

ZEUS Y DIKE (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(**)

Luego de un pasado quizás monoteísta, los griegos desarrollaron una religión politeísta que permite analizar las profundidades de su espíritu, el de uno de los pueblos más sensibles que registra la historia (1). Entre las divinidades griegas más directamente referidas a la justicia, cabe recordar a Zeus, Themis y Diké. Zeus era el dios "padre", en relación con lo más alto, con la luz y con el día (2) y estaba indisolublemente asociado al orden jurídico (3). Aunque "themis" y "diké" suelen traducirse como "justicia", en realidad manifestaron dos concepciones diferentes: themis es expresión de una voluntad superior al hombre; diké es producto de la razón y la experiencia humana (4). El arco que se abre con el orden jurídico divino, se cierra con la referencia a la justicia humana.

La relación entre Zeus, Themis y Diké, sumamente difícil, es uno de los temas más esclarecedores de la Filosofía de la justicia. ¿Cuál es la vinculación entre la justicia divina y la justicia humana?. Suele señalarse, por ejemplo, que Themis responde a la conciencia jurídica de una sociedad aristocrática, diríamos también de cierto modo teocéntrica, en tanto Diké lleva en su seno los gérmenes de la democracia o, por lo menos, de un mayor antropocentrismo (5).

Desde entonces, por diversas vías, la Filosofía ha tratado de aclarar la relación entre la justicia divina y la justicia humana. Cabe preguntarse, por ejemplo, si es posible comprender la justicia humana sin referencia a la justicia divina o a ésta sin cierta remisión a aquélla; si la referencia a la justicia divina mejora o entorpece la comprensión de la justicia humana; si es posible que la justicia divina se realice sin intervención de la justicia humana, etc. Entre los esfuerzos más célebres para aclarar la relación entre ambas, cabe señalar la vinculación -plantuada de diversas maneras- entre la ley divina, la ley natural y la ley humana.

En ese marco puede comprenderse más cabalmente el fructífero esfuerzo de Werner Goldschmidt por elaborar la "Dikelogía", o sea la ciencia de la justicia, y desarrollar también la "Jurística Dikelógica", como parte del estudio filosófico "menor" del Derecho (6). Entre los aportes goldschmidtianos a la dikelogía, creemos que uno de los más significativos para superar, sin ignorar, la distancia entre la justicia divina y la justicia humana es la comprensión de la "pan-tonomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia y la necesidad de su fraccionamiento para superar nuestros límites de saber y poder (7). La justicia divina, sobre todo cuando se trata de un Dios como el de la tradición judeo-cristiana, omnisciente y omnipotente, es justicia patónoma y tiene su referencia última en el Juicio Final; la justicia humana es, en cambio, justicia fraccionada, puesta al alcance de nuestras posibilidades de saber y hacer.

En Grecia se decía que Diké, silenciosa, contempla el pasado y el futuro y que a su tiempo llega para hacer pagar íntegramente el tributo (8), pero uno de los mayores problemas de la justicia humana es el de abordar del modo

más pleno a nuestro alcance el material estimativo de la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. De aquí la importancia de comprender que la justicia humana es siempre justicia fraccionada y que, para no perder su carácter de justicia, debe "cortarse" donde no se puede conocer o hacer más. ¿Es esta justicia fraccionada cualitativamente diversa de la justicia pantónoma final, que suele esperarse de la divinidad?. En la respuesta a este interrogante se juega, en mucho, la jerarquía del hombre...

(*) Presentación problemática de una reunión organizada por la cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R. con el auspicio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, en homenaje al octogésimo aniversario del nacimiento del profesor Werner Goldschmidt.

(**) Investigador del CONICET.

(1) V. PRUMM, Karl, Prof. Dr., "La religión de los griegos" y HAVERS, Wilhelm, Prof. Dr., "La religión de los indogermanos primitivos a la luz de su lengua", ambos en KONIG, Franz, Dr.(director), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2a.ed., Madrid, La España Católica, t.II,1968, respectivamente págs. 3 y ss. y 655 y ss.; OTTO, Walter F., "Los dioses de Grecia", trad. Rodolfo Berge y Adolfo Murguía Zuriaurain, 2a. ed., Bs. As., Eudeba, 1976; también, por ej., DURANT, Will, "La vida de Grecia", trad. Luis Tobío, 2a.

ed., Bs.As., Sudamericana, t.I, 1952, págs. 267 y ss.; PERSSON NILSON, Martín, "Historia de la religión griega", trad. Atilio Gamarro, Bs.As., Eudeba, 1961, págs. 225 y ss.; FESTA, Nicolás, "La religión griega antes de Alejandro", trad. P. Ruperto Gutiérrez, O.S.A., en TACCHI VENTURI, Pedro (C.J.) (director), "Historia de las religiones", trad. bajo la dirección del P. Félix García, O.S.A., Barcelona, Gili, t.II, 1947, págs. 71 y ss.; ROSE, H.J., "La religión mitológica griega", trad. Luis Solano Costa, en JAMES, E.O., "Historia de las religiones", 2a. ed., Barcelona, Vergara, t.I, 1960, págs. 339 y ss.; RENAN, Ernesto, "Estudios de Historia Religiosa", trad. Cristóbal Litrán, Valencia-Madrid, Sempere, págs. 7 y ss.

(2) PRUMM, op. cit., pág. 20.

(3) HAVERS, op.cit., pág. 676.

(4) V. FASSO, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, t.I, 1978, pág. 20; cabe recordar los conmovedores párrafos de Hesíodo acerca del tema: v. HESÍODO, "Los trabajos y los días", en "La Teogonía - El escudo de Heracles - Los trabajos y los días", trad. Leconte de Lisle - Germán Gómez de la Mata, Valencia, Prometeo, págs. 81 y ss.; en relación con el tema, c. también FESTUGIERE, A.-J., "La Grèce - La religion", en GORCE, Maxime - MORTIER, Raoul (directores), "Histoire Générale des Religions", Paris, Quillet, t.II, 1944, págs. 87 y ss.; PERSSON NILSSON, Martín, "Historia...", cit., págs. 225 y ss. Luego de señalar que Diké, la diosa del derecho y de la justicia, pasa por ser la hija de Zeus y en el fondo no es otra cosa que personificación de la idea del derecho,

inseparablemente unida a Zeus, Havers expresa que si la noción de Dios y el orden jurídico estaban estrechamente asociados entre sí en el pensamiento de la época primitiva, ello debe reflejarse en la lengua en la medida que la terminología del derecho sea de origen religioso: el valor "decir" dado al latín dico < deico (de la raíz indogermánica deik- "mostrar") no es más que la última etapa de la evolución de su significado. "Dico" tiene un carácter solemne y técnico y pertenece a la religión y al derecho (HAVERS, op. cit.,pág. 676).

- (5) V. FASSO, op. cit., t.I, pág. 20.
- (6) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", 2a.ed., Bs. As., Depalma, 1986 e "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.
- (7) V. por ej., GOLDSCHMIDT, "Introducción..."cit., págs. 390 y ss. y 401 y ss.
- (8) V. FASSO, op. cit., t.II, pág. 21.

EL ASOCIACIONISMO ITALIANO EN LA ARGENTINA

Ada LATTUCA (*)

Acerca del tema asociacionístico italiano cabe señalar, al menos en nuestro país, la manifestación de cierta "inquietud" cada vez más intensa y evidente en diferentes artículos que cobran mayor asiduidad a partir de la creación del Comitato delle Emigrazione Italiana - COEMIT - según la ley respectiva que lo originó.

Es, en sí misma, una cuestión que puede ser abordada desde varias dimensiones, si bien conlleva una sólida carga sociológica-histórica. Siempre que se parta de considerar la historia como el devenir humano en un encuadre de actos y hechos en el tiempo, insertos en el plexo axiológico que los nutrió y valorados en referencia al más alto valor a nuestro alcance: la humanidad.

Se ha juzgado oportuno, en consecuencia, introducirse en el tema afincado al análisis sobre su esencia, su existencia y valencia. Es decir el hecho en sí, su funcionalidad y la opción a los valores sustentadores.

Desde una óptica jurídica podemos definir la asociación como el conjunto de personas agrupadas con arreglo a una organización estatutaria con el objeto de lograr determinados fines materiales o espirituales.

El valor del asociacionismo ha sido destacado por gran

des pensadores, especialmente en el decurso de la centuria anterior: Saint Simón, Fourier, Owen, con la clara intención de lograr una base superadora de injusticias. También la Encíclica Mater e Magistra define el hecho como el progresivo multiplicarse de las relaciones de convivencia en diversas formas de vida y de actividades asociadas como institucionalización jurídica.

Asimismo, el asociacionismo italiano se encuadraría en la definición otorgada por la sociología esto es: "un grupo formal organizado con el objeto de lograr un propósito particular, específicamente determinado con reglas de constitución y de procedimientos establecidos, así como un sistema formalizado de liderazgos y ciertos intereses comunes entre sus miembros"; pero además se le agregaría la noción de pertenencia debidó a la etnia correspondiente.

Como atributos de la misma se podría señalar, también, su categorización en las asociaciones voluntarias (voluntary association) y con cierta tendencia, en algunas de ellas, a poner de manifiesto un tipo de socialización anticipatoria (anticipatory socialization).

Como hecho formal, el asociacionismo de origen itálico se enmarca pués en las categorizaciones generales expuestas, si bien su producción asume connotaciones propias, puesto que ello es un quehacer de inmigrantes en una tierra, no de cidida motu propio, sino a raíz de influencias humanas difusas que no pudieron controlar (guerra, inflación, crecimiento demográfico, etc.).

¿Fue en realidad la asociación la preocupación primaria de estos exiliados involuntarios -o como se les ha dado en llamar recientemente italianos en el exterior-?. ¿Apenas arribados intentaron sustentar fuertes lazos de unión protectores ante arbitrariedades de cualquier naturaleza?.

LAS PRIMERAS SOCIEDADES

En realidad durante los primeros años de residencia el inmigrante asume una explicable indiferencia respecto de formalizar "la unión de voluntades en un fin común", pues to que los ejes sobre los cuales desarrolla su vida son: el trabajo, la casa, la familia. Resueltas, en parte, las urgencias primeras consideradas vitales, el italiano se aplica a un quehacer social, a una especie de "dación" de tiempo y esfuerzo hacia sus connacionales.

Resultado de tal comportamiento es la aparición con tintes "explosivos" de las sociedades mutualistas surgidas en la República Argentina durante el siglo XIX y las dos primeras décadas del actual. En la provincia de Santa Fe, en una superficie de 128.700 km², se establecieron, en este lapso, 102 sociedades de Mutuo Soccorso cuyas denominaciones sintetizaron hechos y hombres cívicos, personajes regios, la toponimia natal o los lazos de confraternidad: Giulio Cesare; Garibaldi (Giuseppe y Anita); Mazzini: XX Settembre; Vittorio Emanuele (II y III); Príncipe Umberto; Regina Margherita; Il Piave; Stella d'Italia; Italia Unita; Roma Nostra; Roma Intangibile; Piemonte; Unione e Fratellanza; Fratelli Uniti, etc.

El accionar multifacético que las distinguió comenzó a debilitarse en el primer tercio del siglo presente a raíz de una conjunción de fallas estructurales que apresuraron el colapso. Del esplendor de otrora restan los magníficos edificios como mudos testimonios de su historia y cuya recuperación deberá ser encarada cuanto antes en mérito al valor que encierran y por la amenaza de su fatal demolición.

Las que avizoraron el inexorable abatimiento aún permanecen merced a la instrumentalización de diversos recursos: acoplándose a hospitales italianos, potenciando los servi

cios obituarios (panteones, salas de velatorio), transformándose en instituciones de crédito o integrando raras mixturas indicativas de comunes penurias. (Es el caso, entre otras de la Sociedad hispano italiana de socorro mutuo y club San Sebastián de la ciudad de Pérez).

LAS ASOCIACIONES REGIONALES

Si bien el siguiente análisis se refiere a la ciudad de Rosario, sede de la Segunda Circunscripción Consular (que abarca las provincias de Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones con una extensión de 497.871 km2) es probable que guarde analogías con el "andamento" del asociacionismo itálico en otras circunscripciones del país.

Fuerza es aclarar que sólo se abordará el asociacionismo de tipo "regional" producto casi exclusivo de la inmigración post-bélica. La diversidad estructural de las entidades educativas, hospitalarias o asistenciales establecidas en aquella jurisdicción merecen un tratamiento específico a raíz de su particular organización y funcionamiento.

La cantidad y calidad de los inmigrantes llegados apenas finalizada la segunda guerra mundial, varió respecto de la "oleada" decimónica. Una de las características asumida fue el de optar por radicarse, con preferencia, en el ámbito urbano en el cual se gestará el desenvolvimiento societario.

En la ciudad de Rosario, aglutinadora de un considerable cupo demográfico, funcionaban por entonces cuatro sociedades mutuales, el club Italiano, el hospital italiano Giuseppe Garibaldi, la escuela Dante Alighieri y la Casa d'Italia orinada a instancias del gobierno facista en 1939, único superstite entre las creadas dentro del mismo programa como el Dopolavoro Locatelli, el Fascio Carlo del Prete, el Fascio Fem

minile y la Gioventù Italiana del Littorio all'Estero (GILE).

Con la creación del Circolo Trentino, en 1946, se inicia el proceso de institucionalización "regional". Lento hasta el año 1979 (diez sociedades) y notablemente acelerado en la década posterior (trece sociedades) representando así casi el 50% en el total de entidades regionales formalizadas.

NIVEL SOCIOLOGICO

El momento de sus respectivas génesis es muy similar. En unos casos fue la resultante de una reunión entre paisanos, futuros dirigentes fundacionales, o un desprendimiento del fervor religioso que los convocaba anualmente en las procesiones del santo patrono de su comarca natal, o de un permanente, y no por ello menospreciable, movimiento mimético.

Los pródromos de la constitución también son afines. Se organiza una comisión directiva provisoria convertida -casi in totum- en definitiva en el domicilio de algún miembro integrante, o en un local facilitado por una institución religiosa italiana o por alguna de las "consorellas" establecida con antelación. El estatuto que rige su funcionamiento, intenso y a veces demasiado ambicioso, define como principios básicos: la unión fraterna, la vinculación con la madre patria y la conservación del propio acervo cultural.

El quehacer de sus miembros se enfoca presto a la obtención de la personería jurídica, comentada con arrogancia cuando acceden a tal formalidad, concebida por algunos, como elemento alquímico para la solución de eventuales problemas. Asimismo, la aspiración al local propio insume también sus desvelos y potencian la imaginación ensayando, con diversa fortuna, los más variados argumentos: intensa conscripción de socios, rifas, cenas, reuniones danzantes y hasta la im

plementación de un sistema de "círculo cerrado" destinado a captar recursos financieros para tal empresa. El resultado -a veces magro y desalentador- no alcanza a enervarlos y se aplican con entusiasmo a cumplimentar otros objetivos más cercanos, postergando momentáneamente la primitiva intención.

Un tercio de las asociaciones posee nutridos grupos folklóricos constituidos por descendientes de la primera y segunda generación. Otro sector se encuentra en los inicios de esa actividad o en la formación de coros polifónicos. En tanto la mayoría se ocupa de organizar cursos de idioma italiano.

La participación de los jóvenes se remite, casi exclusivamente, al desempeño artístico que los convierte en "embajadores culturales" de la Segunda Circunscripción Consular. Desde hace aproximadamente dos años se advierte una importante presencia de jóvenes en calidad de alumnos en los cursos referidos, poblados en la medida que acrece el "fervor de emigrar". Las asociaciones de cuño juvenil son aún muy noveles y deberán vencer, para afianzarse, la incomprensión -y a veces la indiferencia- de la generación madura.

Respecto del aporte femenino societario cabe decir que éste "flanquea", en el mejor de los casos, a la comisión directiva desarrollando una eficaz labor de economato, agudizando su ingenio en búsqueda de fondos requeridos por la institución a la cual pertenece. Es infrecuente la integración femenina en puestos claves, y sólo en una de las entidades regionales de la ciudad de Rosario, la presidencia es ejercida por una mujer.

Todas las asociaciones están afiliadas a algunas de las dos federaciones -CAIA o FEDAIA- o a ambas a la vez. Además pertenecen naturalmente al COEMIT, instituido en 1986 cuyo

funcionamiento lo asimilaría a una entidad de tercer grado, asumiendo la representación de toda la colectividad de origen itálico residente en la circunscripción señalada.

A partir de la sucinta descripción esbozada cabe avanzar, como marco referente, sobre su constitución y funcionamiento proveyendo una primera aproximación al tema. La específica labor de investigación sobre la migración itálica y el asiduo contacto con los protagonistas de esas asociaciones me ha brindado recursos instrumentales valederos en la tarea de análisis e interpretación que no pretende, sin embargo, la asunción de criterios totalizadores.

FUNCIONALIDAD

A modo introductorio urge señalar que la diversificación de entidades operada en aquél ámbito jurisdiccional suele provocar situaciones un tanto desconcertantes. El funcionamiento de las Sociedades; Federaciones de circunscripción; Federación General (FEDITALIA) y del COEMIT- o COMITES según la nueva denominación- irroga a los afiliados y a la colectividad en general cierta confusión al no poder discernir rigurosamente el ámbito específico y sus respectivos límites. De allí que los beneficiarios resulten, con frecuencia, gravados antes que beneficiados. En unos casos la falencia es debida a la indeterminación de funciones provenientes de la Península y en otros al desconocimiento de quienes deben conducir los destinos de la entidad.

Ahora bien, si se analiza el hecho asociacionismo desde sus bases, es decir desde las que desempeñan el rol de primer grado se advierte, en razón de su "geografía", una concentración en los ámbitos urbanos en correspondencia a las características desplegadas por la inmigración post-bélica.

En las ciudades pequeñas y en las comunas diseminadas a lo largo de la Provincia de Santa Fe permanece inalterable, como referente aglutinante la "Societá Italiana", casi todas ellas centenarias a pesar de existir un importante caudal de emigrados que sobrepasa, proporcionalmente en algunas zonas, al establecido en las grandes urbes.

El desarrollo de estas entidades se acusa con notables desniveles. Algunas traducen una constante evolución debido, en ciertos casos, a la mentalidad empresaria de sus dirigentes o al frecuente auxilio pecunario de virtuales mecenas. Las actividades diarias programadas atraen, por ello, a una numerosa concurrencia empeñada en los más diversos menesteres. Otras se debaten angustiosamente en una constante sensación de "supervivencia". Sus locales demasiado amplios, para albergar a un público escaso, son habilitados ocasionalmente con motivo de las reuniones de comisión directiva las que proceden casi ritualmente con: la lectura del acta anterior, de la correspondencia recibida, el tratamiento de algún tema coyuntural y el consabido "Varios" que insume casi siempre, excesivo tiempo debido quizás a la indeterminación del vocablo o a la proverbial verbovosidad itálica.

Singular atención merecen los preparativos de la fiesta anual "el cumpleaños de la entidad". El agasajo congrega a numerosos asistentes al cual se suele invitar a autoridades oficiales argentinas. La música de los grupos folklóricos ameniza la reunión, previo desempeño de los oradores designados y ocasionales proveyendo ambos con florida locuacidad todos los matices de la "italianidad".

Asimismo, el hecho, otrora accidental y hoy más frecuente, de la visita de algún funcionario de la Región homónima modifica la atonía de las Sociedades empeñadas en brinca

darle una estadía placentera. A veces, tales representantes oficiales, llevados quizás por el entusiasmo colectivo, declaman con vigor la impostergerable necesidad de a fianzar vínculos más estrechos y hasta se comprometen a superar la desinformación denunciada mediante el envío del material específico. Si bien debido a circunstancias fortuitas lo prometido no se concreta en la medida y con la asiduidad deseada por los destinatarios.

En cuanto a las características de su implementación ejecutiva se advierte, en gran proporción, la permanencia de comisiones directivas casi idénticas, desde su creación. A veces la modificación se remite a un proceso alternativo para retomar, luego de cierto período, el puesto originario. En las convocatorias a las asambleas extraordinarias, en las que se elevan la Memoria y Balance operados, se procede a la elección de las nuevas autoridades, cuya nómina con antelación se ha dirimido inter-pares, figurando los integrantes en una lista que suele ser única.

Esta circunstancia coyuntural origina, a veces, una serie de roces objeto de extenuantes debates y cabildeos, superados en ciertas ocasiones por un mediador de la colectividad.

Cuando la política de concordia fracasa, desemboca en la constitución de una nueva entidad bajo la jefatura de los disidentes. Esta situación deviene, en muchos casos, infecunda por cuanto el optimismo y esfuerzo activados en ambas entidades -la originaria y la posteriormente creada- excede el mayor número de los afiliados activos. En otras oportunidades la escisión obedece a un agudo campanilismo comarcano que lleva a seccionar del "tronco madre" sucesivos retoños. Tales como: Asociación Alcara Li Fusì, Asociación Casa Famiglia Siciliana y Siciliani nel Mondo. Centro Campano y Asociación Campani nel Mondo. Centro Lucano-Basilicata y Asocia

ción Basilicata. Asociación Famiglia Véneta y Trevisani nel Mondo, etc.

Tales fraccionamientos resultan, quizás, en última instancia perniciosos debido a que en un país como el argentino cuyo movimiento captador de inmigrantes está bajo cero, las responsabilidades de la colectividad se multiplican en razón inversa a su caudal. No es extraño advertir en la agenda de un asociado o dirigente el tiempo insumido en reuniones de "su sociedad", en la respectiva Federación, requerido por COEMIT o Cámara de Comercio y probablemente por alguna institución educativa o asistencial. De allí que las fiestas y eventos realizados suelen transformarse en el repetido encuentro de un elenco similar.

NIVEL AXIOLOGICO

Ahora bien, ¿es que el dispendio constante de energías, recursos e instancias desarrolla la inquietud hacia un fin de tipo comunitarista?. Es decir, las diversas individualidades exigidas en una "cruzada" con disímiles resultados, ¿los mueve a orientarse hacia el valor agregación como meritorio para ser contemplado?.

He aquí lo meduloso y difícil de discernir.

Los intentos incoados en aquél sentido desde hace más de un cuarto de siglo procurando la reunión de todas las asociaciones en un predio común, en un Centro único, bajo el presupuesto del respeto al "espacio" de cada una se han ma logrado pese a la pródigalidad de las propuestas. Sin embargo, en casos harto evidentes, este sería el "salvataje" esencial ante el agotamiento padecido por un número de entidades que perseveran valientemente en futuros inciertos.

Cabría pues preguntarse: ¿qué elementos arraigan en sus mentalidades para producir el rechazo de aquella especie? y

además, ¿qué intencionalidad anida en el italiano que lo insta a "partir", a dividir lo indivisible, como en el caso de los fraccionamientos apuntados?

Claro está que la creación de las asociaciones así como su funcionamiento son pensados en virtud de altos valores como: cooperación, armonía, convivencia, equidad, justicia, poder, etc., sostenido por una base cultural declarada bajo el término pantónomo de la italianidad.

Sin entrar en el análisis de todos los componentes del plexo axiológico, debido a su extensión, se reflexionará acerca del poder puesto que su exaltación o marginación tiende a originar situaciones controvertidas, toda vez que se deje de considerarlo como uno de los instrumentos idóneos para la realización de la justicia.

La radical sobrevaloración del poder conduce al absolutismo, o por lo menos a la tesis de la moral doble. La radicalización de su importancia tiende al totalitarismo o al paternalismo, en tanto que su marginación al libertinaje. De allí que sólo un régimen reconocedor del carácter instrumental del poder y del acuerdo puede realizar el personalismo abstencionista exigido por la justicia.

¿Cuáles de las dos tendencias se hallan en el asociacionismo italiano?. ¿Existe la absoluta imposición o el absoluto acuerdo?. Creo que en él se da una conjunción alternativa según los tiempos y las circunstancias. Y ello es perfectamente entendible porque marca cierta adaptabilidad, cierto margen de adecuación a requerimientos internos y externos de la misma sociedad. Es dable esperar, sin embargo, que en los mecanismos utilizados se resguarde a cada individuo el espacio mínimo de libertad para convertirse en persona.

Además cabría reflexionar, ¿el poder, porqué y para qué?. ¿Es que el dirigir una entidad otorga un margen de utilidad

económica?. Por el contrario, generalmente socava una parte de los recursos de sus integrantes destinados a cubrir necesidades perentorias. ¿O quizás se persiga como elemento jerarquizante, de reconocimiento en el microcosmos asociativo?. Ello explica probablemente que conseguido el poder se "cuide", se abroquele y en consecuencia no se comparta si no es por propia decisión. Lo cual lleva, en ciertos casos, a la inalterabilidad de los supremos repartidores cuyas edades oscilen entre los 60 a 70 años.

Urge aclarar, sin embargo, que cualquier análisis distante por motivos genéticos del "sentir" del emigrado puede oscurecer, sin intención, el diafragma que permita filtrar haces de luz sobre sus comportamientos.

El llegado a puerto es un número, un engranaje, una esperanza. Sólo eso. Al recobrar luego de un continuado y febril esfuerzo, su identidad, su forma, se lanza con el concurso de sus paisanos a la aventura de reproducir su comarca, a tender un pueste transoceánico, a ligar el pasado que pervive en su memoria intacto, pétreo, fijo, como lo dejó. Así, la entidad que ayuda a crear no es la sociedad, es "su" sociedad, su marco, su referente, su dominio. Sin proyecciones, quizás, restringido a un ámbito acotado o a veces concebida como pivote para una futura candidatura en niveles asociativos superiores.

El "atesoramiento" del poder ha cobrado, en estos últimos años un énfasis especial paralelo al incremento de las relaciones ítalo-argentinas y al creciente predominio de las Regiones en el seno de la política peninsular. Al hilo de tal situación se comprende el surgimiento de asociaciones regionales en el interior de la provincia santafesina.

Si bien el movimiento es tenue aún, se avizoran perspectivas aún más firmes para un futuro cercano. Todo ello com

porta una actitud de entusiasmo, de renuevo, de procreación institucional que no alcanza, sin embargo, a las generaciones de jóvenes descendientes anquilosando, en cierta medida, la asignación de cargos directivos. No se debe desconocer que tal "risveglio" se desliza en la corriente de re-valorización de "lo italiano" en el seno de la comunidad argentina habituada a conformar sus pautas culturales con el legado anglo-francés cual exclusivo elemento fundante de su devenir histórico.

Sin embargo es necesario expresar que las pautas examinadas en estas sucintas referencias están siendo alteradas por el estremecimiento de fuerzas exógenas que tornarán, en breve tiempo, inoperantes las mencionadas reflexiones.

Dos hechos sobrevinientes afectan al inmigrante en su específica individualidad: la partida de sus hijos hacia Italia en procura de nuevos horizontes o la decisión de su propio retorno, definitivo, cerrando así el ciclo doloroso de su itinerar para convertirse en la clase de los "vu turná".

Tales hechos podrían desembocar en un aletargamiento del asociacionismo ante la coacción del nutrido éxodo pero también podría conducir a una elevación de los espíritus por la senda de un estrechamiento de voluntades hacia una real unidad colectiva.

La disyuntiva existe y creo que algunos dirigentes comienzan a percibirla. Es dable esperar la más justa respuesta ante los desafíos actuales. La responsabilidad que cabe al dirigente de las instituciones italianas y al asociado en general es trascendente. Y esto en sí es auspicioso, puesto que se enfrentan a una tarea, a un problema en el cual deberán potenciarse para lograr la meta deseada. A raíz de ello, cada uno se convierte en un hombre interesado y no en

un hombre apático, abúlico, en suma, desinteresado, que ha desertado de su puesto en el cosmos, que no aprecia la suggestiva grandeza del universo y de su propia alma y no siente la tragedia de la muerte ni vive con fe la noción de la esperanza.

(*) Investigadora del C.I.U.R.

Bibliografía

CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Poder", en Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, t.II, F.I.J., 1984, Rosario.

KOCH, Luciano, "Cause ed effetti della trasformazione di alcuni paesi di fornitori a destinatari di migrazioni. Il caso dell'Italia", en Affari Sociale Internazionali, anno XVII - N° 1, 1989, Milano.

ROSOLI, Gianfausto, "Le popolazioni di origine italiana oltreoceano", en Altreitalie, N° 2-1989, Fondazione Agnelli, Torino.

WERNER GOLDSCHMIDT Y LA CODIFICACION DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO (*)

Alejandro Aldo MENICOCCHI (**)

1. Codificación

Un sistema normativo alcanza el máximo grado de autonomía legislativa con la codificación. Con acierto se ha dicho que la "forma" literaria del sistema normativo es el código (1).

Sin perjuicio de mantener su vigencia los argumentos de Savigny en contra de la legislación y, por sobre todo, de la codificación, pensamos que gran parte de esas críticas se correspondían con el transfondo histórico vivido por el gran jurista alemán en el siglo XIX, y que la estabilidad social y el debilitamiento de los conflictos de clase favorecen, en nuestra época, la necesidad de codificar.

Un sistema normativo -generalmente expuesto en un código- satisface los valores de completitud, coherencia e independencia (2) y por tales razones, la ciencia jurídica moderna se construye -en su dimensión normológica, obviamente- sobre las bases de un sistema.

En el sistema normativo encuentra su proyección acabada un sistema jusfilosófico. Pese a las críticas de que ha sido objeto en nuestro tiempo, pensamos que la filosofía en

tanto saber con vocación de universalidad, se expone necesariamente en un sistema. De allí que los grandes filósofos y juristas de alta talla, han construido ya sistemas jusfilosóficos, ya sistemas normativos.

Goldschmidt era un gran filósofo y un gran jurista. Heredero de la tradición prusiana de Leibniz y Hegel, dotado de una formación jurídica del rigor de la escuela liberal del Derecho Penal, la exposición de su ciencia en un sistema era una consecuencia poco menos que inevitable. En el año 1935 elabora la concepción normológica del Derecho Internacional Privado, concepción que fue enriqueciendo sucesivamente en una obra de dimensiones colosales y parangón internacional (3). La proyección legislativa del sistema plasmó en el "Anteproyecto de bases de una ley uniforme (o de un convenio unificador normal o de una ley tipo) de Derecho Internacional Privado" (4) y en el "Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado", de los años 1969 y 1974, respectivamente. En las líneas que siguen, destacaremos algunos de los aspectos más importantes de estas obras.

2. La ley uniforme tipo y la codificación

"Por una ley uniforme se entiende un convenio por el cual los países que lo firman, aprueban y ratifican, resuelven sustituir su derecho de modo radical" (6), es decir que, la L.U. no regula solo los casos provenientes de los países vinculados con ésta, dejando un derecho paralelo de fuente interna, sino que la totalidad del derecho es desplazada por esta nueva normativa.

La L.U. debe regular casos mixtos del DIPr., o sea, no comprende lo atinente al Derecho Público, ni tampoco el Derecho de Extranjería. Por una necesidad práctica, se impone la regulación procesal.

El haber comprendido en sus proyectos al problema procesal, pone en evidencia la nitidez con que Goldschmidt penetraba en el fenómeno jurídico. Lejos de dejar obnubilarse por un purismo científicista (7), comprendió que entre el D.I.Pr. y el D.I.Procesal existen tan estrechas relaciones que uno no se puede desentender del otro. Lejos de reducir la vida a la idea, Goldschmidt llevaba la idea a la vida, la racionalidad a la realidad, sin mutilaciones.

Había descartado Goldschmidt la codificación del Derecho Público en materia internacional, debido a su territorialidad?. En otro trabajo, y adelantándose a su tiempo, nos dice: "la razón de la territorialidad del Derecho Público no es de naturaleza apriorística; y en un mundo armonioso de cooperación internacional las autoridades fiscales de un país exigirían a lo mejor, además de los impuestos propios, los tributos de otros estados entregándoles luego la recaudación, así como las autoridades dedicadas a la realización de la justicia penal perseguirán y castigarán delitos cometidos en el extranjero en virtud de leyes penales extranjeras, si ello por alguna razón resultase aconsejable"(8). En función de ello, sería muy recomendable el esfuerzo coordinado entre los estados -especialmente latinoamericanos- a los fines de abrir los caminos para una incipiente extraterritorialidad del Derecho Público.

Con miras al Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, la Asociación Argentina de Derecho Internacional encomendó a Goldschmidt en abril de 1973, su elaboración en base al trabajo efectuado en su momento para el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. En sus caracteres generales coincide mayormente con la L.U., por lo cual serán tratados en forma conjunta.

3. El marco histórico para una L.U. y un Código de D.I.Pr.

Señaló Goldschmidt siempre la necesidad urgente de ambos cuerpos legislativos. La L.U. es imprescindible si se pretende encarrilar a nuestro país en un proceso de integración mundial que, obviamente, requiere armonización jurídica. No escapaban al maestro las dificultades de aquella tarea y, refiriéndose al marco hispano-luso-americano, destacó entre otras, la existencia de los Convenios de La Haya que rigen para España y Portugal, la discrepancia sobre la conexión principal (la puja entre la nacionalidad y el domicilio) y el diverso tratamiento que se le da a instituciones principales tales como el matrimonio y la sucesión.

Sin embargo, Goldschmidt proponía los medios para superar las dificultades. Sin renunciar al proyecto de L.U., estimaba más fácil de alcanzar una "base para una ley tipo" (9), que dejara vigentes los convenios existentes para los estados ratificantes. Como pautas irrenunciables, figuran el domicilio como conexión principal, el salvar la unidad del caso frente a las conexiones de secuestro o de destroz (solución que no implica un paralelo con la pluralidad de jurisdicciones) y el respeto al elemento extranjero, posponiendo el chauvinismo al cosmopolitismo jurídico. Finalmente, es menester que el acuerdo se aplique en la práctica: para ello, hay que declarar obligatoria la aplicación del Derecho extranjero aplicable según las reglas de D.I.Pr., crear tribunales especializados y un procedimiento para aclarar las dudas que en materia de interpretación se suscitan entre los diferentes jueces de los distintos países.

En materia de Derecho interno, la necesidad de codificar es imperiosa si atendemos al estado de dispersión de las normas de D.I.Pr. en el caos normativo argentino. El Código Civil y de Comercio, las leyes de sociedades, de concursos,

de contrato de trabajo, de seguros, de navegación y tantas otras, poseén reglas de D.I.Pr., dificultando de esa manera su localización y facultando al mismo tiempo a no especialistas a su tratamiento e interpretación. Ninguna de las dificultades enumeradas para la sanción de una L.U. existe en materia de fuente interna, y frente a ello sólo puede condenarse una despreocupación por parte de nuestros cuerpos legislativos.

El Proyecto de Código se acompaña por una ley de D.I. Procesal Civil y Comercial para la Justicia Federal. Sin entrar a negar a las provincias las facultades legislativas que en materia procesal le competen, estimamos que varias de las instituciones procesales contenidas en la ley de D.I.Proc. son de naturaleza federal (v.gr., en lo atinente a la inmunidad de los estados extranjeros) y otras de clara raigambre constitucional en virtud de la igualdad, razón por la cual las provincias deberían adherir sin mayor reparo ante una eventual declaración de inconstitucionalidad de las normas procesales internacionales locales.

4. Fuentes

L.U. y Proyecto tienen fuentes comunes. Se nutren ambos en los principales antecedentes americanos: los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante, como así también los trabajos del Comité Jurídico Interamericano. Entre la legislación vigente se destacó, por ser la más moderna, el Código Civil de Portugal de 1966. Fueron asimismo considerados los proyectos iberoamericanos y, finalmente, los convenios de La Haya y los proyectos y legislación europeos(10). Lejos de una superposición apriorística de normas -como desgraciadamente suele serlo la legislación argentina-, los precedentes patrios y latinoamericanos han jugado un papel

primordial.

5. Algunos caracteres de la L.U. y del Proyecto de Código

5.1. Con relación a la parte general

Ambos proyectos contienen una brillante parte general. El Proyecto de Código contiene una delimitación de su marco espacial (el territorio argentino, obviamente) y el temporal (irretroactividad de la nueva ley), careciendo de ello la L.U., en virtud de considerarlo sujeto a las posibilidades de los países ratificantes.

El problema de las calificaciones se define, decididamente, en favor de la doctrina de D'Espagnet, conocida como "Lex civilis causas" (art. 2 del Proyecto). A los efectos aclaratorios, se introduce la calificación del punto de conexión por medio de la "lex fori" en el Proyecto de Código, careciendo de ella la L.U.

En la cuestión previa, se adopta la teoría de la equivalencia (art. 3 del Proyecto).

El art. 4 del Proyecto -al igual que la L.U., que carece de numeración en su articulado- sancionan el fraude a la ley con fórmulas casi idénticas.

En cuanto al tratamiento ~~del~~ Derecho extranjero, se parte de su consideración como hecho (art. 5 del Proyecto) y se abre paso a la teoría del uso jurídico. El Proyecto, decididamente, califica como error de hecho el yerro de una persona con relación al derecho de un país en el que no se halla domiciliada.

El orden público es concebido como un conjunto de principios y a tal efecto, el Proyecto abunda declarando que una diferencia en la elaboración normativa de los derechos proprios y extranjero no excluye la aplicación de este último, como así también se destaca el papel subsidiario del dere

cho propio si el derecho extranjero ofrece supletoriamente otra solución compatible con los principios del orden público argentino (art. 6).

5.2. Con relación a la parte especial

El domicilio rige tanto a las personas físicas como a las jurídicas. Se incluye en el proyecto el tratamiento de la empresa multinacional. La ley impositiva de la forma es la ley de fondo, pero, con amplitud, aquella puede realizarse conforme la ley del lugar en la que el acto jurídico se realiza, debiendo juzgarse la equivalencia por la ley de fondo. La "lex situs" es el punto de conexión de los bienes corporales, cualquiera sea su naturaleza. Se prevé el problema del cambio de estatutos. Se introduce el matrimonio consular. Los efectos personales y el régimen de bienes matrimonial se rigen por la ley del domicilio conyugal. Se abandona definitivamente la teoría del fraccionamiento en materia sucesoria, estableciéndose el "último domicilio del causante" como punto de conexión cualquiera fuere la naturaleza y la situación de los bienes relictos. En materia de obligaciones y contratos, se establece la autonomía conflictual y la teoría de la prestación característica. En lo atinente a concursos, la declaración de quiebra en el extranjero no es causal para una declaración similar en la Argentina (esta norma la contiene sólo el Proyecto).

En materia de D.I. Procesal, se admiten la prórroga de jurisdicción, aunque en forma limitada, el fuero internacional del patrimonio, la exención de los estados extranjeros de la jurisdicción nacional, ya con respecto a los actos "iuri imperii" como "iuri gestionis", innovándose en la autonomía judicial interna y la creación de tribunales

especializados en la órbita internacional.

6. Actualidad de ambos sistemas y necesidad de su incorporación en nuestro Derecho positivo.

La sabiduría del profesor Werner Goldschmidt se pone de relieve cuando ya, aproximadamente a veinte años de los proyectos referidos, los mismos son idóneos para convertirse en legislación vigente. Con la maestría de los conocedores de técnica legislativa, al estilo de un Vélez o un Segovia, Goldschmidt legó proyectos cuya utilidad en su incorporación a nuestro Derecho Privado nadie pondría en duda.

Se mantienen incólumes los argumentos acerca de la necesidad y urgencia de su sanción; es más, creemos que la urgencia se ha tornado ya en imperativa. Si es que aún la República tiene posibilidades de insertarse con éxito entre los países de vanguardia y no proseguir la gangrena en la que está sumida, deberá descansar en una sólida base económica que permita su crecimiento paulatino. Este crecimiento requiere la integración de capitales que, obviamente, no se encuentran en nuestro país. Hasta hace aproximadamente un año, nadie podía imaginar que el derrumbe del sistema socialista y la acumulación de miseria se iban a producir de una manera tan estrepitosa como se dió. Esa liberalización producida en los países del Este convierte a los incipientes estados capitalistas en atractivos polos de inversión. Si a ello le sumamos la proximidad geográfica, la estabilidad política y jurídica, la vinculación étnica y la mayor disciplina de sus habitantes, no resulta muy venturoso sostener que, a igualdad de condiciones o, en situaciones de no gran desventaja, los capitales que hubieran buscado radicación en países como el nuestro, hoy desvían su mirada hacia aquellos.

Por ello, Argentina tiene que buscar su crecimiento mediante la inserción entre los países americanos, fomentando el tráfico internacional de mercaderías, el derrumbe paulatino de las barreras aduaneras con la consiguiente eliminación de los aranceles y otras medidas análogas. Que el crecimiento económico requiere seguridad jurídica, lo sabemos desde que estudiamos las razones por las cuales se dictó el Código Napoleón. Más aún la requiere el comercio internacional, y por ello, la inspiración liberal y cosmopolita de los proyectos Goldschmidt los pone a la vanguardia de cualquier otra similar en su género.

Es más, dichos proyectos son aún perfectibles y quizá serían recomendables ciertas reformas que vienen impuestas por la necesidad y el catastrófico estado de nuestro país, que por su razonabilidad. Así, por ejemplo, se debe establecer la teoría de la incorporación en materia de personas jurídicas (tal como lo ha hecho, por ejemplo, la CIDIP III); mantener el sistema del art. 4 de la ley de sociedades en materia de concursos o, en su caso, incorporarle la reciprocidad; incorporar, en materia contractual, los avances de la reciente Convención de Viena del '80 en materia de compraventa de mercaderías, etcétera. Reiteramos que, sin embargo, ellas son cuestiones de actualización que no deberían menoscabar el espíritu y la estructura de los proyectos. Pensamos que de esta manera, lejos de ser repetidores de la obra de un gran maestro, contribuiríamos a fortificarla y demostrar su extraordinario acierto. No hay mejor manera de homenajear a un creador que evidenciando la perdurabilidad de su obra.

(*) Comunicación presentada a la Jornada "Werner Goldschmidt

y el Derecho Internacional Privado", llevada a cabo en Rosario, el 9 de febrero de 1990, en ocasión del octogésimo aniversario del natalicio del profesor Werner Goldschmidt, con la organización de la cátedra interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" y la cátedra de Derecho Internacional Privado, ambas de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

- (**) Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Internacional Privado, por extensión de funciones de la semidedicación en Introducción al Derecho, con jerarquía de Profesor Adjunto.
- (1) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5ta. ed., Bs.As., Depalma, 1976, pág.
 - (2) ALCHOURRON, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", Bs. As., Astrea, 1975, pág. 22.
 - (3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 5ta. ed., Bs.As., Depalma, 1985.
 - (4) Publicado en "Estudios Jusprivatistas Internacionales", U.N.R., Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Escuela de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, 1969, pág. 163.
 - (5) Publicado en "Derecho Internacional Privado", op.cit., pág. 668.
 - (6) GOLDSCHMIDT, Werner, "Exposición de motivos y anteproyecto de bases de una ley uniforme...", cit., en Estudios..., pág. 164.
 - (7) Una cosa es comprender que en el fenómeno jurídico, en el caso, se integren los aspectos procesales con los

conflictuales. También se integran todas las ramas jurídicas y nadie se atreve a negar la autonomía de aquellas por el hecho de su aparición promiscua en la realidad. Sin embargo, una cosa es el tratamiento conjunto legislativo e inclusive, en una misma fuente de conocimiento, y otra cosa decir que son lo mismo.

Goldschmidt comprendió claramente el problema; podría mos decir que satisfizo pero sin confundir.

- (8) GOLDSCHMIDT, Werner, "Estudios...", pág. 163.V.t. MA
YER, Pierre, "Le rôle du droit public en droit interna
tional privé", en Revue Internationale de Droit Compa
ré, 2, 1986, págs. 467 y ss.
- (9) GOLDSCHMIDT, Werner, "Estudios...", pág. 166.
- (10) GOLDSCHMIDT, Werner, "Estudios...", pág. 175; "Derecho
Internacional Privado", pág. 688.
- (11) El proyecto de Código de Derecho Internacional Privado
ingresó en el Congreso de la Nación

NOTAS ACERCA DEL CURSO DICTADO POR EL DR. WERNER GOLDSCHMIDT
EN LA ACADEMIA DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA HAYA: "Negocios
entre Estados y Entidades Públicas y Firmas Privadas Extran-
geras. Estudio metodológico" (*)

Mariel S. MULET (**)

En el año 1972 el Dr. Werner Goldschmidt dictó un exhaustivo curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya sobre Negocios entre Estados y Entidades Públicas y Firmas Privadas Extranjeras. Dichas clases fueron publicadas en el Segundo volumen del mismo año del "Récueil de Cours" de la Academia. Un acontecimiento de esta jerarquía merece múltiples enfoques de los cuales son de indudable importancia no sólo el estudio del contenido del curso, sino la consideración del significado que para nuestra ciencia jurídica posee la recepción de un profesor de la Universidad argentina y la relevancia política de la defensa de los intereses de los países débiles hecha en el mismo(1).

Me limitaré en el presente trabajo a esbozar algunos caracteres significativos del contenido del curso, dejando para vuestra valoración personal la trascendencia y riqueza de sus enseñanzas.

El profesor Goldschmidt analiza las relaciones jurídicas entabladas entre Estados y Entidades Públicas y Firmas privadas extranjeras a la luz de los métodos normológico y

trialista que a su vez define y describe de manera profunda . En el estudio del primero establece los sistemas de fuentes pre-establecidas y "ad-hoc" que rigen la materia del curso, dividiendo las primeras en Derecho Internacional (Público y Privado), Derecho Privado, Principios Generales del derecho, Derecho Natural y "Aequitas".

A la hora de aplicar el método trialista, se advierten dos novedosos problemas:

A) Dentro de la aproximación NORMOLOGICA, el Profesor Goldschmidt crea las categorías de relaciones jurídicas inmanentes y trascendentes según que éstas puedan ser incluidas en un solo orden legal o no. De acuerdo a ello los negocios celebrados entre Estados y/o entidades públicas con firmas privadas extranjeras pertenecen al segundo grupo, en virtud de que la relación entablada es susceptible de ser subsumida tanto en el Derecho Internacional como en el Interno de un país; y, a su turno dentro de éste, en el derecho público (caso en el que se celebra un contrato de servicios públicos, de carácter administrativo) y en el derecho privado; rama que también permite ubicar la relación dentro del derecho comercial y civil. Esta complicada categoría de relaciones, en consecuencia, no presenta aparentemente una solución uniforme y es por ello que el Profesor Werner Goldschmidt en su aproximación dikológica al problema propone la transformación de las mismas en relaciones inmanentes; relaciones éstas últimas para las cuales los ordenamientos normativos han sido creados. Para que se opere esta transformación un orden especial debe ser establecido y en consecuencia, interviene allí, con carácter conciliador, el Derecho Internacional Privado, en relación al cual estas relaciones se volverán inmanentes, aunque si gan siendo trascendentes en relación al derecho sustantivo.

En cuanto al caso específico de los negocios que se estudian en el curso la transformación podrá alcanzarse a través de dos vías: 1. Su inclusión en el orden legal predominante a través de la norma indirecta del Derecho Internacional Privado. 2. O bien subsumir la relación jurídica entablada en un orden especial creado al efecto por medio de la norma directa.

B) En la aproximación SOCIOLOGICA el Dr. Goldschmidt advierte que en las relaciones jurídicas las partes no están siempre en pie de igualdad, sino que a menudo una es más poderosa que la otra y puede imponer así su voluntad. Llama simétricas a las relaciones entre iguales y asimétricas a las entabladas entre desiguales. Obviamente el problema que nos ocupa entra dentro de las segundas ya que, aparentemente la firma privada extranjera es más débil que el Estado contratante. Sin embargo esa firma extranjera puede pedir la "protección diplomática de los ciudadanos extranjeros" que el derecho Internacional Público le concede y así lograr la intervención del Estado del cual es nacional, cayendo ahora la relación en un nuevo desequilibrio, ya que a menudo este segundo Estado protector, es mucho más fuerte que el primero contratante. Para paliar la referida asimetría el Dr. Werner Goldschmidt sugiere en su aproximación dikelógica al problema convertir la relación en una simétrica y para ello organizar Tribunales de Arbitraje donde se garantice la imparcialidad y en quienes las partes puedan confiar, a más de prohibir la renuncia a la inmunidad jurisdiccional de los Estados, concibiendo la cláusula contractual que la permita como revocable.

(*) Comunicación presentada a la Jornada "Werner Goldschmidt

y el Derecho Internacional Privado", llevada a cabo en Rosario, el 9 de febrero de 1990, en ocasión del octogésimo aniversario del natalicio del profesor Werner Goldschmidt, con la organización de la cátedra interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" y la cátedra de Derecho Internacional Privado, ambas de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Esta comunicación está basada en la obra de Werner Goldschmidt "Transacciones entre Estados y Entidades Públicas y Firmas Privadas Extranjeras. Estudio Metodológico", en "Récueil de Cours", t. 1972, II, págs. 204 y ss.

- (**) Adscripta a la Cátedra de Derecho Internacional Privado y Ayudante de Primera de la misma.
- (1) CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes del curso de Werner Goldschmidt en la Academia de Derecho Internacional de La Haya", en E.D., t. 55, pág. 216.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y CONSTITUCION NACIONAL (*)

Gerardo Fabián MUNOZ (**)

El título que antecede corresponde al trabajo elaborado por el maestro Goldschmidt que fuera publicado en el libro "Estudios Jusprivatistas Internacionales", en el Capítulo Tercero en el que trata los problemas de la Parte General del Derecho Internacional Privado. El mismo refleja otra faceta de su aporte al Derecho Internacional Privado: La fecunda producción de trabajos puntuales sobre problemas de la materia y que fueron siendo recepcionados por las colecciones de revistas jurídicas de nuestro país. Este trabajo fue publicado igualmente en el Tomo 10 de la Revista El Derecho.

La problemática en este caso responde a la necesidad de establecer las relaciones existentes entre el Derecho Internacional Privado y la Constitución Nacional, y particularmente la ligazón entre esta última y el Orden Público Internacional.

Se trata de encontrar la respuesta a estos dos interrogantes: ¿Puede una norma extranjera aplicable de acuerdo a nuestro derecho Internacional Privado, chocar con la Constitución Nacional sin violar el Orden Público? y, ¿Puede esa norma extranjera conculcar nuestro orden público internacional sin atentar contra la Constitución Nacional?.

Existen tres cuestiones a tener en cuenta para poder lograr dar respuestas a estas preguntas:

1. La posibilidad de que exista un conflicto entre la Constitución Nacional y el Derecho Internacional Privado;
2. Las relaciones entre nuestra Constitución Nacional y el Derecho Privado Extranjero;
3. La ligazón entre la Constitución Nacional y el Orden Público Internacional.

1. ¿Es posible un choque entre nuestra Constitución Nacional y el Derecho Internacional Privado?. ¿Se mueven ambos en planos distintos de modo tal que resulta imposible que tropiece el uno con el otro?.

La Constitución Nacional forma parte del Derecho Público. Aunque para algunos sería más dudoso, el carácter del Derecho Internacional Privado según la Doctrina imperante en su pertenencia al Derecho Privado, o más exactamente para el Dr. Goldschmidt cada derecho privado surge como resultado de la norma de colisión.

Hay que analizar dos relaciones: La de nuestra Constitución con nuestro Derecho Internacional Privado y con el Derecho Privado Extranjero declarado aplicable por nuestro Derecho Nacional.

Para ello hay que recordar la línea divisoria entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Atribuimos al primero la producción autocrática de normas, o sea la realización de repartos autoritarios y al segundo la producción democrática de normas, esto es la realización de repartos autónomos.

La Constitución Nacional delimita la competencia legislativa del Congreso y el Derecho Internacional Privado es por otro lado, consecuencia de la labor legislativa. Por

ello las normas de conflicto deben atenerse a la Constitución Nacional. Es cierto, también sigue expresando el maestro Goldschmidt, que pocas prescripciones contiene la Constitución Nacional que conciernan a las normas de colisión; sin embargo, sean frecuentes o no los posibles conflictos entre la Constitución Nacional y el Derecho Internacional Privado, no hay dudas de que tal conflicto puede producirse.

Las dificultades se amplían cuando vemos las relaciones que pueden darse entre nuestra Constitución Nacional y el Derecho Privado Extranjero que aplicamos en virtud de nuestro Derecho Nacional. Lo que nos interesa en el presente trabajo es la relación entre la Constitución Nacional de un país y el Derecho Privado de otro país, independientemente de la relación de ese Derecho Privado con su propia Constitución Nacional y a los que hay que dar respuesta utilizando la teoría del uso jurídico.

2. ¿Cuál es la relación entre nuestra Constitución Nacional y el Derecho Privado Extranjero?. ¿Gobierna nuestra Constitución el Derecho Privado Extranjero?

Toda Constitución responde a dos preguntas: a) ¿Quiénes gobiernan? y b) ¿Cómo gobiernan los que gobiernan?

La primera pregunta admite respuestas extremas o bien intermedias: Todos, la mayoría, la minoría o uno solo. La primera y la última son respuestas límites y que no se corresponden con la realidad, por lo que entonces nos encontramos con solo dos posibilidades: la democracia o la aristocracia.

Nuestra Constitución organiza una democracia representativa con división de poderes. En cuanto a ello es evidente que está limitada al propio territorio nacional. Por ello y como primer consecuencia, ninguna ley extranjera Civil o

Comercial puede ser repudiada porque no dimana de una demo
cracia representativa.

La segunda pregunta recibe dos contestaciones: O bien el Gobierno se ejerce con restricciones o bien sin ellas. La primera sería la respuesta que daría el liberalismo po
lítico que invoca como límites los derechos fundamentales del hombre. La segunda sería una respuesta de corte totali
tario.

La Constitución Nacional establece todo un catálogo de derechos individuales; cercena en beneficio de los indi
viduos el poder de las autoridades. La impotencia se impone en primer lugar al Congreso y de modo derivado al Poder Ju
dicial y al Poder Ejecutivo en cuanto los jueces y adminis
tradores están sometidos a la ley.

El Congreso, recipiendario de la impotencia mencionada es el órgano legislativo. Por ello, ninguna ley extranjera puede ser inconstitucional en sentido estricto, dado que con exclusividad son las propias leyes las que pueden vio
lar la Constitución Nacional.

No es posible tampoco afirmar la inconstitucionalidad de una norma nacional de colisión en cuanto declara aplicable leyes extranjeras de derecho privado que serían inconstitu
cionales si fuesen leyes nacionales. Una norma es o no cons
titucional y esto depende del resultado de su aplicación.

A la inconstitucionalidad del Derecho Privado Extranjero solo conducen las teorías de la incorporación, que sostienen que la referencia de la norma de colisión al derecho privado extranjero convierte a éste último en derecho nacional, apa
reciendo aquí las diversas posiciones: la de la incorpora
ción material cuando se da la emisión de una ley nacional de igual contenido que la ley extranjera, o bien la incorpora
ción formal, cuando el legislador nacional se apropia de las fuentes del derecho extranjero y de éste mismo. Pero estas

teorías no tienen buen andamiento.

El Derecho Privado Extranjero no puede infringir nue
tra Constitución Nacional por cuanto ésta se dirige a las
autoridades locales, especialmente al poder legislativo.

3. Pero aún existe una tercera cuestión: El Derecho Inter
nacional Privado Nacional está supeditado a la Constitu
ción Nacional, no así el Derecho Privado Extranjero. Cual
quiera podría interrogarse no sin razones acerca de si este
último derecho puede "invadirnos" sin control alguno. Y es
aquí donde aparece la figura del Orden Público Internacio
nal, que impide que los principios básicos de nuestro orde
namiento no sean conculcados por el Derecho Privado Extran
jero.

El orden Público Internacional es una institución del
Derecho Privado, se diferencia nítidamente de la Constitu
ción Nacional. Esta última organiza a las autoridades na
cionales a fin de impedir que perpetren abusos de poder en
detrimento de los gobernados. El Orden Público Internacio
nal tiene por fin oponerse a que los fundamentos de nuestro
Derecho Privado no sean lesionados al imitarse el Derecho
Privado Extranjero en cada caso dado.

Puede darse el caso de que la aplicación del Derecho Pri
vado extranjero infrinja el orden público, aunque de dictar
se una ley nacional, la misma no sería inconstitucional, co
mo ha ocurrido con el caso del divorcio vincular antes y
después de la ley N° 23.515. Es posible también señala el
Dr. Goldschmidt que una ley extranjera que como nacional re
sultaría inconstitucional -el conceder títulos de nobleza-
no serían atentatoria al orden público internacional "apli
cándola" de acuerdo al derecho internacional Privado, a un
determinado y específico supuesto de hecho.

Este enriquecedor trabajo fue publicado por el maestro Goldschmidt en el año 1969, y como toda su obra aún hoy tiene plena vigencia, movilizándonos a su lectura y reflexión permanente, que es una de las tantas maneras de tenerlo presente a nuestro lado.

- (*) Comunicación presentada a la Jornada "Werner Goldschmidt y el Derecho Internacional Privado", llevada a cabo en Rosario, el 9 de febrero de 1990, en ocasión del octogésimo aniversario del natalicio del profesor Werner Goldschmidt, con la organización de la cátedra interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" y la cátedra de Derecho Internacional Privado, ambas de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- (**) Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Internacional Privado .

¿REPETIR O CREAR? ¿ESCUCHAR O APRENDER? (Una experiencia)

Noemí Lidia NICOLAU (*)

1. Universo es expresión de la creación. Universidad es comunidad para la procreación, es comunidad científica abocada a la realización del fenómeno evolutivo de la humanidad. Comunidad para la creación del conocimiento científico, para la pro-creación del nuevo universo.

En la medida que la comunidad universitaria asume un rol de mera repetidora de conocimientos científicos o seudocientíficos, abdica de su misión pro-creacional. Los diagnósticos de la universidad argentina actual, revelan que se encuentra, salvo contadas excepciones, en un estadio decadente. Se alcanza con deficiencias, a la mera repetición de conocimientos, en ocasiones, ya superados por la propia ciencia.

Las crisis no siempre constituyen situaciones definitivas, las crisis de la humanidad han sido superadas, a veces de manera violenta, por revolución, en ocasiones de manera progresiva, por evolución. La crisis de creación de la universidad argentina puede ser resuelta, con esfuerzos, evolutivamente.

2. En miras a recuperar la creación, la comunidad univer

sitaria debe plantearse una estrategia progresiva. En el contexto actual un primer peldaño supone resolver si los docentes y los estudiantes están dispuestos a ESCUCHAR o a APRENDER. Si la actitud es meramente pasiva, sólo receptiva debe producirse un cambio estructural en el comportamiento. Si el equipo docente sólo "escucha" a otros y los "repiten" y los alumnos sólo "escuchan" a sus docentes y los "repiten" el camino a recorrer para llegar a la creación del conocimiento es largo y con obstáculos.

Es posible, sin embargo, emprender el camino del cambio. A nuestro entender, el vehículo adecuado es el proceso de aprendizaje significativo o vivencial, como lo denomina Carl Rogers, diciendo que es el proceso que "Posee una cualidad de compromiso personal; en el acto de aprendizaje la persona pone en juego tanto sus aspectos afectivos como cognitivos. Se autoinicia. Aunque el incentivo o el estímulo provienen del exterior, el significado del descubrimiento, de logro, de captación y comprensión se originan en su interior. Es penetrante, diferente de la conducta, las actitudes y quizá también de la personalidad del que aprende. El mismo alumno lo evalúa. Sabe si responde a su necesidad, si lo conduce hacia lo que quiere saber o si explica algún punto oscuro de su vivencia. Podríamos decir que el lugar de la evaluación se encuentra definitivamente en el alumno. Su esencia es el significado. En este tipo de aprendizaje el elemento del significado se construye dentro de la experiencia global del alumno" (Libertad y creatividad en educación", trad. Silvia Vetrano, Paidós, Barcelona, la. reimpresión, 1980, pág. 14).

El sendero por el que debe transitarse es la libertad.

3. Conociendo nuestra crisis, los impedimentos para acceder al proceso de aprendizaje que caracteriza Rogers, sac

biendo de las carencias en nuestra formación para la libertad, intentamos, no obstante, en numerosas ocasiones, con los grupos de estudiantes que se disponían a cursar Derecho Civil III, aplicar ese proceso de aprendizaje, para recorrer un tramo, un primer tramo en la ruta a la creación del conocimiento científico.

En el marco institucional es posible aplicar este proceso en nuestra Facultad en virtud de la Res. N° 1/89 que permite la regularización de las materias anuales y cuatrimestrales a través de la aprobación de trabajos prácticos, sin asistencia a clases.

En ocasión de comenzar cada curso, después de haber explicado en dos reuniones los principios organizadores de la asignatura, se proponía a los estudiantes que optaran, como grupo, entre el cursado de la materia con métodos más clásicos, remozados con técnicas modernas y trabajos prácticos, o bien, por un proceso de aprendizaje más personalizado, el que se explicaba brevemente. Después de importantes discusiones en el grupo, concluía imponiéndose la opción por el método más clásico. Recién en el segundo cuatrimestre de 1989 un grupo de estudiantes aceptó realizar la experiencia del nuevo proceso de aprendizaje.

4. Comenzó entonces el trabajo con muchas inquietudes y expectativas. El equipo docente: estuvo integrado por un profesor, jefes de trabajos prácticos y ayudantes alumnos. Estaba preparado para dar poca información, orientar en la búsqueda de las respuestas y para seguir el proceso de aprendizaje de cada alumno. Debía preparar los trabajos prácticos individuales semanales.

El grupo de alumnos: constaban inscriptos en la Comisión 61 alumnos, a los que se sumaron, después de comenzado el curso otros 15. Al momento de realizarse la opción, la

asistencia no superaba el 30%, pues habían existido problemas institucionales con el comienzo de los cursos cuatrimestrales. Es decir que cuando el grupo optó, no estaba la totalidad de los inscriptos; los que se incorporaron con posterioridad debieron aceptar la decisión adoptada. Sin embargo, se permitió a quienes no desearan realizar la experiencia, pedir su pase a otras Comisiones, posibilidad que utilizaron ocho alumnos. De los 76 inscriptos, un 47% no asistió nunca a las reuniones, quizás porque conociendo el proceso que se emprendería no quiso someterse al mismo, o quizás pudo tratarse, en gran medida, de un uso frecuente: que los alumnos se inscribieran para el cursado regular y luego desistieran por motivos personales. Por tanto, el grupo quedó integrado definitivamente por 33 personas, y en el primer mes se redujo a 26.

Respecto de la composición del grupo, resulta interesante el siguiente cuadro, obtenido de las fichas personales que llenaron voluntariamente los estudiantes:

Datos personales de los alumnos (expresados en porcentajes)

Año ingreso carrera	Número materias aprobadas		Cursó la materia anteriormente		Materias que cursa Trabaja incluy. Civil III						
	De 6 a 10		11 a 15	si	no	1	2	3	5	si	no
ant. 1986-87-88	De 6 a 10		11 a 15	si	no	1	2	3	5	si	no
35 19 27 4	58		35	15	50	12	19	42	4	54	42
no contestó 15	no contestó		7	no contestó	35	no contestó		73	no contestó 4		

Algunos detalles del proceso de aprendizaje

Cuando el grupo optó por la experiencia, existían numerosos temores. Los más estructurados entendían que sin las clases del profesor, teniendo la libertad de comenzar el estudio por el tema que les interesara, administrándose ellos sus propios tiempos, los resultados no se alcanzarían.

En realidad había notable resistencia, quizás aceptaron el proyecto como un desafío, porque les fue presentado como algo no aceptado hasta ese momento por los cursos precedentes. Resultó notable la actitud del alumno L., que rechazó abiertamente el proceso, pero ante la posibilidad de cambiar a otra comisión, permaneció igual, como desafío personal y en actitud inicial de franca resistencia.

El primer paso fue colocar a los estudiantes en contacto con el material bibliográfico más significativo de la asignatura, con el fin de que pudieran abordarla globalmente, en sus aspectos generales. Para ello el equipo docente llevó al aula y puso a disposición de los alumnos durante dos semanas la literatura básica y más actualizada, unos veinte autores. Los estudiantes, individualmente o en grupos, a su elección consultaron aquéllos que les interesaban.

Sabían los alumnos que podrían proponer aprender la materia desde el tema que ellos consideraran de mayor interés, por sus conocimientos previos o por cualquier otra razón. Sabían que tendrían libertad para organizar su propio programa, profundizar aquéllo que consideraran más importante y distribuir su tiempo. Lo único que se les exigiría al finalizar el cuatrimestre sería demostrar teórica y prácticamente que habían integrado la materia.

Al cabo de los quince días presentaron los estudiantes, algunos en grupos, otros individualmente, sus programas y distribución del tiempo. El 65% de los alumnos propuso estudiar la asignatura de acuerdo al programa vigente. Sólo un 35% organizó su propio programa, dimensionando algunas instituciones más que otras y comenzando, por ejemplo, por un contrato particular y con base en él aprender la teoría general.

En esta etapa, el equipo docente y los alumnos seleccionaron cuáles serían las actividades para el grupo que se

realizarían en el marco teórico. Se convino que el profesor desarrollaría en clases de dirección frontal, dialogadas, cuatro temas de la Teoría General. Los trabajos prácticos serían de asistencia obligatoria, una hora y media semanal y consistirían en ejercicios, solución de casos de jurisprudencia, búsqueda de jurisprudencia, análisis de contratos y redacción de contratos.

Se convino el calendario de los cuatro prácticos de evaluación que permitirían regularizar la materia, resultando con una periodicidad de veinte días aproximadamente. El último práctico consistiría en la presentación breve y escrita de un tema que resultara interesante, a elección del alumno. Se evaluaría la creatividad en la elección y presentación del tema, no tanto la profundidad de la búsqueda bibliográfica y en la investigación, pues se conocía que no habría tiempo suficiente para una monografía seria, por la exigüidad del curso cuatrimestral. Se convino así mismo la fecha de las evaluaciones finales.

Semana a semana, los alumnos, por sí solos estudiaban la materia. Los días establecidos por la facultad para el "dictado de clases", se realizaban las consultas, de tal modo que asistían aquellos alumnos que necesitaban del profesor para resolver sus dudas. Las consultas individuales eran públicas, por las preguntas de unos, otros podían ir recibiendo. En este aspecto se observó que el grupo de consultantes por día, nunca superó el 30% de cursantes, y estuvo constituido casi uniformemente por los mismos alumnos, que fueron los que obtuvieron los mejores logros. Quienes no concurrían a la consulta aprovechaban el práctico semanal para que les fueran evacuadas sus preguntas. En la ficha de cada alumno el profesor anotó los progresos que advertía. Por ejemplo, la alumna I, que al principio mostró grandes

temores y resistencia al proceso, asistió muy frecuentemente a la consulta; se observó que sus primeras preguntas eran insustanciales, con el correr del tiempo y llevando muy buen ritmo de estudio fue profundizando sus planteos e inquietudes.

En los prácticos semanales la asistencia fue muy buena. Cada alumno trabajaba con su encargado, quien llevaba confeccionado para cada uno o para el grupo, según el caso, prácticos adecuados a los temas que los estudiantes habían indicado que trabajarían en esa semana. Resultaba interesante observar no sólo a los alumnos, sino a los jóvenes docentes. Por un lado el interés de los estudiantes por resolver con los conocimientos que sólo habían adquirido en la semana los casos que se les planteaban (por supuesto, eran trabajos a libro abierto). Por otro lado la personalidad de cada uno de los docentes, el reflexivo que conducía a los estudiantes a la profundidad del tema, el más práctico, con soluciones concretas. Aquéllo que comenzó siendo trabajo individual terminó con trabajo grupal bastante asiduo, y así se constituyeron cuatro grupos trabajando muy bien como grupo y a nivel individual. En uno de ellos el logro era bueno, pero debido al esfuerzo del docente y algunos de sus miembros más que por el trabajo conjunto. En otro grupo pequeño, tres alumnos, se observaba que el alumno L (ya mencionado), en los dos o tres primeros meses dormitaba durante el trabajo que recaía sobre otra integrante. Ya en el último mes, la actitud comenzó a cambiar, se logró la participación. Uno de los grupos demostró no poder alcanzar resultados, de sus cuatro integrantes, tres no se presentaron a la evaluación final.

Los prácticos de evaluación se confeccionaban para cada alumno y respecto de los temas que éstos indicaban para que les fueran evaluados, según la marcha que tenían en el aprendi

dizaje de su propio programa. De esas evaluaciones surge que 12 de los 26 alumnos, mantuvieron un ritmo uniforme y muy bueno, alcanzando buenos logros en la evaluación final. Tres mantuvieron ritmo uniforme pero negativo: sus evaluaciones comienzan y concluyen insuficientes. Dos alumnos comenzaron con muy buen trabajo y calificaciones distinguidas y en la mitad del curso decayó su nivel; otros dos comenzaron insatisfactoriamente y al promediar el curso lograron buenos resultados.

Se había convenido que la evaluación final sería oral. Al aproximarse la terminación del curso comenzó a experimentarse en los estudiantes la inquietud de saber cómo se realizaría, parecía que debía ser distinta a la evaluación tradicional. En la parte práctica ya se conocían bien las aptitudes de los alumnos, para el teórico se propuso que los estudiantes eligieran presentarse individualmente o en grupo, pero conociendo que serían interrogados y evaluados de manera individual. Uno de los grupos, de mayor rendimiento, aceptó nuestra propuesta de que fueran sus propios miembros quienes condujeran el interrogatorio: resultó interesante, si bien debe aclararse que la participación de los docentes en esa evaluación fue mucha. Los resultados generales de la evaluación final fueron:

Insuficientes:	2 alumnos	Bueno:	1 alumno
Aprobados:	10 alumnos	Distinguido:	6 alumnos
No se presentaron: 7 alumnos.			

Opiniones de algunos alumnos:

Concluido definitivamente el curso, incluyendo la evaluación final, se solicitó a los estudiantes expresaran por escrito su juicio crítico sobre el proceso de aprendizaje.

El joven Q. opinó: "El curso que hemos experimentado, en

realidad al principio no me pareció muy conveniente, pero a las pocas clases reflexioné y me dí cuenta que el esfuerzo propio, de buscar bibliografía, de no esperar lo fácil y lo más importante, de razonar, no sólo contratos sino todo el derecho, valía más que escuchar a alguien recitando. Valió no sólo como estudiante, sino como persona, porque me hizo sentir que lo que estaba haciendo era importante".

La alumna G., docente, expresó: "La metodología aplicada desarrolla la capacidad de análisis y también de crítica, aunque en menor medida. Me parece fundamental continuarla, debido a la necesidad que hemos evidenciado de desarrollar esas habilidades. Creo que sería útil que, posteriormente a las evaluaciones prácticas parciales, los trabajos volvieran a los grupos para su discusión entre los integrantes y el coordinador. Al margen de la metodología considero destacable (además, obviamente, de la solvencia intelectual), la organización y responsabilidad en la ejecución de los profesores, motivo que resulta alentador e incentivamente, sobre todo para los que debemos realizar esfuerzos especiales para regularizar las materias. ¡Continuen con el método, vale la pena!".

La alumna A., dijo: "Si bien tenía miedos y dudas en un principio por este sistema (más porque no sabía como encararlo que porque no resultara), al final del curso, al tomar toda la materia comprendí lo importante que es el sistema de los prácticos en cuanto a la facilidad que resulta al estudiar por haber visto la teoría en la práctica, observando la diferencia con aquellos temas que no pudieron llegar a tener prácticos. Por eso la única modificación que encuentro es: mayor cantidad de prácticos (aunque no sé cómo podría implementarse por las limitaciones de ser un curso cuatrimestral). Y quizá alguna clase teórica más sobre

algunos temas (por ej. causa). Por lo demás creo que hasta hoy ningún curso pudo llegar a tener un conocimiento tan amplio de esta materia. Gracias por haberlo propuesto y por las consecuencias que implica".

La señora G., dijo: "Opino que el sistema es muy bueno y si bien nos confiere libertad para encarar el estudio, al combinarlo con los prácticos nos permite tener una guía y encausarnos en cuáles son los puntos fundamentales de cada tema. Lo único que, dada la extensión de la materia, siendo la misma cuatrimestral, si no sabemos administrar de entrada el tiempo y nos detenemos en cada punto particular, cómo realmente debería ser, nos encontramos con no poder desarrollar toda la materia de igual forma, teniendo a la larga que volver al sistema de estudio tradicional. Por lo que dentro de la libertad dada para el estudio, la misma debe deberís ser limitada, exigiéndose el desarrollo en un período determinado".

Por su parte C., opinó: "Logré estudiar razonando y muchas cosas las llegué a saber más por deducción que por estudio, siendo más sencillo y eficaz". "Personalmente pude integrar ambas partes del programa y creo que fue la clave para poder conocer una materia tan extensa". "La parte negativa del curso que noté y lo pude confirmar hoy con todos los que han rendido es que debe mediar mayor tiempo entre el último práctico y el examen final". "Creo además que en ese mayor tiempo debe existir un número mayor de clases de consulta ya que el alumno estudia sólo y es el momento en que nacen más dudas".

La señorita E. sostuvo: "Considero que el sistema tiene sus pro y sus contras. En principio lo bueno del sistema radica en que nosotros podemos investigar, empezar a estudiar desde donde más nos guste, eso hace más llevadera la materia. El problema está en la extensión del programa, o

la cantidad de contenidos, ya que yo, por ejemplo, me hice un cronograma de trabajo para trabajar estos meses, pero no me alcanzó el tiempo para ver toda la parte especial". "Por otro lado, si bien es bueno el sistema no condice con la estructura de la Facultad ya que al final del cuatrimestre hay que seguir presentando prácticos, hay que rendir finales, terminar de regularizar y quizás el tiempo no alcanza para poder dedicárselo en forma exclusiva a esta materia". "Todo lo demás del sistema me gustó ya que aprendí y sobre todo me enseñó mucho la parte práctica. Hay que destacar la calidad humana de los profesores (profesores y ayudantes) que en todo momento se brindaron".

Nuestras observaciones

En la confección del programa por los alumnos, se observó la pasividad del estudiante universitario avanzado, que aun cuando se le concede libertad, no está dispuesto a utilizarla, pues parece demasiado estructurado por el sistema.

El calendario convenido con el curso pudo cumplirse adecuadamente con escasas modificaciones, lo cual dio un marco de orden para la organización del trabajo. Los alumnos no solicitaron, como es frecuente, cambios ni postergaciones, quizás porque todo fue convenido desde el inicio de la actividad o quizás porque el régimen exigente de trabajo semanal les permitía ir cumpliendo sus plazos.

Se observó que en los dos primeros meses los alumnos tenían un ritmo de estudios muy lento, se les indicó, a manera de consejo que incrementaran sus aprendizajes por semana. No obstante desaprovecharon el tiempo y debieron experimentar por sí mismos la exigüidad del curso cuatrimestral, en el final del curso, coincidente con el final del año acada

démico, se mostraron muy inquietos por la sobrecarga de trabajo.

En general, comparativamente con otros grupos que han estado a nuestro cargo, pudo apreciarse mayor solidez en los conocimientos, construcción del conocimiento por el alumno, mayor espíritu de reflexión. Muy buena comunicación del equipo docente con los estudiantes. Conocimiento personalizado de cada alumno, lo que permitió, en algunos casos, ayudarles a modificar actitudes personales.

Los docentes realizamos esfuerzos por superar nuestra inclinación a la directividad y en algunos casos logramos vencerla. Advertimos que la evaluación final no reunió, en la medida conveniente, las características del curso. Para evitar el riesgo de que el esfuerzo perdiera seriedad en su final, restringimos en buena medida el marco de libertad, quizás por el prejuicio de que nuestros estudiantes sólo realizan el máximo de esfuerzo, ante el máximo de exigencia autoritaria.

Los alumnos, más que ESCUCHAR APRENDIERON.

.

En síntesis, nos parece que esta experiencia docente con miras a la ciencia, si bien debe ser perfeccionada ha sido fructífera. Pero admitimos que, como es frecuente, se rá objeto de críticas, incomprensión o indiferencia, ya que el acto educativo, igual que la ciencia, no es espectacular, sino silenciosamente procreacional y trabajoso, pero prolí fico.

(*) Investigadora del C.I.U.N.R. Profesora de Derecho Civil III en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacio-

nal de Rosario.

Se contó para esta experiencia con la colaboración in
teligente y eficaz de los Dres. Stella Maris Alou,
Ariel Ariza, Carlos Hernández, y Sebastián Mazzolini
y de los ayudantes alumnos Marcelo Colombo, Fernando
Dimase y Jorge Murillo. Nuestro reconocimiento y gra
titud.

DOS NOTAS SOBRE LA FILOSOFIA JURIDICA MENOR (*)

Jorge STAHLI - Pablo TOJO (**)

I.- Partiendo de la distinción que Werner Goldschmidt formulara entre la Filosofía Jurídica Menor y la Filosofía Jurídica Mayor (1), nos interesa aquí dar respuesta a dos interrogantes planteados con respecto a la primera. Estas cuestiones son: a) si es verdadera filosofía; b) si es realmente "independiente" de todo sistema filosófico (2).

II.- ¿Es la Filosofía Jurídica Menor verdadera filosofía?

A fin de dar respuesta al interrogante que encabeza este apartado, debemos partir de una caracterización de aquello que entendemos por Filosofía.

A lo largo del tiempo se han dado numerosas y variadas "definiciones" de la misma (3). Por nuestra parte adherimos a la caracterización que de ella se efectúa como un "saber con vocación de universalidad y pretensión de desarrollo sin supuestos que, para ser plenamente tal, ha de ser un quehacer personal"(4).

Por su parte, la Filosofía Jurídica Menor (o Jurística) se propone el estudio del fenómeno jurídico, realizado desde dentro del mismo.

A primera vista, la vocación de universalidad -propia de

la Filosofía- puede aparecer opuesta a la pregunta por un aspecto particular de la realidad. De ser así, la Filosofía Jurídica Menor no podría ser adecuadamente caracterizada como disciplina filosófica.

Creemos no obstante que el enfocar ciertos objetos en particular no implica necesariamente algo distinto de la Filosofía. Ello así pues la vocación de universalidad implica, para quien interroga, tener en miras aquellas preguntas últimas -dirigidas a un horizonte más general- al observar otras cuestiones -de las que podríamos decir son preguntas más "próximas" al sujeto- (5). Podríamos decir que la naturaleza filosófica de la tarea depende en buena medida del grado de profundidad de los interrogantes.

El enfoque de objetos particulares -tal el caso del derecho- puede entonces ser filosófico o, por el contrario, constituir alguna otra especie de conocimiento. Estimamos que la respuesta última estará dada por el modo en que se desenvuelva el estudio del fenómeno jurídico.

En una primera posibilidad, es indudable que tal actividad puede desarrollarse de manera que no tenga ninguna relación con lo filosófico. Así ocurre en aquellos tratamientos de lo jurídico que dan casi todo por supuesto, que no llevan los interrogantes posibles hasta las más profundas perspectivas, y que ahogan o difuminan la labor personal (6).

También es posible encontrar enfoques cuyos interrogantes, aunque dirigidos en particular al objeto "derecho", se relacionan íntimamente con lo universal, descartan pre-supuestos al preguntar, alcanzando además un cabal desenvolvimiento personal. Aquí se reconoce la complejidad pura, de lo jurídico y del universo, y la Filosofía se halla presente.

Graficaremos lo hasta aquí expuesto observando las actitudes posibles frente a un tema específico de una determina

da rama jurídica: los derechos reales.

Vemos así que su estudio puede realizarse limitándose a la consideración normativa de cómo se adquiere o extingue el derecho de dominio; las facultades que tal o cual ordenamiento normativo concede al titular de una servidumbre; el procedimiento a seguir para concretar una expropiación; etc.. Por esta vía podrá desplegarse un más o menos meritorio análisis respecto de tales tópicos, más estará ausente el "vuelo" que sólo es capaz de otorgarle una aproximación filosófica.

Por el contrario, puede desde el inicio cuestionarse la existencia autónoma de esta disciplina jurídica; apreciar a qué exigencias responde su establecimiento; el porqué de algo tan "evidente" como el derecho de dominio; la proyección hondamente humana de la configuración de servidumbres; el delicado juego que se entabla entre el bien común y el bien particular en la hipótesis de la expropiación; etc.. ¿Puede decirse que la formulación de tales interrogantes no está enraizada en la Filosofía? Pensamos que no (7).

III.- ¿Es la Filosofía Jurídica Menor "independiente" de todo sistema filosófico?

Habiendo afirmado en el punto anterior que la Filosofía Jurídica Menor constituye verdadera Filosofía, entendemos que, precisamente a causa de ello, no puede decirse que sea "independiente", entendido esto como ajena a todo sistema filosófico (8).

Al tratarse de aproximaciones filosóficas a un objeto dado -en el caso al derecho-, los resultados de tales investigaciones guardarán una correlación para con una cierta concepción filosófica. Ello será así aún cuando se tomen elementos de diversos sistemas filosóficos (9). En tal caso, su

reunión dará lugar a un nuevo sistema o estilo de filosofía, es decir denotará igualmente una determinada percepción del mundo.

Cabe aclarar que, desde el punto de vista del sujeto que interroga, la correlación conceptual descripta puede hacerse "a partir" de la concepción general o bien descubrir esta a posteriori.

Parece claro que quien comparta un determinado pensamiento filosófico, al interrogar un objeto en particular, desarrollará una perspectiva filosófica coherente con el primero. No por dar por supuestos los resultados -de lo contrario no sería filosofía-, sino porque incluso el modo de aproximarse al objeto estaría imbuido del estilo general. Ello sin perjuicio de la posibilidad que el sujeto tiene que ir "puliendo" el sistema primario a través de los diversos estudios particulares.

Es igualmente posible el camino inverso, partiendo de una filosofía "menor" hacia un sistema filosófico "mayor". Ello dado su carácter de investigación encaminada hacia las últimas proyecciones posibles, que puede tenerlo como consecuencia, a posteriori. Es decir, luego del despliegue de la Filosofía Jurídica Menor (y, tal vez, de otras áreas), o durante su desarrollo, se procedería a conformar tal sistema. Por ello, si bien siempre éste deberá hacerse presente, no es igualmente terminante el orden en el cual se establecerá.

Se puede decir que la Filosofía Jurídica Menor es "integrante" de un sistema filosófico, en tanto perteneciente a una cierta postura filosófica.

(*) El presente trabajo fue elaborado a partir del tratamiento que el tema mereció durante una reunión ordinaria

ria de la Cátedra I de Introducción al Derecho. Queremos agradecer muy especialmente al Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani, con quien tuvimos la oportunidad de abordar los tópicos sobre los que aquí nos extendemos, y con cuya opinión concordamos.

(**) Docentes de la Cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

- (1) Ver GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosófica al Derecho", 6a. ed., Bs.As., Depalma, 1983, págs. 5 y ss. Puede asimismo v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Consideraciones sobre Introducción al Derecho como disciplina", en "Juris", t.38, págs. 273 y ss.; del mismo "Derecho y Política", Bs. As., Depalma, 1976, esp. págs. 36 y ss.; del mismo, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, esp. págs. 29 y ss.
- (2) Ver GOLDSCHMIDT, Werner, op. y loc. cit., esp. párrafo 5.
- (3) Ver por ejemplo FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", Tomo II, págs. 1175 y ss., esp. págs. 1177 y ss.
- (4) Ver CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", cit. pág. 21.
- (5) Quizá todo conocimiento deba tener en miras aquellas preguntas últimas, de tal suerte de imprimir un sentido que trascienda la actividad del conocer y contribuir a que dicho conocimiento resulte enriquecedor para quien interroga. De lo contrario, las actividades, en vez de expresar al hombre, lo alienan.
- (6) Ver GOLDSCHMIDT, Werner, op. cit. pág. XVII y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Trialismo, Filosofía Jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", edición del 1 de Febrero de 1988, y bibliografía allí citada; Jornada sobre "La complejidad pura en el saber jurídico", en "In

vestigación y Docencia", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, N° 5, 1988, págs. 13 y ss.

- (7) Ambos enfoques son importantes para la comprensión del derecho. Creemos también que la generalizada ausencia de aproximaciones filosóficas al fenómeno jurídico en el ámbito docente evidencia un determinado sentido filosófico. Mostrar sólo la técnica sin indagar en la naturaleza, causalidades y relaciones existentes; puede implicar un ocultar la concepción del mundo en que se sustenta el sistema estudiado.
- (8) GOLDSCHMIDT, Werner, op. y loc. cit. en nota (2).
- (9) Posibilidad a que alude GOLDSCHMIDT, Werner, op. y loc. cites. en notas (2) y (8).

REITERACIONES Y CARENCIAS ASISTEMATICAS EN LOS ESTUDIOS

JURIDICOS

Pablo G. TOJO(*)

I. Si observamos los programas de las materias que forman parte del Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, cualesquiera sean las cátedras que hayan intervenido en su formulación, percibiremos en la inmensa mayoría de los mismos que hay dos temas cuya presencia se reitera casi constantemente. Ellos son el estudio de las "fuentes" y el estudio de la "interpretación" (generalmente de la ley).

Al respecto, a nuestro parecer existen dos falencias preocupantes, una por insuficiencia, la otra por exceso, en ambas cuestiones.

II. Falencia por insuficiencia

La insuficiencia que referimos se manifiesta en la "incompleta" consideración de ambos tópicos.

Así, en el enfoque de las fuentes, es habitual el análisis de diversas expresiones, mas generalmente sólo a los fines de concluir que muchas de ellas no constituyen auténticas fuentes (como v.gr. ocurre con la sentencia, el contrato, el decreto, la doctrina, etc.). Esto sucede pues no se llega a aprehender cabalmente la significación de las

fuentes en cuanto modos de constancia de las normas (1), cuestión generalmente derivada de la insuficiente comprensión de las propias normas.

En cuanto a la interpretación, acontece algo similar. Más allá del hecho (ya de por sí digno de lamentar) de desatender el rico espectro de posibilidades que brinda la consideración integral del funcionamiento de la norma, aún ciñéndonos a la etapa interpretativa, sólo suele apreciarse a ésta en relación con la ley. Se dejan así de lado todas las otras expresiones normativas susceptibles de ser interpretadas.

III. Falencia por exceso

Señalamos ya que los temas de los cuales nos estamos ocupando son abordados una vez tras otra, materia tras materia.

¿ Responde ésto a la indiscutible autonomía que posee cada rama jurídica? ¿O acaso a la libertad de cátedra, en virtud de la cual la reiteración apuntada sólo sería tal en cuanto a la temática considerada, pero ofreciendo las variadas perspectivas que cada enfoque particular brinda?.

Si así fuera, nos hallaríamos ante un fenómeno elogiable, pues contribuiría a enriquecer el estudio de lo jurídico.

Sin embargo, lo real es que los supuestos diversos puntos de vista confluyen incesantemente en la repetición de idénticos contenidos. En la generalidad de los casos, las fuentes y la interpretación son considerados del mismo modo, se reiteran idénticas afirmaciones, etc.

Esto evidencia que las circunstancias indicadas son consecuencia de la comprensión asistemática del fenómeno jurídico. No entendiendo a éste como un todo armónico, sino mas bien como mera yuxtaposición de partes aisladas sin nexos

esenciales, es comprensible que en la atención que se dispensa a cada "parte" deba volverse sobre lo ya visto en otra "parte" (2).

Acabamos de afirmar que es comprensible, más de ningún modo justificable ni, mucho menos, deseable. Por el contrario, entendemos que a fin de desarrollar un estudio sistemático, sería más apropiado ubicar el enfoque inicial de los caracteres comunes, tanto en materia de fuentes como en materia de interpretación (3), en el Ciclo Básico, más específicamente en la asignatura Introducción al Derecho(4). De esta manera, al ingresar en el Ciclo Superior, los alumnos contarían ya con el planteamiento de las bases comunes, y sobre esto se irían desenvolviendo las características particulares que cada rama jurídica pudiera ofrecer (5).

IV. Conclusión

Si se plasmase lo propuesto hasta aquí, es decir la ampliación del campo de estudio y su comprensión sistemática, se evitaría la dispersión de esfuerzos reiterativos que nada nuevo aportan, y los estudios jurídicos obtendrían mayor consistencia.

- (*) Docente de la Cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- (1) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosófica al Derecho", 6a.ed., Bs. As., Depalma, 1983, págs. 216 y ss.
- (2) V. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para la Teoría General del Derecho (El "sistema jurídico")", en "Perspectivas Jurídicas", Rosario, F.I.J., 1985, págs. 11 y ss.; del mismo, "Las fuentes de las normas", en Zeus, T.32, p.D-103 y ss., esp. p. D-104.

- (3) Siendo un poco más ambiciosos, preferiríamos no limitar nos a la interpretación, sino hablar del funcionamiento de la norma.
- (4) Nuestra opción por ésta se fundamenta en que se trata de la disciplina que responde a la pregunta ¿qué es el Derecho? considerado en sí mismo (V. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 5 y ss.).
- (5) Indudablemente que el referido panorama se vería nota blemente enriquecido con un ulterior aporte específico e integrador de Teoría General del Derecho.