto la persistencia comienza a funcionar como obstáculo a las intervenciones, se reacciona frente a ella al modo que hemos descripto como "percepción". Es entonces cuando lo "dado" deviene problemático, construido, y por lo tanto, construible.

El sustrato de ideas y concepciones legitimantes del poder, y consecuentemente, del Derecho, resulta más dificultoso de conmover que los marcos jurídicos pretendidamente convencionales que pretenden fundarlas.

La posibilidad de consensuar los principios de convivencia, propia de los movimientos constitucionalistas, explícitos o implícitos de la modernidad, supuso en

su momento un quiebre con la tradición del a partir de entonces denominado *"ancienne régime"*, cuyos aspectos "duros" en cuanto cosmovisión, discursos e instituciones legitimantes pervivieron como límites presupuestos del desarrollo de una juridicidad con desarrollo independiente, esto es, como "persistencias".

Así, los sistemas jurídicos elaborados en el modernismo, cuyo paradigma es el *"Code Napoleón"*, resultan tributarios de una serie de estructuras sociales conservadoras que actúan como diques de contención a la fluidez de sus consideraciones, o como barreras de conocimiento de sus aparatos de apreciación de lo real. Así la distinción entre hijos "ilegítimos" y "naturales", y la imposibilidad de "legitimar" a naturales "incestuosos o adulterinos" (Título VII, Sección I); el derecho del padre de hacer arrestar a sus hijos menores (Título IX), la situación jurídica de la mujer (las que debían obediencia al marido -artículo 213-, el ejercicio exclusivo de la patria potestad por parte del padre –artículo 373-, la imposibilidad de ser tutoras ni miembros del consejo de familia –artículo 442-, su orden en la sucesión de los bienes del marido -artículo 767-, su incapacidad de contratar en cuanto se encuentren casadas –artículo 1124-); el concepto de bienes "inmuebles por destino" (artículo 524); entre otras. Estas previsiones eran recepción de lo "dado", en tanto objeto de la persistencia; y al mismo tiempo, en tanto términos de una ley, se los establecía como observaciones contra la posibilidad de su incumplimiento.

Sin embargo de contar con buena parte de contenido tradicional, legitimante, del *"ancienne regime"*, y precisamente teniendo en cuenta su rol transformador, el Derecho de la modernidad, asumido y entendido como desarrollo positivo de la Razón, y en nombre de los intereses del Pueblo, palabras que por aquella época

comienzan a ser referidas con "mayúsculas", consciente de que venía a romper con una serie de pretensiones e intervenciones anteriores, sobre todo las vinculadas con la estamentización y su vínculo con el dogma de la iglesia, desarrolló la idea y el concepto del "espíritu de la ley" a fin de impulsar y promover la ocupación jurídica de los territorios ocupados por los anteriores númenes tradicionales.

La posibilidad de otorgar poder a las palabras de la ley, desde la naturaleza de las cosas, tenía su raíz en el descubrimiento de la concensualidad de los regímenes políticos, y su deducibilidad a través de los recursos del pensamiento lógico[16]. Una persistencia comenzaba a detectarse como objeto de la observación, y permitía postularse como sugerencia.

Montesquieu dio el título "Del espíritu de las leyes" (1748) a una obra que sería de las más influyentes en la ciencia jurídica de su tiempo, cuya primera afirmación es: "Las leyes, en su significación más extensa, no son más que las relaciones naturales derivadas de la naturaleza de las cosas"[17].

Aquellos intereses o concepciones que no encajen o se resistan a los contenidos de la nuevas formas de intervención, o percepciones o intervenciones que no logren sobrevivir ante las nuevas sugerencias o pretensiones, buscan refugio en la

[16] Los padres del contractualismo, Hobbes, Locke y Rousseau, necesitaron partir de un "estado de naturaleza" a fin de establecer las condiciones del pacto social al que debía darse lugar por derivación lógica de sus caracterizaciones. En nuestra contemporaneidad (Rawls, por ejemplo), ese mismo "estado de naturaleza" es presentado como fruto de una hipótesis metodológica, más que como una presentación de la condición humana por sí misma.

[17] Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de MONTESQUIEU, "Del espíritu de las leyes", Ed. Porrúa, México, 1992, pag. 1.

idea de la imposibilidad de su aplicación o reconocimiento, basada en la "naturaleza" o "ser" de las cosas[18].

Los romanticismos nacionalistas exacerban la soberanía de las leyes como verdadera expresión del "espíritu del pueblo" o de la "voluntad general"[19]. Aquí la pretensión ocupa el lugar de persistencia, volviéndose ajeno e inobjetable, y alcanza dimensiones que la hacen incontrastable con la sensibilidad jurídica post guerras mundiales del siglo XX, de los derechos humanos personales e inalienables.

Ante esta desmesura de lo jurídico, esta vocación totalizadora, catastrófica, del deber ser, se opone la construcción de la realidad desde otros ámbitos del saber–

[18] Un ejemplo de ello lo vemos en el voto de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, que estableciera el criterio de los "derechos iguales pero separados respecto de la población de tez más oscura respecto de la de tez más clara: "La legislación no posee imperio o eficacia ("is powerless") para erradicar los instintos raciales, o para abolir las distinciones basadas en las diferencias físicas, y los intentos que se realicen en tal sentido sólo darían como resultado la acentuación de las dificultades en la presente situación. Si los derechos civiles y políticos de ambas razas son iguales, una no puede ser inferior a la otra civilmente ni políticamente. Si una raza es inferior a la otra socialmente, la Constitución de los Estados Unidos no puede por sí traerlas a un mismo plano" Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, in re "Plessy vs. Fergusson", voto mayoritario del justice Brown, 18 de abril de 1896 – extraído de http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0163_0537_ZS.html, consulta efectuada el 20 de julio de 2008 (traducción propia).

[19] "¿Pero podemos vivir sin los universales?. ¿Es posible aumentar nuestro conocimiento y al mismo tiempo preservar su imprecisión?. ¿Y no comienza la supresión de lo que es genuinamente subjetivo en las relaciones personales mucho más que en el dominio de la política, que no puede existir sin algo que sea compartido por todos? 'Es necesario que los que hablan con inteligencia confíen en lo común a todos, tal como un Estado en su ley, y con mucha mayor confianza aún', escribe Heráclito (fragmento 114). De acuerdo. Pero todo depende de cómo se logra 'lo común' y cómo rige después que ha sido aceptado.
"En una dictadura 'lo común' es impuesto; rige porque a sus sujetos no se les permite actuar de otro modo. 'Lo común' rige también en una democracia pero no porque sus ciudadanos no puedan pensar o actuar de otro modo, o porque les esté prohibido actuar de otro modo. 'Lo común' rige porque los ciudadanos han decidido orientar sus actos públicos (no todos los actos) de manera temporal (no para siempre) sobre la base de un simple programa (no sobre la base de un fundamento racional o de un ideal humanitario – aunque ambos puedan desempeñar un papel en la elección del programa-)." FEYERABEND, op. cit., pags. 308/9.

poder[20], cuyas voces se vuelcan sobre los operadores y decisores normativos, echando mano de los conceptos del "ser" o "naturaleza de las cosas"[21]

La noción de "ser de las cosas", luego, dentro del lenguaje jurídico, pretende poner un límite al Derecho en cuanto intervención en el mundo cultural, intelectual, espiritual, social y natural de los hombres. Sobreviene como reflejo de las persistencias o como freno a su sustitución. En definitiva, la idea de un "ser" o "naturaleza de las cosas", en el sistema jurídico, no hace sino acotar el marco de actuación de sus instituciones[22], en beneficio de otras que se entienden a sí misma legitimadas a tal efecto[23].

[20] "Los argumentos sobre la realidad tienen un componente existencial: consideramos reales aquellas cosas que tienen un papel importante en el tipo de vida que preferimos." FEYERABEND, op. cit., pag. 96.

[21] "Es suficientemente conocido que la legislación penal del nacional-socialismo apelaba a un pretendido derecho natural fundado en la sangre, la raza y el suelo (Édouard Conte-Cornelia Essner, "Culti di sangue, Antropología del nazismo", Roma, Carocci Editore, 2000;Michael Burleigh-Wolfgang Wippermann, "Lo Stato razziale",Germania 1933-1945,Milano, Rizzoli, 1992; George L.Mosse, "La cultura nazi", Barcelona, Grijalbo, 1973), o que el stalinismo se fundó en principios de la sociedad socialista (así: Stucka-Pasukanis-Vysinskij-Strogovic, "Teorie sovitiche del diritto",Milano, Giuffré, 1964). Sin embargo, la reacción alemana frente a las atrocidades del nazismo provocó un poderoso movimiento teórico de resurgimiento del jusnaturalismo, del que se hicieron eco varias sentencias emanadas del Tribunal Constitucional de dicho país. La apelación a un derecho supra legal se llevó a cabo especialmente por la vía de la "naturaleza de las cosas" (sobre ello, Alessandro Baratta, "La teoría della natura del fatto alla luce della 'nuova retorica'", Milano, Giuffré, 1968; Luis Recaséns Siches, "Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica 'razonable'",México, UNAM, 1971; Ernesto Garzón Valdés, "Derecho y 'naturaleza de las cosas', Análisis de una nueva versión del derecho natural en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo", Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1970)." (del voto del Dr. Eugenio Raúl ZAFFARONI, in re "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc." -causa N° 17.768-. C.S.J.N., 14/06/2005)

[22] Una particular utilización del recurso a la "naturaleza" o "ser" de las cosas ha tenido lugar en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia en materia de emergencia, en el sentido de impedir la aplicación de los principios o reglas jurídicas pertinentes cuando se afirmó que "las más justas aspiraciones, las más perfectas instituciones no suplen la naturaleza de las cosas" (Corte Suprema de Justicia, in re: "Peralta, Luis A. y otro c. Poder Ejecutivo Nacional, del 27 de diciembre de 1990, publicado en Fallos 313:1513.), párrafo reiterado en bloque en "Servicio Nacional de Parques Nacionales c. Franzini, Carlos y/u otros", fallado el 5 de abril de 1995, publicado en Fallos 318:445 (voto del Dr. FAYT).

[23] "El trialismo propone considerar que los repartos, como proyectos de realización social, pueden encontrar límites necesarios, surgidos de la "naturaleza de las cosas". Los límites pueden ser considerados físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos. El Derecho de los Contratos suele encontrar principalmente límites socioeconómicos; el

Ante la ambigüedad de las voces “ser” o “naturaleza” de las cosas, y “espíritu de la ley”, como tesis y antítesis de reconocimiento de los límites de las instituciones jurídicas, y con suficiente respaldo positivo en los pactos internacionales de los Derechos Humanos, se recurre en nuestros tiempos al concepto de los “principios” jurídicos, a modo de síntesis entre las dos.

La idea de los “principios”, por una parte, pretende indicar cuáles son los elementos duros de la legitimidad de las revoluciones liberales del modernismo (naturaleza de las cosas) y por el otro, impulsar acciones, interpretaciones, reconocimientos y aplicaciones jurídicas allí donde resultan necesarias para su afianzamiento (espíritu de la ley).

En cuanto participan del carácter negativo de pasividad o límite del Derecho y al mismo tiempo del carácter positivo, de actividad o extensión del Derecho, estos principios pueden ser enfrentados entre sí, dependiendo luego de sus valores recíprocos el resultado de su consideración.

A sus propios problemas de imprecisión e inestabilidad, los principios jurídicos suman los de su ambigüedad respecto de las dimensiones del Derecho.
¿Cómo pueda ser superada esta etapa de la consideración de los principios como marco estructural de la actividad jurídica?.

En tiempos en los que se descree de cualquier "naturaleza" y de cualquier jerarquía apriorística de valores, sólo puede quedar en pie las posibilidades de su generación y valorización, esto es, las posibilidades de la convivencia.

Derecho de Familia se relaciona más con límites físicos y psíquicos. El Derecho Penal, terreno destacado de límites de lo pretendido por el legislador, en especial de carácter psíquico, sociopolítico y socioeconómico, encuentra a su vez otros límites, de tipos a menudo semejantes, para su realización” (Miguel Angel CIURO CALDANI, “Las ramas del mundo jurídico”, SJA 13/2/2008).

Tanto la persistencia que se torna intervención (tradición), como la intervención que se torna persistencia (revolución) devienen imposiciones, la primera por la imposibilidad de pensar y la segunda por la imposibilidad de actuar.

Luego, le corresponde a las instituciones jurídicas aceptar la no exclusividad y los límites de su desarrollo y entendimiento, en cuanto factores de movilización de la Historia y del Derecho, y reconocer otras esferas de actuación, múltiples, diversas y espontáneas, desde otros ámbitos del saber y del poder, que construyen relaciones *entre* las personas, y no sólo *sobre* o *desde* las personas, más supuestas o aceptadas que dictadas o normadas; y al mismo tiempo, señalarle sus límites al resto de las disciplinas omniabarcantes de la conducta humana, como la economía, la psicología, la sociología, la fisiología, de forma tal de constituir como célula de transformación social, no ya al Hombre, sino a los hombres, no ya al cuerpo social, sino al cuerpo personal, no ya a las estructuras, sino a los huesos, no ya a las eras sino a los instantes.

Se trata de un salto de fe hacia el vecino, o la afirmación de las posibilidades de realización de cada uno de nosotros como red de libertades y como horizonte de persistencias, para todo sistema de intervención.