



ANALES

*Centenario del natalicio del
Dr. Sebastián Soler*

*in memoriam de
Pedro León Feit
Roberto Ignacio Peña*

ANALES

DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TOMO XXXVIII
AÑO ACADÉMICO 1999

CÓRDOBA
REPÚBLICA ARGENTINA

Queda hecho el depósito que marca la ley

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CÓRDOBA

AUTORIDADES
(Período 1998 — 2001)

Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Presidente

Dr. OLSEN A. GHIRARDI
Vicepresidente
Director de Publicaciones

Dr. RICARDO HARO
Secretario

Dr. ERNESTO REY CARO
Tesorero

Dirección: Gral. Artigas 74 - 5000 - Córdoba

Tel. (0351) 4214929 - FAX 0351-4214929

E-mail: acader@arnet.com.ar

REPÚBLICA ARGENTINA

ACADÉMICOS DE NÚMERO Y DISTRIBUCIÓN DE SILLONES
al 31-12-1999

Alfredo L. Acuña (11-8-59)	Sillón Nicolás Berrotarán
Pedro J. Frías (16-5-64)	Sillón Juan Bautista Alberdi
Luis Moisset de Espanés (13-12-72) (*)	Sillón Tristán Narvaja
José Severo Caballero (12-10-76)	Sillón Cornelio Moyano Gacitúa
Berta K. de Orchansky (12-10-76)	Sillón Sofanor Novillo Corvalán
Víctor H. Martínez (12-10-76)	Sillón Enrique Rodríguez
Pedro León Feit (15-4-77) (**)	Sillón Pedro León
Fernando Martínez Paz (15-4-77)	Sillón Jerónimo Cortés
Roberto I. Peña (15-4-77) (***)	Sillón Nicolás Avellaneda
Olsen A. Ghirardi (31-8-84)	Sillón Juan Bialet Massé
Ricardo Haro (31-8-84)	Sillón Ramón Ferreyra
Efraín Hugo Richard (31-8-84)	Sillón Mariano Fraguero
Juan Carlos Palmero (28-9-84)	Sillón Juan Antonio de Saráchaga
Jorge de la Rúa (18-10-85)	Sillón Santiago Derqui
Julio I. Altamira Gigena (11-8-89)	Sillón Deán Gregorio Funes
Juan Manuel Aparicio (11-8-89)	Sillón Rafael García
Daniel Pablo Carrera (11-8-89)	Sillón Julio B. Echegaray
Ernesto Rey Caro (11-8-89)	Sillón Salvador María del Carril
Héctor Belisario Villegas (11-8-89)	Sillón Alejo del Carmen Guzmán
Enrique Ferrer Vieyra (31-5-93)	Sillón Juan M. Garro
Justo Laje Anaya (31-5-93)	Sillón Raúl A. Orgaz
Horacio Roitman (17-12-96)	Sillón Juan del Campillo

(*) El Académico de Número Dr. Luis Moisset de Espanés ocupa también el sillón "Dalmacio Vélez Sársfield" en su carácter de Presidente de la Academia, conforme a lo dispuesto por el art. 8º de los Estatutos vigentes.

(**) Fallecido

(***) Fallecido el 31-10-99

Ramón Daniel Pizarro (17-12-96)	Sillón Manuel D. Pizarro
Mario Martínez Crespo (17-12-96)	Sillón Victorino Rodríguez
Humberto Vázquez (24-8-99)	Sillón Lisandro Segovia
Antonio María Hernández (14-9-99)	Sillón Joaquín V. González
Eduardo Ignacio Fanzolato (5-10-99)	Sillón Henoch D. Aguiar
Manuel Augusto Ferrer (5-10-99)	Sillón Arturo M. Bas
Ramón Pedro Yanzi Ferreira (16-11-99)	Sillón Nicolás Avellaneda

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES ARGENTINOS

al 31-12-1999

- Jorge Mosset Iturraspe - Santa Fe - 12-10-76.
Fernando de la Rúa - Buenos Aires - 15-12-80.
Alberto A. Natale - Rosario - 15-12-80.
Dardo Pérez Guilhou - Mendoza - 15-12-80.
Alfredo Ves Losada - La Plata - 15-12-80.
Roberto José Dromi - Mendoza - 30-7-82.
Rodolfo P. Martínez - Buenos Aires - 15-4-83.
Roberto H. Brebbia - Santa Fe - 28-10-83.
María Josefa Méndez Costa - Santa Fe - 28-10-83.
Emilio Cornejo Costas - Salta - 28-10-83.
Alejandro Guillermo Baro - Mendoza - 28-10-83.
René H. Balestra - Rosario - 16-4-84.
Adolfo A. Critto - Buenos Aires - 16-4-84.
Joaquín M. López - Mendoza - 25-7-86.
Néstor Pedro Sagüés - Rosario - 25-7-86.
Fernando Pedro Brebbia - Rosario - 25-7-86.
Florentino V. Izquierdo - San Francisco (Córdoba) - 30-10-87.
Juan Carlos Smith - La Plata - 15-4-88.
Aldo Guarino Arias - San Rafael (Mendoza) - 6-5-88.
Héctor Angel Benébaz - Mendoza - 27-5-88.
Juan Carlos Agulla - Buenos Aires - 27-5-88.
Horacio Daniel Piombo - La Plata - 12-5-89.
Aída Kemelmajer de Carlucci - Mendoza - 14-6-89.
Francisco I. Gilletta - San Francisco (Córdoba) - 3-9-93.
Rodolfo L. Vigo - Santa Fe - 3-9-93.

Miguel Ángel Ciuro Caldani - Rosario - 4-7-94.

Luis E. Martínez Golletti - Villa María (Córdoba) - 4-7-94.

Pedro Juan Bertolino - Mercedes (Buenos Aires) - 22-8-94.

José Raúl Heredia - Chubut - 5-9-95.

Julio César Castiglione - Santiago del Estero - 22-11-95.

Mario A. Zinny - Rosario - 7-5-96.

Horacio García Belsunce - Buenos Aires - 6-10-98.

Ariel Alvarez Gardiol - Rosario - 13-4-99.

Luis O. Andorno - Rosario - 27-4-99.

ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS

al 31-12-1999

- Héctor Fix Zamudio - México - 16-12-75.
Rafael Caldera - Caracas - 12-10-76.
Antonio La Pergola - Italia - 22-6-79.
Manuel Fraga Iribarne - España - 15-12-80.
Rafael Entrena Cuesta - España - 15-12-80.
Gonzalo Parra-Aranguren - Venezuela - 28-5-82.
Ernesto Garzón Valdés - Alemania - 28-9-84.
Luciano José Pareja Alfonso - España - 19-3-86.
Eduardo García de Enterría - España - 19-3-86.
Pier Luigi Zampetti - Italia - 16-4-86.
Angel Rojo Fernández-Río - España - 4-7-86.
Pierangelo Catalano - Italia - 4-7-86.
Miguel Reale - Brasil - 25-6-86.
Manuel Aragón Reyes - España - 25-7-86.
Ramón Silva Alonso - Paraguay - 20-11-86.
François Chabas - Francia - 20-11-86.
Lynton Keith Caldwell - Estados Unidos - 22-5-87.
Jorge Carpizo - México - 3-7-87.
José Luis Cea Egaña - Chile - 15-12-87.
Alejandro Silva Bascuñán - Chile - 15-12-87.
Eduardo Soto Kloss - Chile - 15-12-87.
Alejandro Guzmán Brito - Chile - 15-12-87.
Manuel Río - Francia - 15-4-88.
José Afonso da Silva - Brasil - 10-6-88.
Jaime Vidal Perdomo - Colombia - 10-6-88.
Mons. Doctor Faustino Sainz Muñoz - Vaticano - 16-9-88.

- Luis Carlos Sáchica - Colombia - 18-4-89.
Diego Valadés - México - 18-4-89.
Winfried Böhm - Alemania - 12-5-89.
Eduardo Roca Roca - España - 9-6-89.
Juan Ferrando Badía - España - 9-6-89.
Gumersindo Trujillo Fernández - España - 9-6-89.
Elio Fazzalari - Italia - 14-6-89.
Eckard Rehbinder - Alemania - 14-6-89.
Carlos Fernández Sessarego - Perú - 24-10-89.
Max Arias Schreiber Pezet - Perú - 24-10-89.
José María Castán Vázquez - España - 5-10-90.
Karsten Schmidt - Alemania - 20-12-90.
Antonio Anselmo Martino - Italia - 14-10-91.
Celso A. Bandeira de Melo - Brasil - 18-5-92.
Allan R. Brewer-Carias - Venezuela - 18-5-92.
Jean-Marc Trigeaud - Francia - 29-6-92.
Manuel Jiménez de Parga - España - 27-4-94.
Víctor Uckmar - Italia - 4-7-94.
Fernando Hinestrosa - Colombia - 22-8-94.
Pablo Lucas Verdú - España - 15-3-95.
José Luis de los Mozos - España - 5-9-95.
José Miguel Embid Irujo - España - 5-9-95.
Francisco Orrego Vicuña - Chile - 5-9-95.
Luis Díez Picazo - España - 23-7-96.
Antonio Manuel Morales - España - 2-9-97.
Sandro Schipani - Italia - 7-4-98.
Eusebio González García - España - 7-4-98.
Efrén Borrajo Dacruz - España - 30-6-98.
Paolo Rossi - Italia - 30-6-98.
Héctor Gros Espiell - Uruguay - 4-8-98.
José Massaguer - España - 4-8-98.
Manuel Albaladejo - España - 6-10-98.
Francisco María Baena Bocanegra - España - 6-10-98.
Miguel Coll Carreras - España - 6-10-98.
José Antonio García Caridad - España - 6-10-98.

- Francisco Javier Gaxiola - México - 6-10-98.
José Guardia Canela - España - 6-10-98.
José Llorca Ortega - España - 6-10-98.
José María Martínez Santiago - España - 6-10-98.
José Luis Merino Hernández - España - 6-10-98.
José María Othon Sidou - Brasil - 6-10-98.
Hildegard Rondón de Sansó - Venezuela - 6-10-98.
Javier Vargas Vargas - Perú - 6-10-98.
Jorge Vélez García - Colombia - 6-10-98.
Sergio Zavala Leiva - Honduras - 6-10-98.
Ricardo Zeledón Zeledón - Costa Rica - 6-10-98.
Domingo García Belaúnde - Perú - 8-6-99.
Eusebio González García - España - 5-7-99.
Santiago Benadava - Chile - 3-8-99.

INSTITUTOS DE LA ACADEMIA

Instituto de Federalismo

Director: Dr. Pedro J. Frías.

Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas

Director: Dr. Roberto I. Peña ^(†).

Instituto de Derecho Civil

Director: Dr. Juan Carlos Palmero.

Instituto de Educación

Director: Dr. Fernando Martínez Paz.

Instituto de la Empresa

Director: Dr. Efraín Hugo Richard.

Instituto de Filosofía del Derecho

Director: Dr. Olsen A. Ghirardi.

Instituto de Derecho Comparado

Director: Dr. Luis Moisset de Espanés

(†) Fallecido el 31-X-99

PREMIO “ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA”

Nómina de juristas o instituciones premiados

Joaquín M. López (*Derecho Administrativo*) - 1976

Elías P. Guastavino (*Derecho Civil*) - 1977

Daniel Pablo Carrera (*Derecho Penal*) - 1978

Efraín Hugo Richard (*Derecho Comercial*) - 1979

Fernando Pedro Brebbia (*Derecho de los Recursos Naturales*) - 1980

Néstor Pedro Sagüés (*Derecho Constitucional*) - 1981

Eduardo Martiré (*Historia del Derecho*) - 1982

Mario Justo López (*Ciencia Política*) - 1985

Luis Orlando Andorno (*Derecho Civil*) - 1986

“Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos
de Mendoza” - 1987

Justo Laje Anaya (*Derecho Penal*) - 1988

In memoriam: Sebastián Soler, Alfredo Vélez Mariconde y Jorge A.

Clariá Olmedo en el cincuentenario del proceso oral penal - 1989

Departamento de Derecho Civil “Henoch D. Aguiar” de la Facultad
de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba - 1991

Carlos Creus (*Derecho Penal*) - 1992

Ricardo Luis Lorenzetti (*Derecho Civil*) - 1993

Jorge Walter Peyrano (*Derecho Procesal*) - 1995

Francisco Junyent Bas (*Derecho Comercial*) - 1997

Colegio de Abogados de Junín (*Pcia. de Buenos Aires*) - 1999

PREMIO “PROVINCIAS UNIDAS”

Titulares

- Edición 1987: Dr. Armando Raúl Bazán (Catamarca).
- Edición 1988: Ciudad de Corrientes.
- Edición 1989: GEICOS, Grupo Empresario Interregional del Centro Oeste Sudamericano.
- Edición 1990: Profesor Salvador M. Dana Montaña.
- Edición 1991: Instituto de Investigaciones Geohistóricas (Resistencia-Chaco).
- Edición 1992: Cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad Nacional de Córdoba.
- Edición 1993: Señor Helio Juan Zarini (Bell Ville - Pcia. de Córdoba).
- Edición 1994: Fundación del Tucumán.
- Edición 1995: Dra. Silvia Cohn (Tierra del Fuego).
Dr. José Raúl Heredia (Chubut).
Dres. Ezequiel y Martín Lozada.
- Edición 1996: Prof. Carlos S. A. Segreti.
- Edición 1997: Dr. Guillermo Barrera Buteler.
- Edición 1998: Lic. Raúl Hermida.

PREMIO "AL JOVEN JURISTA"

Nómina de juristas premiados

- 1985: Delia Matilde Ferreira Rubio
Ramón Daniel Pizarro
Matilde Zavala de González
- 1987: Julio Ceferino Sánchez Torres
- 1989: Armando S. Andruet (h)
Domingo Juan Sesín
Gabriel B. Ventura
- 1991: *Premio:* Alfredo Lemon
Menciones
Especiales: Silvana María Chiapero de Bas
Mario Claudio Perrachione
Carlos Alberto Tamantini
- 1993: (Declarado desierto)
- 1995: *Premio:* Mario Claudio Perrachione
Menciones
Especiales: José Fernando Márquez
Guillermo P. Tinti
- 1997: *Premio:* Verónica F. Martínez de Petrazzini
Guillermo P. Tinti
Menciones
Especiales: Fernando J. Cafferata
José Daniel Cesano
- 1999: *Premio:* María Isolina Dabone Caramuto
Alfredo Mario Soto
Fabían Ignacio Balcarce

DISTINCIÓN “MAESTRO DEL DERECHO”

Edición 1990: Agustín Díaz Biallet.

Edición 1996: Fernando J. López de Zavalía.

PRESIDENCIA

El sillón Dalmacio Vélez Sársfield está adjudicado al Presidente. El académico que lo ocupe conserva con carácter permanente el sillón que originariamente le fuera adjudicado, el cual no se reputará vacante. Así lo dispone el art. 8° del Estatuto.

Los titulares del sillón Dalmacio Vélez Sársfield son:

Dr. Sofanor NOVILLO CORVALÁN		(1941 - 1944)
Dr. Julio B. ECHEGARAY		(1944- 1947)
Dr. Enrique MARTÍNEZ PAZ		(1948 -1952)
Dr. Félix SARRÍA	(1952 - 1954)	(1956 - 1967)
Dr. Pedro LEÓN		(1968 - 1974)
Dr. Alfredo POVIÑA		(1974 - 1985)
Dr. Pedro J. FRÍAS		(1986 - 1995)
Dr. Luis MOISSET DE ESPANÉS	(1995 -1998)	(1998 - 2001)

SILLONES ACADÉMICOS - SU HISTORIA

(al 31-12-1999)

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
MARIANO FRAGUEIRO	7-7-42	Sofanor Novillo Corvalán	18-8-44
		Benjamín Cornejo	22-6-59
		Héctor Cámara	8-10-74
		Efraín Hugo Richard	13-3-96
RAMÓN FERREYRA	7-7-42	Félix Sarría	18-8-44
		Pedro J. Frías	26-4-72
		Ricardo Haro	31-8-84

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
ENRIQUE RODRÍGUEZ	7-7-42	Mauricio L. Yadarola Néstor A. Pizarro Víctor H. Martínez	21-12-51 26-9-57 7-12-76
LISANDRO SEGOVIA	7-7-42	Santiago Beltrán Alfredo Orgaz Lisardo Novillo Saravia Humberto Vázquez	18-8-44 21-12-51 31-8-84 22-6-99
JUAN M. GARRO	7-7-42	Raúl A. Orgaz Jorge A. Núñez Enrique Ferrer Vieyra	18-8-44 21-12-51 20-8-93
CORNELIO MOYANO GACITÚA	7-7-42	Sebastián Soler José Severo Caballero	18-8-44 14-12-84
NICOLÁS M. BERROTARÁN	9-9-42	Luis J. Posse Santiago Beltrán Alfredo L. Acuña	2-9-44 21-12-51 11-8-59
JOAQUÍN V. GONZÁLEZ	9-9-42	Guillermo Rothe César Enrique Romero Guillermo Becerra Ferrer Antonio María Hernández	18-8-44 11-8-59 2-7-77 22-6-99
MANUEL D. PIZARRO	9-9-42	Carlos Ernesto Deheza Alfredo Rossetti Ramón Daniel Pizarro	2-9-44 3-9-74 18-3-97
JERÓNIMO CORTÉS	9-9-42	Santiago F. Díaz Pedro León Fernando Martínez Paz	18-8-44 21-12-51 2-7-77
DEÁN GREGORIO FUNES	9-9-42	Enrique Martínez Paz Sofanor Novillo Corvalán Francisco Quintana Ferreyra Julio I. Altamira Gigena	18-8-44 26-9-57 3-12-64 11-9-89

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
VICTORINO RODRÍGUEZ	9-9-42	Mauricio L. Yadarola	18-8-44
		Santiago F. Díaz	21-12-51
		Carlos Luque Colombres	2-7-77
		Mario Martínez Crespo	18-3-97
RAFAEL GARCÍA	9-9-42	Henoch D. Aguiar	18-8-44
		Benjamín Cornejo	21-12-51
		Enrique Saravia	7-6-61
		Edgard A. Ferreyra	7-12-76
		Juan Manuel Aparicio	11-5-90
TRISTÁN NARVAJA	9-9-42	Angel H. Cabral	21-12-51
		Luis Moisset de Espanés	3-9-74
JUSTINO CÉSAR (*)	6-8-51	Arturo Gallego Sánchez	21-12-51
		Ernesto R. Gavier	22-6-59
		Efraín Hugo Richard	31-8-84
JUAN DEL CAMPILLO	21-12-51	Carlos A. Tagle	21-12-51
		Ricardo C. Núñez	14-10-57
		Horacio Roitman	18-3-97
ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ (*)	7-7-52	Enrique Martínez Paz (h)	26-9-57
		Jorge A. Carranza	3-9-93
RAÚL A. ORGAZ	16-7-52	Alfredo Poviña	14-10-57
		Justo Laje Anaya	30-7-93
JUAN BIALET MASSÉ	15-9-52	Luis A. Despontín	26-9-57
		Olsen A. Ghirardi	31-8-84
NICOLÁS AVELLANEDA	13-8-57	Emilio Baquero Lazcano	14-10-57
		Roberto I. Peña	2-7-77
		Ramón P. Yanzi Ferreira	22-6-99
JUAN BAUTISTA ALBERDI	13-8-57	Carlos A. Tagle	26-9-57
		Pedro J. Frías	7-9-76

Nota: Los sillones marcados (*) se encuentran vacantes.

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
SANTIAGO DERQUI	13-8-57	José León Schwartz Jorge de la Rúa	26-9-57 18-10-95
ALEJO DEL C. GUZMAN	13-8-57	V. N. Romero del Prado Donato Latella Frías Héctor Belisario Villegas	26-9-57 10-11-60 5-10-90
ARTURO M. BAS	13-8-57	Luis Eduardo Molina José Ignacio Cafferata Manuel Augusto Ferrer	26-9-57 3-9-74 22-6-99
SALVADOR M. DEL CARRIL	13-8-57	Carlos R. Melo Ernesto Rey Caro	26-7-57 8-6-90
HENOCH D. AGUIAR (*)	12-8-64	José A. Buteler Eduardo I. Fanzolato	13-12-64 18-3-97
SOFANOR NOVILLO CORVALÁN	12-8-64	Berta K. de Orchansky	23-1-76
JULIO B. ECHEGARAY	12-8-64	Jorge Clariá Olmedo Daniel Pablo Carrera	3-12-64 4-5-90
JOSÉ OLEGARIO MACHADO (*)	23-9-64	Miguel A. Ferrer Deheza Enrique Carlos Banchio	3-12-64 14-9-90
MANUEL LUCERO (*)	23-9-64	José Severo Caballero	7-12-76
JUAN A. DE SARACHAGA	23-9-64	Santiago Montserrat Juan Carlos Palmero	14-12-76 28-9-84
FÉLIX SARRÍA (*)	16-7-74	Jesús Luis Abad	16-7-74
PEDRO LEÓN	15-4-77	Pedro León Feit	2-7-77
SEBASTIÁN SOLER	16-4-82	Ernesto R. Gavier	14-12-84

Nota: Los sillones marcados (*) se encuentran vacantes.

AUTORIDADES DE LA ACADEMIA DESDE SU FUNDACIÓN

- 1941-1944: Presidente: Dr. Sofanor Novillo Corvalán (por renuncia, completó período el Dr. Félix Sarría).
Vice: Dr. Félix Sarría (completó el período el Dr. Julio B. Echegaray).
Secretario: Dr. Raúl A. Orgaz
- 1945-1947: Presidente: Dr. Julio B. Echegaray
Vice: Dr. Henoch D. Aguiar
Secretario: Dr. Mauricio L. Yadarola
- 1948-1951: Presidente: Dr. Enrique Martínez Paz
Vice: Dr. Félix Sarría
Secretario: Dr. Pedro León
- 1952-1954: Presidente: Dr. Félix Sarría
Vice: Dr. Pedro León
Secretario: Dr. Benjamín Cornejo
- 1956-1958: Presidente: Dr. Félix Sarría
Vice: Dr. Pedro León
Secretario: Dr. Benjamín Cornejo
- 1959-1961: Presidente: Dr. Félix Sarría
Vice: Dr. Pedro León
Secretario: Dr. Benjamín Cornejo
- 1962-1964: Presidente: Dr. Félix Sarría
Vice: Dr. Pedro León
Secretario: Dr. Benjamín Cornejo (completó el período por licencia el Dr. Enrique Martínez Paz [h]).

- 1965-1967: Presidente: Dr. Félix Sarriá
Vice: Dr. Pedro León
Secretario: Dr. Enrique Martínez Paz (h)
- 1968-1970: Presidente: Dr. Pedro León
Vice: Dr. Benjamín Cornejo
Secretario: Dr. José A. Buteler
- 1970-1972: Presidente: Dr. Pedro León
Vice: Dr. Benjamín Cornejo
Secretario: Dr. José A. Buteler
- 1973-1975: Presidente: Dr. Pedro León (completó el período por renuncia, el Dr. Alfredo Poviña, desde 1974).
Vice: Dr. Benjamín Cornejo (completó el período por fallecimiento, el Dr. Pedro J. Frías).
Secretario: Dr. José A. Buteler
- 1975-1978: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. José José A. Buteler
- 1979-1981: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. José Ignacio Cafferata
- 1982-1984: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. José Ignacio Cafferata (completó el período por renuncia el Dr. Edgard A. Ferreyra).
- 1985-1986: Presidente: Dr. Alfredo Poviña
Vice: Dr. Pedro J. Frías
Secretario: Dr. Edgard A. Ferreyra
- 1986-1989: Presidente: Dr. Pedro J. Frías
Vice: Dr. Ernesto R. Gaviera
Secretario: Dr. Edgard A. Ferreyra

- 1989-1992: Presidente: Dr. Pedro J. Frías
Vice: Dr. Luis Moisset de Espanés
Secretario: Dr. Lisardo Novillo Saravia (completó el período por renuncia, el Dr. Olsen A. Ghirardi).
- 1992-1995: Presidente: Dr. Pedro J. Frías
Vice: Dr. Luis Moisset de Espanés
Secretario: Dr. Olsen A. Ghirardi
- 1995-1998: Presidente: Dr. Luis Moisset de Espanés
Vice: Dr. Olsen A. Ghirardi
Secretario: Dr. Ricardo Haro
Tesorero: Dr. Ernesto Rey Caro
- 1998-2001: Presidente: Dr. Luis Moisset de Espanés
Vice: Dr. Olsen A. Ghirardi
Secretario: Dr. Ricardo Haro
Tesorero: Dr. Ernesto Rey Caro

ACADÉMICOS DE NÚMERO DESDE SU FUNDACIÓN

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
NOVILLO CORVALÁN Sofanor (†)	18-8-41	Mariano Fragueiro
AGUIAR Henoch D. (†)	18-8-41	Rafael García
BELTRÁN Santiago (†)	18-8-41	Lisandro Segovia
DEHEZA Carlos Ernesto (†)	18-8-41	Manuel D. Pizarro
ECHEGARAY Julio B. (†)	18-8-41	(*)
MARTINEZ PAZ Enrique (†)	18-8-41	Deán Gregorio Funes
MONTAGNÉ Hipólito (†)	18-8-41	(*)
ORGAZ Raúl A. (†)	18-8-41	Juan M. Garro
POSSE Luis J. (†)	18-8-41	Nicolás M. Berrotarán
ROTHER Guillermo (†)	18-8-41	Joaquín V. González
SARRÍA Félix (†)	18-8-41	Ramón Ferreyra
YADAROLA Mauricio (†)	7-7-42	Enrique Rodríguez
DÍAZ Santiago F. (†)	7-7-42	Victorino Rodríguez
SOLER Sebastián (†)	7-7-42	Cornelio Moyano Gacitúa
LEÓN Pedro (†)	21-11-44	Jerónimo Cortés
TAGLE Carlos A. (†)	23-11-44	Juan Bautista Alberdi
CORNEJO Benjamín (†)	10-7-48	Mariano Fragueiro
NÚÑEZ Jorge A. (†)	10-7-48	Juan M. Garro
ORGAZ Alfredo (†)	26-11-49	Lisandro Segovia
CABRAL Angel H. (†)	21-8-50	Tristán Narvaja
GALLEGO SÁNCHEZ Arturo (†)	21-8-50	Justino César

(†) Fallecido.

(*) No tuvo sillón adjudicado.

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
DESPONTIN Luis Alberto (†)	27-5-52	Juan Biale Massé
MARTÍNEZ PAZ Enrique (h) (†)	27-5-52	Enrique Martínez Paz
NÚÑEZ Ricardo C. (†)	27-5-52	Juan del Campillo
MOLINA Luis Eduardo (†)	16-6-52	Arturo M. Bas
PEÑA Fernando (†)	16-6-52	(*)
BAQUERO LAZCANO Emilio (†)	20-8-56	Nicolás Avellaneda
MELO Carlos R. (†)	20-8-56	Salvador María del Carril
PIZARRO Néstor A. (†)	20-8-56	Enrique Rodríguez
GAVIER Ernesto (†)	20-8-56	Sebastián Soler
POVIÑA Alfredo (†)	20-8-56	Raúl A. Orgaz
SCHWARTZ José León (†)	20-8-56	Santiago Derqui
ROMERO DEL PRADO Víctor N. (†)	3-9-56	Alejo del Carmen Guzmán
ACUÑA Alfredo L.	11-8-56	Nicolás M. Berrotarán
ROMERO César Enrique (†)	11-8-59	Joaquín V. González
LATELLA FRÍAS Donato (†)	11-8-60	Alejo del Carmen Guzmán
CÁMARA Héctor R. (†)	8-5-61	Mariano Fragueiro
SARAVIA Enrique (†)	8-5-61	Rafael García
BUTELER José A. (†)	16-5-64	Henoch D. Aguiar
CLARIÁ OLMEDO Jorge A. (†)	16-5-64	Julio B. Echegaray
FERRER DEHEZA Miguel A. (†)	16-5-64	José Olegario Machado
FRÍAS Pedro J.	16-5-64	Juan Bautista Alberdi
MONTSERRAT Santiago (†)	16-5-64	Juan Antonio de Saráchaga
QUINTANA FERREYRA Francisco (†)	16-5-64	Deán Gregorio Funes
ABAD Jesús Luis (†)	13-12-72	Félix Sarria
CAFFERATA José Ignacio (***)	13-12-72	Arturo M. Bas
MOISSET DE ESPANÉS Luis	13-12-72	Tristán Narvaja
ROSSETTI Alfredo (†)	13-12-72	Manuel D. Pizarro
CABALLERO José Severo	12-10-76	Cornelio Moyano Gacitúa
FERREYRA Edgard A. (†)	12-10-76	Rafael García

(†) Fallecido.

(*) No tuvo sillón adjudicado.

(**) Renunció

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nominación</i>	<i>Sillón Académico</i>
KALLER de ORCHANSKY Berta	12-10-76	Sofanor Novillo Corvalán
MARTÍNEZ Víctor H.	12-10-76	Enrique Rodríguez
BECERRA FERRER Guillermo (†)	15-4-77	Joaquín V. González
LEÓN FEIT Pedro (†)	15-4-77	Pedro León
LUQUE COLOMBRES Carlos (†)	15-4-77	Victorino Rodríguez
MARTÍNEZ PAZ Fernando	15-4-77	Jerónimo Cortés
PEÑA Roberto Ignacio (†)	15-4-77	Nicolás Avellaneda
GHIRARDI Olsen A.	31-8-84	Juan Biale Massé
HARO Ricardo	31-8-84	Ramón Ferreyra
NOVILLO SARAVIA Lisardo (†)	31-8-84	Lisandro Segovia
RICHARD Efraín Hugo	31-8-84	Justino César
PALMERO Juan Carlos	28-9-84	Juan Antonio de Saráchaga
DE LA RÚA Jorge	18-10-85	Santiago Derqui
ALTAMIRA GIGENA Julio I.	11-8-89	Deán Gregorio Funes
APARICIO Juan Manuel	11-8-89	Rafael García
BANCHIO Enrique Carlos (†)	11-8-89	José Olegario Machado
CARRERA Daniel Pablo	11-8-89	Julio B. Echegaray
REY CARO Ernesto	11-8-89	Salvador María del Carril
VILLEGAS Héctor Belisario	11-8-89	Alejo del Carmen Guzmán
CARRANZA Jorge A. (†)	31-5-93	Enrique Martínez Paz
FERRER VIEYRA Enrique	31-5-93	Juan M. Garro
LAJE ANAYA Justo	31-5-93	Raúl A. Orgaz
MARTÍNEZ CRESPO Mario	17-12-96	Victorino Rodríguez
PIZARRO Ramón Daniel	17-12-96	Manuel D. Pizarro
ROITMAN Horacio	17-12-96	Lisandro Segovia

(†) Fallecido.

DOCTRINA

CONDICIÓN DE LAS MINORÍAS

por PEDRO J. FRÍAS *

SUMARIO: 1. Las minorías como problema. 2. Origen de las minorías. 3. Las minorías en la sociedad. 4. Más cerca de la realidad. 5. Protección de las minorías. 6. Internacionalización y legitimidad. 7. Los pueblos indígenas. 8. La doctrina social de la Iglesia.

1. Las minorías como problema

Son tantos los agravios que ha acumulado la historia a título de minorías, que no podemos hablar de ellas sin discernimiento y sin libertad de espíritu. Discernimiento para dar preferencia a la superación de los conflictos y libertad de espíritu para no disimular las culpas compartidas.

Me inicié en el tema acuciante de las diferencias étnicas y lingüísticas en el entorno más sensato que puede darse. Un año y medio de vivir en Bélgica me puso en contacto con el contencioso flamenco. Se dice que en el pequeño pujante país del norte, hay un rey belga y una bandera belga, pero no hay belgas: hay valones de expresión francesa y hay flamencos. ¿Qué había pasado para que yo pudiera asistir a esa reivindicación que se doblaba en una incipiente lucha de clases? Los valones habían prevaecido en el pasado, porque poseían el carbón y junto al carbón se instaló la industria. Pero la nueva etapa prefirió a Flandes: la familia cristiana era

* Presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

más generosa en natalidad y en trabajo disciplinado y las nuevas fábricas necesitaban esa mano de obra. El desarrollo despertó la conciencia de identidad e instaló una militancia de minoría en el segmento de población que era paradójicamente la mayoría. Sí, los flamencos eran más. ¿Por qué contribuían en tan escasa proporción a la matrícula universitaria? ¿Por qué el francés había de ser lengua vehicular? Algunos parecían cultivar el sentimiento de marginación y hasta de opresión. La sensatez y la equidad social abrieron poco a poco las oportunidades reclamadas y una profunda descentralización territorial en el Estado unitario consagró las autonomías y salvó la unidad, de la que los reyes no eran sólo garantía sino vivificante expresión. Ahora Bélgica es un Estado federal pero la tensión continúa.

De allí que los sociólogos contemporáneos definan la *minoría* “*como un grupo de personas -distintas de otras de la misma sociedad por su raza, nacionalidad, religión o lengua- que se consideran y son consideradas como grupo diferenciado, con connotaciones negativas. Más aún, carecen de poder en términos relativos, y de aquí que sean sometidas a algunas exclusiones, discriminaciones y otras diferencias de trato. Los elementos importantes de esta definición son un conjunto de actitudes (la identificación con el grupo sentida por sus miembros y el prejuicio de los que no forman parte de él) y un conjunto de comportamientos (autosegregación practicada por los miembros del grupo y exclusión por parte de los de fuera*”¹.

Se advierte que la voz “minoría” conviene a la mayor parte de las situaciones que conocemos, pero como puede tratarse de un grupo numeroso como los negros en ciertos distritos norteamericanos, es mejor entenderla como “grupo subordinado”.

2. Origen de las minorías

¿Cómo se originan las minorías? Diría que son tales, dentro de una sociedad envolvente, los grupos humanos de condición especial

¹ Arnold M. ROSE *Enciclopedia internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar, 1975, vol. 7, pág. 134.

que aspiran a una mayor autonomía. Supongamos el imperio austro-húngaro y sus malqueridos súbditos checos: la historia ha instalado a un pueblo en larga relación con un territorio. Supongamos los Estados Unidos: bajo el amparo de una sola nacionalidad, las migraciones han depositado grupos humanos de diversos horizontes que sufren discriminaciones pasajeras -como los católicos- o persistentes y superadas tras conflictos severos -como los negros- o simplemente marginados por su incorporación escasa a la gran sociedad -como los hispanos del sur-. Supongamos España: la Constitución del 78 reconoce pueblos y nacionalidades, les ofrece autonomías vitales, pero desde la periferia vasca o catalana se confronta seriamente con la metrópoli. Imaginemos la India: cuando fue dividida por fronteras lingüísticas, sólo a los catorce idiomas más hablados fue posible asignarles un Estado: aparecieron múltiples minorías. Ubiquémonos en Medio Oriente para asistir a la instalación política del Estado de Israel.

3. Las minorías en la sociedad

Seguimos hablando de aquellas minorías que sufren discriminación o que aspiran a una autonomía mayor que la que la sociedad envolvente está dispuesta a reconocerles. Su inferioridad puede darse en lo económico, lo social, lo político y lo jurídico. En una o más áreas tendrá desventajas diferenciales.

¿Podemos clasificar las tendencias? Rose lo ha intentado. Hay casos en que el poder aprovecha al grupo minoritario: es una explotación egoísta, un ejemplo más del “hombre, lobo del hombre”. Una segunda actitud es ideológica: una mentalidad proclive a la dominación así como la primera es proclive al usufructo. La tercera es racista: la superioridad es biológica y el grupo minoritario no puede traspasar la frontera de su inferioridad.

A estas tres actitudes corresponden formas diversas de conflicto social:

- los excesos de poder concluyen en la explotación: la esclavitud, tributo, pérdida de soberanía, remuneración inferior;
- el abuso ideológico ofrece la alternativa de la conversión o la desaparición de la especificidad del grupo;

- la desviación racista puede generar las castas, la división funcional del trabajo, la pérdida de ciertos derechos, también el exterminio ².

4. Más cerca de la realidad

Las exposiciones sobre los grupos minoritarios son tanto más cómodas, cuanto más abstractas. La ilustración suele plantear problemas de conciencia y la controversia que cualquier hecho suscita. No renuncio, sin embargo, a utilizar estudios de las Naciones Unidas o de las revistas de ciencia política. Deben ser juzgados con libertad de espíritu..

Tengo a la vista el “Estudio sobre la discriminación en materia del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país” (Nueva York, 1963). Se trata de una pesquisa de las Naciones Unidas sobre la discriminación que se oculta en la maraña de reglamentaciones de todos los países. Se descubren indicios de limitaciones por raza o color, sexo, idioma raramente, religión con frecuencia (¿quién no conoce la rehusación de salida para los judíos en la Unión Soviética?), opiniones políticas a nombre de la seguridad del Estado, origen nacional y social.

¿Cómo se adaptan en Francia los judíos y los musulmanes del Maghreb? Responden Rémy LEVEAU y Dominique SCHOAPPER ³. No es posible hacer una comparación sumaria entre los modos de integración en la sociedad que los judíos han seguido desde la Revolución Francesa y los muchos más recientes de los musulmanes. En los dos casos, se trata de un grupo minoritario que tiene una fuerte conciencia de su identidad cultural y religiosa, que tiende a afirmarse en una suerte de negociación colectiva con el Estado centralizado. Los judíos han obtenido su protección por el abandono en gran medida de su particularismo -así lo dice el estudio- y el acantonamiento de su religión en la esfera privada. Una evolución comparable se insinúa entre los musulmanes, en particular entre los jóvenes nacidos en Francia (“beurs”). Ciertos grupos más antiguos o menos bien integrados sobre el

² UNESCO, *Racismo, ciencia y pseudo ciencia*, 1984.

³ “Religion et politique: juifs et musulmans maghrébins en France”, *Revue française de science politique*, vol. 37, dic. 87, pág. 885.

plano cultural buscan todavía una protección externa a la vez que manifiestan su deseo de arraigarse en el espacio francés. Divididos entre el deseo de afirmar una práctica religiosa pública y los compromisos necesarios para vivir en un Estado laico, carecen de interlocutores públicos.

Tengo a la vista un estudio sobre "la condición de los creyentes en la Unión Soviética"⁴. Ciertamente que la perestroika trajo algún alivio, y la implosión de la Unión Soviética lo confirmó. Los judíos no pueden ni fundirse en la masa, ni partir. Los cristianos se mantienen en el disimulo. Las iglesias *in situ* recortan la ley adaptando la liturgia y favoreciendo la oración del corazón. Aparecen nuevas iglesias, o resucitan las suprimidas como la Iglesia ucraniana ortodoxa y las sectas. El mundo musulmán es refractario al comunismo. La prensa se sorprende de las mezquitas no oficiales y de los mollah ilegales. Los errores del poder soviético no cuentan menos. Nantet, en la perspectiva de 1984, entendía que la guerra de la ideología contra las religiones se prolonga sin obtener una victoria definitiva.

Serge-Allain ROZENBLUM ha profundizado la situación judía en la Unión Soviética⁵. Podríamos sintetizarlo diciendo que se les prohíbe vivir como judíos pero se les recuerda permanentemente que lo son. En su exilio interior, el judío soviético procura ejercer los derechos que se reconocen formalmente y ahora espera más que nunca dejar un país que ignora sus raíces y les priva de porvenir.

Una especie sugestiva es la de los movimientos políticos de base étnica que en los últimos veinte años se han desarrollado en el norte de Europa, como una suerte de nacionalismo periférico. Se trata de la defensa de la lengua, de la conquista de la autonomía política y hasta de una presencia internacional en las militancias exacerbadas. Pareciera que no basta la identificación con un territorio o con una lengua. Para la eficacia política de la movilización de base étnica, hacen falta: a) la existencia de tradiciones y estructuras de solidaridad que garantizan una alta calidad de relaciones sociales entre los miembros del grupo; b) la capacidad de movilización para variar los equilibrios entre centro político y periferia.⁶

⁴ Jacques NANTET. *Révue des sciences morales et politiques*, 1984, N° 3, pág. 474.

⁵ "¿Comment être juif en URSS?", *Révue politique et parlementaire*, 1982, N° 899.

⁶ Confr. Della Porta, Donatella y Mattina, Liborio, *I movimenti politici a base etnica: il caso basco*, 1985.

Si los sociólogos afinan su análisis en las relaciones entre mayoría y minoría, sus reajustes y sus conflictos, los antropólogos sociales prestan más atención a las culturas de las “etnias”. Se sorprenden al ver renacer las caracterizaciones prerrenacentistas de flamencos, eslovacos, chipriotas, croatas, bretones, catalanes y vascos. La interacción es demasiado difícil para que yo pueda hacerme eco aquí. Por ahí aparece el concepto de “colonialismo interno”, pero lo soslayo porque el colonialismo interno cubre una muy variada situación de estructuras de clase, que no son específicamente “minorías”. Lo que tienen en común son relaciones de dominación que repugnan a la justicia.

La historia también depara sus sorpresas, sobre los efectos del trato desigual. Hay ventajas que se vuelven contra el que las usufructúa. Es cosa averiguada, por ejemplo, que en España las limitaciones de ciertos oficios señoriales para los judíos, fortaleció su capacidad y su entrenamiento en tareas mucho más creativas y gratificantes ⁷.

5. Protección de las minorías

Disponemos de una calificada documentación de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas. Es de advertir que en sus resoluciones no se emplea la palabra “minorías”, sino la frase más general “grupos étnicos, religiosos o lingüísticos”. No hay distinción categórica entre “prevención de discriminaciones” y “protección a las minorías”, expresiones que como declara la Corte Permanente de Justicia Internacional, “se hallan en realidad estrechamente ligadas entre sí”. La prevención de discriminaciones se entiende como “prevención de toda acción denegatoria de la igualdad de trato que una persona o un grupo de personas puedan desear”. La expresión “protección de las minorías” fue explicada como “protección a los grupos no dominantes que, si bien desean en general ser tratados en un plano de igualdad con la mayoría, aspiran, en cierto modo, a un trato diferente encaminado a conser-

⁷ Confr. BALDOMERO CORES TRASMONTE, “Minoría étnica (grupo minoritario)” en *Diccionario de Ciencias Sociales*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976. t. II. pág. 228.

var las características fundamentales que poseen y que los distinguen de la mayoría de la población". Esta caracterización no fue oficializada.

Existen compilaciones de fácil consulta que ilustran sobre la amplitud de la protección pero que no nos engañan sobre las dificultades subsistentes. Las garantías dadas por Alemania Federal a la minoría danesa son ejemplares, ¿pero a quién molestan los daneses en Alemania?

6. Internacionalización y legitimidad

La presencia de las minorías étnicas o grupos minoritarios ha encontrado en la O.N.U. un importante valedor. No deja de ser sintomático que un organismo internacional se preocupe de modo tan decidido y solemne por la suerte y evoluciones de estos grupos minoritarios. Precisamente cuando hay más interés por toda la urdimbre macropolítica, es cuando se manifiesta un interés más decidido por las pequeñas comunidades. Ya no bastan la fuerza del número ni el número de la fuerza para legitimar situaciones. La legitimidad es un concepto social que no está sometida a la potencia del más fuerte ni a la declaración del más poderoso. Por resolución del 10 de diciembre de 1948 (217-III-C), la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que no podía ser indiferente al destino de las minorías. En la misma resolución emplazó al Consejo Económico Social para que la Comisión de los Derechos del Hombre y la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías estudiase a fondo la naturaleza, y estructura y situación jurídico política de tales grupos minoritarios con el objeto de adoptar las disposiciones adecuadas. Se redobló su interés al confirmar la Asamblea, por resolución del 4 de febrero de 1952, que la Subcomisión mencionada debía continuar su trabajo y no debía ser suspendida, como había propuesto el Consejo Económico Social.

Se justifica el respeto y apoyo a las minorías étnicas o minoritarias en virtud de una consideración de los derechos fundamentales del hombre. Valdría la pena hacer una diferencia entre derechos fundamentales individuales, tanto de tipo físico o natural, como espirituales y ocupaciones, judiciales y políticos, y entre derechos fundamentales de tipo colectivo, que afectan a la simple participación o fundación en los grupos por medio de las libertades y derechos de asociación y reunión, o afectan a la pertenencia, ya que se goza por el individuo del derecho y la libertad de un

grupo concreto por el hecho de pertenecer a él y el propio grupo goza de una situación específica, distinta de la de los grupos circundantes o envolventes. Hay que explicar, pues, el derecho y la libertad de las minorías con base de este tipo específico de derechos fundamentales de la persona humana, cuyo contenido sustancial se establece directamente sobre el respeto y apoyo al grupo en el que el individuo o la persona se desenvuelven. También se les ha denominado derechos políticos y civiles, pero esta acepción es más externa y comporta otros significados ⁸.

Acaso sea el momento de preguntarnos por la legitimidad de este deseo de trato igual a pesar de ser diferentes. La justificación inicial proviene del derecho a la vida, a disponer de su destino, de la plenitud del ser vivo, de la autonomía. Todo ser viviente tiene autonomía. Y en definitiva, autonomía supone la concordia entre el mundo interior de cada uno y el mundo exterior. Esa concordia puede lograrse en un movimiento descendente por resignación -cuando el grupo minoritario asume su condición desventajosa- o en un movimiento ascendente hasta lograr autonomía y potenciar en igualdad su condición de diferente ⁹.

Podemos hablar de autonomía con otras palabras. Podemos afirmar que “el amor de la existencia y la valoración confiada de sí mismo -incluso de su diferencia- son el punto de partida para la gloria del hombre. Quien no se ama a sí mismo, quien declina su propia afirmación, plegándose a hechos y personas, quien sucumbe ante la desconfianza, no podrá descubrir la gloria de ser hombre” ¹⁰.

Como conocemos desde siempre que el deseo de trato igual para ser diferentes suscita no pocos problemas a la comunidad envolvente -normalmente el Estado-nación- debemos poner dos condiciones al grupo minoritario: fidelidad al orden jurídico político y, por lo tanto, renuncia a la violencia.

Hablemos en términos de bien común. Hay un bien común del grupo minoritario más restringido que el bien común del Estado en que convive. Y al revés: aunque el bien común político es más arquitectónico, no es el bien total de la persona humana y ni siquiera su bien supremo. De hecho, la persona no se desarrolla totalmente en el bien común político, sino en otros bienes. El

⁸ CORES TRASMONTE, cit..

⁹ P. VENDRYÈS, *L'autonomie du vivant*, París, Maloine, 1981.

¹⁰ O. GONZÁLEZ DE CARDENAL, *La gloria del hombre*, Madrid, BAC, 1985, pág. 369.

bien común del Estado es global en el sentido que está en relación con todos los valores humanos -a todos los condiciona- pero no se ocupa de todos directamente: ellos pertenecen a sociedades menores, entre ellas las minorías de que hablamos. Por eso la soberanía interna es limitada y no es título para extirpar las diferencias. Pero también por eso, el Estado está legitimado para oponerse a los grupos que intenten substituir al Estado mismo ¹¹.

Esta colisión de bienes nos reconduce a la ética social y sólo tiene soluciones en la prudencia política. Si el grupo es antisistema, a la desobediencia civil se sumará la resistencia activa y el Estado apeleará a los recursos sutiles o explícitos de la defensa política. La no violencia es a la larga la que mejor paga.

Pero toda solución arraiga en la fraternidad, en la igual condición de hijos de Dios, en la antropología correcta del "yo-en-relación" y del "tú-en-libertad". El secularismo puede erosionar nuestra sensibilidad y nuestras certezas, pero difícilmente podrá arrancar la raíz religiosa de la fraternidad.

No es proselitismo sostener que "aquella cultura que abre hacia la trascendencia, ayudando al hombre a recordar su origen y a anticipar su futuro absoluto, ya en el mundo, es la cultura que mayor capacidad tiene para crear humanidad y esperanza. Ella engendra una libertad... Una cultura de la libertad y de la esperanza, el cultivo de la gloria del hombre y el culto a la gloria de Dios son tres creaciones que en el fondo coinciden; y la sociedad tiene que organizarse de tal forma que las tres sean posibles al mismo tiempo. El hombre llega a ser tal, configurando la materia, cultivando su espíritu, devolviéndose en alabanza a Dios; es decir, en el trabajo por el que gana su pan, en el ocio por el que da cauce a su creatividad y en la liturgia por la que trasciende hacia Dios" ¹².

7. Los pueblos indígenas

La intervención armada de la OTAN contra la opresión de los servios fue el último capítulo de los conflictos étnicos, junto con el drama de Timor

¹¹ Confr. Avelino M. QUINTAS, *Análisis del bene comune*, Roma, Bulzoni, 1979, pág. 245.

¹² O. GONZÁLEZ DE CARDENAL, cit., pág. 384.

Oriental. Pero la tensión de los grupos indígenas merece atención. Es bien sabido que los “sin tierra” en Brasil mantienen sus expectativas y la revolución mapuche en Chile ocupa los diarios semanalmente. Uso la expresión corriente, aunque no se trate de una revolución en sentido propio.

El tema ha sido exhaustivamente tratado por José Bengoa ¹³: *“La emergencia indígena continúa sobre todo en América latina y las legislaciones se ven en dificultades para comprender, canalizar y actuar sobre estos nuevos fenómenos. Al no existir un cuerpo internacional adecuado, son numerosas las iniciativas parciales que se desarrollan”*. No las sintetizo. Sólo repito con Bengoa que hay que diferenciar “minoría” y “pueblos indígenas”, ahora reconocidos en la Constitución argentina, colombiana y otras. El “pueblo” aspira a vivir como tal, de la manera heredada. Pero la “revolución” se expresa en la ocupación de tierras fiscales o privadas, en negociaciones por créditos, obras públicas, servicios sociales, etcétera.

Comprensión y negociación son las asignaturas pendientes, pero no sólo de los blancos sino de los nativos.

8. La doctrina social de la Iglesia

La Iglesia ha recogido este tema conflictivo de las minorías, tanto en su doctrina social como en incontables intervenciones. Ha tenido que suplicar muchas veces que cesen los sufrimientos. En su última visita a los Estados Unidos recuerdo la intercesión de Juan Pablo II formulada con energía pero con delicadeza: *“Aun en esta rica nación, prometida por sus padres fundadores a la dignidad e igualdad de todas las personas, la comunidad negra soporta una parte desproporcionada de las privaciones económicas”*.

Quisiera subrayar dos orientaciones pontificias igualmente valiosas:

- **una defensa de las minorías:** “Hay que afirmar claramente que todo cuanto se haga para reprimir la vitalidad y el desarro-

¹³ En *Diplomacia*, revista de la Academia Diplomática de Chile, N° 78, 1999.

llo de tales minorías étnicas viola gravemente los deberes de la justicia. Violación que resulta mucho más grave aún si esos criminales atentados van dirigidos al aniquilamiento de la raza” (Juan XXIII, *Pacem in terris*, 95).

una exhortación a las minorías: “Hay que advertir, sin embargo, que estas minorías étnicas, bien por la situación que tienen que soportar a disgusto, bien por la presión de los recuerdos históricos, propenden muchas veces a exaltar más de lo debido sus características raciales propias, hasta el punto de anteponerlas a los valores comunes propios de todos los hombres, como si el bien de la entera familia humana hubiese de subordinarse al bien de una stirpe. Lo razonable, en cambio, es que tales grupos étnicos reconozcan también las ventajas que su actual situación les ofrece, ya que contribuye no poco a su perfeccionamiento humano el contacto diario con los ciudadanos de una cultura distinta, cuyos valores propios puedan así poco a poco ir asimilando. Esta asimilación sólo podrá lograrse cuando las minorías se decidan a participar amistosamente en los usos y tradiciones de los pueblos que los circundan, pero no podrá alcanzarse si las minorías fomentan los mutuos roces” (Juan XXIII, *Pacem in terris*, 97).

No parece necesitarse ningún comentario.

Esa voz de la Iglesia se especifica en Medellín y en Puebla para América latina cuando enumera los rostros concretos en que se muestra la pobreza: “rostros de indígenas -dice Puebla- y con frecuencia de afroamericanos, que viviendo marginados y en situaciones inhumanas, pueden ser considerados los más pobres entre los pobres”.

POLÍTICA, ECONOMÍA Y DESARROLLO

por PEDRO J. FRÍAS *

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Ética y política. 2.1. El sustento ético de la política. 2.2. Más allá de la democracia. 2.3. La anatomía del poder. 2.4. La manipulación política. 3. Seguridad jurídica y crecimiento económico. 4. Igualdad de oportunidades. 4.1. La igualdad y la eficiencia. 4.2. Otras áreas para la igualdad de oportunidades. 5. El principio de subsidiariedad. 6. La hipoteca política y moral de la empresa. 7. La conciencia regional. 7.1. Cómo construir la cultura regional. 8. La administración estratégica. 9. Una hipótesis: la "tercera vía". 9.1. Oportunidad de cambiar.

1. Introducción

Desde que a partir de 1963 leí a Cepeda y Houtart, a Jacques Lebrét y François Perroux, he privilegiado los aspectos culturales del desarrollo, que son los que la UNESCO ha querido enfatizar en este Decenio del Desarrollo Cultural.

Prefiero hablar de "alternativas morales" para privilegiar la opción deliberada. Sólo voy a referirme a la dimensión ética de la política, tan olvidada en la práctica; a la seguridad jurídica, como coadyuvante al crecimiento económico, a la igualdad de oportunidades y al principio de subsidiariedad.

En "Sociedad de hoy y mundo de mañana" ¹ intenté explorar la técnica y la cooperación, y me preocupé del subdesarrollo como retención de

* Presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

¹ Revista Universidad Nacional de Córdoba, N° 4-5, 1971.

los factores de progreso. El subdesarrollo, nacido de la interacción de sociedades de diferente nivel técnico, genera dos encadenamientos: uno ascendente, que va de la técnica a la sociedad, y expresa los cambios sociales en función de cambios técnicos; el otro, descendente, a la inversa. Me preocupó especialmente el desarrollo con “préstamo técnico”, sus consecuentes transformaciones en el poder y en los valores socio-culturales.

2. **Ética y política**

2.1. *El sustento ético de la política*

La política tiene por objeto consolidar la convivencia en el bien común. El bien común es comunicable a cada uno de nosotros para alcanzar nuestro destino natural y sobrenatural. Evangelizar la política es, pues, asegurar los valores compartidos por todos como hijos de Dios: derechos humanos, seguridad jurídica, paz social, oportunidades económicas, moral pública y privada.

Para encarnar mi reflexión en nuestra situación histórica, me referiré a la democracia. Técnicamente, la democracia es una forma de Estado definida por el origen popular del poder. Pero si decimos que es un estilo de vida, la democracia ya no se basta a sí misma, necesita alimentarse de los valores encarnados en la vida de la gente: libertad, igualdad, fraternidad. Veámoslo más despaciosamente.

Todo nace de una situación paradójal: el Estado dispone de todos los medios, pero no puede proponer fines últimos; la persona se propone fines últimos, pero no tiene todos los medios para realizarlos. Pero esa necesaria complementación de carencias, toda institución humana -el Estado, la democracia, el derecho, la seguridad- tiene fundamentos que van más allá de sí mismos.

A la sustancia política la precede la sustancia jurídica y a ésta, a su vez, la sustancia ética. ¿Qué es la sustancia ética? Dice González de Cardenal que es “el conjunto de bienes jurídicos, de convicciones morales fundamentales, de instituciones en las que aquéllos y éstas se expresan”. ¿Bienes jurídicos? La seguridad, la presunción de inocencia y tantos otros. ¿Convicciones morales? Dios, fuente de toda razón y justicia. ¿Instituciones? Los órganos de poder, los grupos sociales independientes.

Es la dignidad de la persona humana lo que provee la sustancia ética. Lo que necesita el Estado contemporáneo, donde “todo poder es corrup-

tible, y el poder absoluto, absolutamente” (Lord Acton) es echar raíces en una ética civil y una cultural abierta.

Moral civil es el conjunto de ideales últimos, de valores intermedios y normas particulares, a través de los cuales un pueblo vive su destino como humano, logra su identidad histórica y realiza una misión dignificadora en el mundo; como si dijéramos dignidad personal, responsabilidad asumida y eficacia histórica.

Cultura abierta es a su vez la que permite al hombre estar en el mundo como hombre: ser dotado de sentido, abierto a la trascendencia, necesitado de configurar su entorno, ordenado al prójimo como a un tú-en-libertad, capaz de expresar su mundo interior.

El teólogo salmantino González de Cardenal, arriba citado, señala finalmente que el poder entra absolutamente en crisis cuando aparece ante el hombre como algo del todo anterior a sí mismo, y no encuentra en él un eco de lo que es su naturaleza, su historia, su conciencia y su libertad.

La inmunidad del poder lo hace frágil cuando parece fuerte por el ejercicio impune al mando. La inmunidad del poder lo hace estéril cuando hay fingimiento y no convicción. La convicción, en democracia, necesita del *ethos*.

¿Ethos? Repito que son los valores encarnados en la vida de la gente: por ejemplo, la fortaleza que necesita cada uno de nosotros para superar la crisis; la paciencia para soportar las limitaciones; el don de reorientar el deseo hacia bienes inmateriales cuando la penuria cancela los proyectos de bienestar.

2.2. *Más allá de la democracia*

El *ethos* es la raíz de la democracia pero no es una abstracción: es la creación de las personas concretas, de las familias, de las iglesias, de los formadores de opinión. Pero hay otro *ethos* que amenaza a la democracia: es el generado por las tecnoestructuras, si pretende reemplazar al de las personas. La vida emotiva pluripersonal puede ser sustituida por la televisión o por otros espejismos. Quiero decir que el bien y el mal pueden dejar de percibirse como vivencias de un orden moral objetivo, para ser fabricados por las estructuras.

El peligro se agrava porque la razón cualitativa tiende a ser reemplazada por la razón cuantitativa de la matemática y las ciencias naturales,

como si dijéramos que la “conciencia dinámica” del *homo faber*, ocupa el lugar que corresponde a la “conciencia reflexiva” del *homo sapiens*. ¿El “hombre tecnológico” será un ser manipulado? Todas estas insinuaciones ocupan gran parte de las preocupaciones contemporáneas y no sin razón.

La democracia es participación de personas que gobiernan las estructuras y es imposible si las estructuras son las que gobiernan a las personas. La animación de la democracia está en último término en la conciencia de la relación con Dios, que es la que ilumina la relación con los hombres.

No sofoquemos la cultura moral que alimenta la democracia. Tal cultura moral, en el pueblo argentino, es rica, aunque se nos atribuyen virtudes privadas y vicios públicos. Hemos superado en 1983 la etapa de la protodemocracia, caracterizada por una puja redistributiva severa, la fragmentación de los liderazgos y la sobrecarga del Estado. Estamos quizás en una etapa en que ha crecido la mediación política y la diferenciación social, en la que la democracia se vuelve “inevitable” según la caracteriza Kenneth Galbraith. El alumbramiento inevitable de la democracia entre nosotros supone, sin embargo, la decisión de hacerla posible. Acaso no nos vendría mal la convicción de Octavio Paz, a quien cito de memoria: *“La democracia llegó a América latina tardíamente, revoltosa, insegura de sí misma a veces, soberbia otras, fácil para el populismo y la venalidad. Pero desde el siglo pasado, lo mejor ha sucedido en democracias o en transición a la democracia”*.

2.3. La anatomía del poder

Podríamos asomarnos un poco más a la política, al poder, examinar más de cerca la anatomía del poder, que es energía social que impone comportamientos. Me valgo de un esquema muy claro, que se puede llamar simplemente “anatómico”, de John Kenneth Galbraith, que explica un poco lo que después veremos en acción.

Hay tres fuentes de poder: la personalidad, la organización y la riqueza, pero hay efectos diversos del poder. El poder intenta a veces efectos disuasorios con las amenazas implícitas de castigo, que inhiben conductas. El poder busca la mayoría de las veces efectos persuasivos a través de la inducción de comportamientos, no de su inhibición. Además busca efectos retributivos a través de la dádiva, estimula conductas o paga ser-

vicios. Estas tres fuentes de poder y estos tres efectos del poder se entrecruzan en múltiples variables. Piensen ustedes que una personalidad eminente, carismática, si no tuviese organización y riquezas, sería efímera; que una organización que no tuviera el efecto poderoso o irradiante de las personalidades sería una anécdota; que la riqueza podría crear burocracias, pero nada sería tampoco sin la personalidad. Es decir, hay un entrecruzamiento que produce muchísimas variantes, por ejemplo, la persuasión sólo de las comunicaciones sociales puede ser insuficiente en un momento en que hicieran falta efectos disuasorios de conducta.

2.4. *La manipulación política*

Entre sus patologías posibles, la dimensión política de la cultura suele acoger la manipulación. La palabra parece significar el acto de empujar las cosas en una dirección con las propias manos. Cuando manipulamos - nos advierten los especialistas- usamos la mano del primate, la que el hombre tiene en común con el animal. La mano para comunicar profundas relaciones humanas es también la que puede manipular. La mano del *homo faber*, inmersa en la cultura tecnológica, olvida la diferencia con que debe manejarse cuando se trata de la sociedad, e incurre en la manipulación negativa que influencia conductas sin respeto de su dignidad y libertad, hasta convertirse en una mera tecnología del comportamiento.

Es fácil percibir la geografía de la manipulación; la podemos advertir en la educación, donde se produce cuando nos apartamos del método de infundir discernimiento, motivación, bondad y un enfoque integral de la vida capaz de distinguir valores.

Muy frecuentemente encontramos manipulación en la opinión pública. Los medios de comunicación social reflejan la estructura de poder de la comunidad. Se alternan en los medios de información “desinformación”, persuasión y manipulación. A veces aparece desnuda la tecnología del comportamiento. Un mensaje manipulado es aquel que conduce a un falso sentido de la realidad y a una conciencia que carece de elementos para juzgarla.

Hay manipulación en la publicidad de los “persuasores ocultos” que más que hacernos comprar nos hacen comprables; hay manipulación en la economía marxista, cuando pone al hombre al servicio del proceso tecnológico con progreso humano.

El mal de la manipulación degradante tiene su origen en la ambición de poder. La autoridad es susceptible de uso manipulativo para la formación del consenso indispensable a la decisión. Las desviaciones del poder persuasivo son las más frecuentes.

Haring ² enumera la sociedad permisiva por su tendencia autoritaria, como lo manifiesta la pornografía impuesta, la degradación de los espectáculos, y el olvido del mandato constitucional del art. 19 de preservar la moral pública. Finalmente, el entorno humano que cierta manipulación ha vuelto contra el hombre.

Evocada la geografía de la manipulación, volvemos ahora al hombre. Karl Rahner -en la cita de Haring- nos recuerda que el hombre se entiende como creador de sí bajo Dios y con Dios. El puede interpretar la totalidad de la evolución y de la historia, y cultivar la creatividad y la libertad aunque sean limitadas. El hombre es un experimento inacabado. Si la vida es un movimiento especificador de situaciones contingentes pero también de valores, ha de preservarse la libertad y la dignidad de todos. En ese esfuerzo, la manipulación negativa debe ser acorralada.

¿Cómo cerrar el camino de la manipulación? Diría yo que con el milagro del buen ladrón que, contra toda evidencia, supo ver a Dios en su vecino.

3. Seguridad jurídica y crecimiento económico

En cuanto nos interesa, la seguridad es el contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales; para ellos, es la expectativa misma de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea, es indispensable que las decisiones de los actores políticos se tomen según la "lógica de las reglas" y no según la "lógica de la discrecionalidad".

La seguridad jurídica influye en el crecimiento económico, porque la decisión de los actores sociales depende de sus expectativas respecto del futuro, en primer lugar, y de sus expectativas respecto de las expectativas

² Confr. Haring, Bernhard, *Ética de la manipulación*, Barcelona, Herder, 1976.

de los otros, en segundo lugar. Los problemas que surgen de la incertidumbre, acciones no cooperativas e inconsistencia temporal se resuelven dentro de la lógica de las reglas ³.

Pero esta lógica de las reglas necesita el Estado de derecho, no un poder concentrado y discrecional.

El Estado de derecho, que aunque nacido en el siglo XIX ha terminado siendo la novedad del siglo XX, además del reconocimiento de la persona humana y de la soberanía del pueblo, requiere los siguientes instrumentos jurídicos formales:

- 1) Imperio de la ley.
- 2) Supremacía de normas jurídicas básicas en la Constitución.
- 3) Diferencia entre poder constituyente y poder constituido.
- 4) División orgánica y funcional entre los poderes constituidos.
- 5) Legalidad administrativa.
- 6) Poder Judicial independiente.
- 7) Sistema pacífico y normado de elección de titulares del poder constituyente y constituido.
- 8) Actividad controlada de los organismos estatales.
- 9) Oposición política institucionalizada ⁴.

Con la separación de los poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el constitucionalismo creyó haber encontrado garantías contra el despotismo. Se construía un poder limitado, controlado y compartido. Pero, de vez en cuando, el poder no estaba de acuerdo. Puede tratarse de una cultura autoritaria, o del talante de un líder, o de una situación de emergencia. Sabemos bastante de la cultura autoritaria, porque durante algún tiempo se ha asilado en América latina; no tiene paciencia para la consulta popular. Sabemos también del talante de los líderes, que cuando no han edificado cesarismos populistas, se han refugiado en el presidencialismo barroco, también relativamente frecuente en Iberoamérica. Ahora estamos

³ Meloni, Osvaldo y Saguir, Julio, *La seguridad jurídica y su rol en el crecimiento económico*, Fundación del Tucumán, N° 2, marzo de 1994.

⁴ Saenger Gianoni, Fernando, (Concepción, Chile).

aprendiendo sobre la emergencia, en la crisis, esa crisis que ha despedido en nuestro continente a la cultura estatista, al Estado empresario, al engañoso Estado benefactor.

La emergencia es cruel porque altera las funciones institucionales. Está hecha para el Ejecutivo, porque es el único que llega a tiempo. El Legislativo, la refrenda. El Judicial alguna vez la corrige en sus efectos. No podemos reprochar al régimen presidencial su protagonismo en caso de emergencia. Está hecho para eso, pero no quiere decir que la emergencia lo autorice a atropellar los equilibrios creados por la cultura constitucional.

El régimen parlamentario es eficaz sólo cuando las circunstancias convierten al Ejecutivo en el propulsor. El prestigio actual de la República presidencial francesa reside en los poderes compartidos del presidente y del jefe de gobierno, que se han acomodado tan bien a De Gaulle, que los creó, como a Mitterrand, que fue su adversario. El Partido Socialista italiano lo postula como modelo de una reforma constitucional.

El palamentarismo parece eficaz en Gran Bretaña y Alemania, pero por la modalidad de su sistema electoral. En efecto, el gobierno obtiene casi siempre una mayoría cómoda, mediante el voto uninominal por circunscripción o el sistema mixto alemán de circunscripción y representación proporcional.

Cabe entonces plantearnos si es operativa la separación de poderes. La pregunta es casi irreverente, pero hay que formularla. Porque con demasiada frecuencia, un poco en todas partes, el Ejecutivo legisla y el Judicial parece condicionado por los poderes políticos.

4. Igualdad de oportunidades

Todos sabemos que la igualdad es una aspiración y una regla jurídica que suele interpretarse como la igualdad de los iguales, de los que están en condiciones comparables. ¿Y qué es la igualdad de oportunidades? No es que un campesino y usted ganen lo mismo y tengan similar calidad de vida, sino que los hijos respectivos dispongan de las mismas oportunidades. Es un debate difícil y no seré yo quien pueda sintetizarlo: Milton Friedman no estará de acuerdo con John Rawls cuando señala que todos los bienes sociales deben distribuirse por igual a menos que la distribución desigual sea en beneficio de todos.

Creo que es esto lo que debe entenderse por igualdad de oportunidades, sin desconocer la prioridad social de la eficacia.

¿Ejemplos? Ninguno más presente que la coparticipación impositiva. Los recursos deben distribuirse a todos por igual, pero no es así. Las provincias de baja densidad demográfica se benefician; también se benefician las que sufren una brecha de desarrollo. Esas provincias grandes reciben menos. Era un principio moral; ahora es legal.

4.1. La igualdad y la eficiencia

Los economistas nos propondrían esta regla: los beneficios adicionales de una mayor igualdad deben equipararse con los costos adicionales de una mayor ineficiencia. La regla supone -lo que es cierto- que muchas veces la "ayuda" disminuye la eficiencia social. Es difícil imaginar que los desocupados que cobran el subsidio de desempleo tengan verdadero interés en complicarse la vida con un trabajo. Esta regla es de aplicación muy difícil. Podríamos decir que si la igualdad y la eficiencia son valoradas y ninguna tiene prioridad absoluta sobre la otra, deberán aceptarse transacciones en los puntos en que ambos entran en conflicto ⁵.

En la Argentina conocemos poco sobre los resultados de la redistribución de recursos que se opera en el sistema impositivo y en el social. A veces hay interés en que no se conozca, como ocurrió por largo tiempo con los subsidios a la Capital Federal, situación que se ha ido modificando.

El sistema político también formula redistribuciones. Tuvieron las provincias de poca población una sobrerrepresentación extraordinaria en la elección presidencial. El voto de un fueguino valía 10 votos. Ahora ya no lo tienen. Sólo le quedan 75 diputados nacionales de más respecto de la población, pero en la elección directa del presidente desaparecen.

Es esencial entonces que la justicia social y la igualdad de oportunidades no se entiendan como instrumentos contra la eficiencia social.

⁵ Okun, Arthur M.. *Igualdad y eficiencia: la gran disyuntiva*, Bs. As., Sudamericana, 1982.

4.2. Otras áreas para la igualdad de oportunidades

Podemos indicar otras aplicaciones. Carlos Moyano Llerena se ha singularizado por advertencias pertinentes sobre la evolución del poder y su relación con la desigualdad. La tierra fue la base del poder económico, luego el capital y ahora, en forma creciente, los conocimientos. “*La importancia trascendente de este hecho consiste en que se puede pensar en una disminución progresiva de las desigualdades de ingresos en la medida en que se difundan los conocimientos entre la población, lográndose así un acentuado proceso de ‘capitalización’ de recursos humanos*”. También ha matizado esta tesis: “*En un proceso de desarrollo, la distribución inicial de los recursos es el factor determinante de la distribución posterior de los ingresos. Según cuál sea la desigualdad originaria, así serán los resultados*”⁶.

Cecilia Fresnedo de Aguirre⁷ sitúa la desigualdad en la contratación internacional, con una argumentación simple pero irrefutable. En general, se reconoce que hay coerción económica sobre personas en posición de negociación inferior.

En el encuentro de economistas convocados por el Consejo Pontificio de Justicia y Paz sobre “aspectos sociales y éticos de la economía” fue subrayada la equidad⁸.

“La distribución de ingresos puede ser muy desigual. Existe un fuerte imperativo ético para redistribuir ingresos de los ricos a los pobres”.

Las propuestas se acumulan en el mismo sentido en un libro que lamentablemente olvidó evaluar la cultura estatista que nos ganó a los latinoamericanos tantas “décadas perdidas”⁹.

Pierpaolo Donati, profesor de la Universidad de Bolonia y especialista en sociología de la familia, ha planteado el tema en clave de equidad

⁶ Moyano Llerena, Carlos, *La relación entre el crecimiento y las desigualdades* (La Nación, 2/5/94) y *La distribución de los recursos productivos*.

⁷ Fresnedo de Aguirre, Cecilia, *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*, Bs. As., Fundación de Cultura Universitaria, 1991.

⁸ De Pablo, Juan Carlos, “Lo que los economistas le dijeron al Papa” en *Criterio*, N° 2132, 12/5/94.

⁹ *Neoliberales y pobres*, Bogotá, Antropos, 1993.

generacional: cómo “atribuir los recursos culturales, materiales y naturales de los que dispone una sociedad, según criterios de justicia, al distribuirlos entre las diversas generaciones”¹⁰.

Como es notorio, Michel Camdessus, director del Fondo Monetario Internacional, se ha hecho parte en el debate¹¹. Su contraposición es eficaz, pero desde luego exige discernimiento del mercado y del Reino (de Dios): “¿Cuáles son las características de este Reino singular? Primero, detengámonos en esto, que de Pilato a Stalin ha dejado perplejos a los poderosos de la historia: sus características se oponen a las que definen el poder político y económico en los reinos y construcciones humanas. Uno, se funde sobre el poder, el otro, sobre el servicio; uno, apoyado sobre la fuerza, busca la posesión y el acaparamiento, el otro, el compartir; uno exalta al príncipe y a sus barones, el otro acoge; uno se apoya sobre lo espectacular, el otro, prefiere la germinación discreta del grano de mostaza. Se oponen. Y en la base de estas diferencias, hay algo que las resume: el Rey se identifica con el pobre”.

5. El principio de subsidiariedad

El texto constitucional sobre relaciones entre la Nación y las provincias está presidido por dos principios: el de subsidiariedad, implícito, y el de solidaridad federal.

Es una lástima que lo que hizo la Convención de Tierra del Fuego no lo haya hecho la Convención de Santa Fe: mencionar el principio de subsidiariedad, que está, por el Tratado de Maastricht, en el corazón de la Unión Europea. Subsidiariedad es atribuir la gestión administrativa al nivel de gobierno más bajo y más cercano del usuario, si es apropiado. Derivado de la doctrina social católica, es un principio democratizador por excelencia, porque baja obras y servicios a las bases sociales. Subsidiariedad

¹⁰ ASD-Prensa, Bs. As., 6/94.

¹¹ Camdessus, Michel, “El mercado y el Reino, respecto a la globalización de la economía mundial” en *Empresa*, N° 105, ACDE, 1994.

quiere decir que las responsabilidades deben asignarse a los particulares antes que al Estado, al municipio antes que a la provincia, a la provincia antes que a la Nación. Lo malo es que la subsidiariedad nunca tuvo buena prensa en nuestra clase política, pero el Congreso Internacional de Derecho Comparado, reunido en Atenas en agosto de este año, lo ha reconocido como principio de derecho constitucional.

En el informe general sobre el tema, John W. Bridge, profesor de Derecho Público en la Universidad de Exeter, en Gran Bretaña, señaló que la subsidiariedad significa, por una parte, no interferencia en lo que pueden hacer las comunidades inferiores al Estado, pero también exige asistencia del Estado si estas comunidades tienen dificultades para afrontar su responsabilidad.

El examen que el informe general hace de los doce países consultados es alentador. Es cierto que Alemania es el único Estado que usa la palabra "subsidiariedad", pero en Australia jugó un papel decisivo en la asignación de competencias; es connatural en Bélgica, tan celosa de la autonomía de sus comunidades lingüísticas; no está formulado en los Estados Unidos, pero todo el ejercicio de la gestión pública entre los diversos niveles de gobierno se acomoda al principio; así en Francia, como en Gran Bretaña, se han alentado los procesos de desregulación. En Italia se liga al regionalismo; en Holanda está claro que se aplica entre los diferentes niveles de gobierno y en la relación entre el Estado y los organismos no gubernamentales. En síntesis, la subsidiariedad es un principio casi siempre implícito, pero tan eficaz que, por sí solo, podría simbolizar el proceso actual de descentralización.

6. La hipoteca política y moral de la empresa

La actual transformación de América latina no pone en evidencia al Estado que se reforma, sino más bien a la sociedad que asume el cambio y con él, la conversión. En ese cambio, y diré después por qué, en esa conversión, está en primer plano la empresa.

Se ha agotado el ciclo de lo público y sobreviene el de lo privado. Procuraremos que lo privado no se instale sobre los despojos del Estado. Tenemos bien en claro que el Estado es gerente del bien común y garante de las reglas de juego que la sociedad se da. Procuraremos que lo privado

ordene las energías y los intereses de la sociedad, sin menoscabo para ese bien común, con respeto a la autoridad pública, con la dignidad de una operación que aunque lucrativa, es ante todo humana.

Si entendemos la política como una esfera de poder y de influencia, y no sólo como reorganización del Estado, la empresa pública o privada se integra como un sujeto político, a lo menos por analogía, y como campo de operaciones. Así me parece demostrarlo Néstor Pedro Sagüés ¹². Habla sobre la politicidad “de” la empresa y de la politicidad “en” la empresa. “De” la empresa, porque se relaciona con otros sujetos políticos y junto a ellos o frente a ellos establece alianzas implícitas, oposición o aislamiento. Pero si la empresa está en las antecámaras del poder, el poder público está no sólo en las antecámaras de la empresa pública o privada, sino en el mismo centro operativo y su vigilancia es legítima si se inspira en razones de bien común.

Hay, pues, una “politicidad” “de” la empresa, pero también la hay “en” la empresa, porque las relaciones de mando y obediencia en su interior son, por analogía, políticas.

Por todo eso, el derecho constitucional contemporáneo se ocupa de la empresa y en la transformación de América latina la economía social de mercado está recuperando la influencia que no debió perder y, consecuentemente, la onerosa responsabilidad de escalar, desde el bien particular del empresario, al bien común particular de la empresa y de éste al bien común general.

Si el colectivismo ha sido pulverizado, no le ha ido mejor a la autogestión yugoslava, responsable junto a los antagonismos étnicos, de su destrucción. La autogestión es la empresa sin empresario privado y en Yugoslavia necesitó de veinte millones de turistas para no sucumbir antes. Me he opuesto, con la experiencia anterior al derrumbe del comunismo, a la introducción de la figura de la autogestión en el ciclo constituyente provincial. San Juan la encomió, pero La Rioja y Río Negro, con dos mayorías políticas diferentes, prometieron en sus constituciones a los trabajadores, la autogestión.

Los modelos constitucionales -más bien, las políticas económicas- pasan ahora por la economía social de mercado y por el socialismo de mercado. La primera postula un capitalismo humanizado, mientras la

¹² “Empresa y derecho constitucional” *El Derecho*, 11/9/81.

socialdemocracia prefiere una relectura del Estado social de derecho. El rol más difícil corresponde a la socialdemocracia, porque han caído las ilusiones pero -como he escrito¹³ - quedan en pie los deberes.

Ya que auspiciamos una economía de empresa, será necesario recordar que es un proyecto productivo dirigido por hombres que procuran bienes y servicios para los demás. No es la empresa un fin en sí mismo; es un protagonista de la interdependencia. Hay deberes morales bien definidos consigo mismos, con sus trabajadores, con los consumidores, con la sociedad global.

Con respecto al Estado: no quiero ni la Argentina corporativa ni la Argentina prebendaria. Las transferencias entre el Estado y la empresa deben ser transparentes. Una sociedad abierta quiere mercados abiertos que presionen sobre los emprendimientos no competitivos. Debemos restablecer las incompatibilidades entre la función privada y la función pública. Debemos estar atentos a la financiación oculta de los partidos.

Con respecto al trabajador: la empresa es una sociedad de personas y no puede ser indiferente al balance social; a la educación permanente para la excelencia; a la información para la participación y el protagonismo; a mejorar la relación persona-tarea; al ingreso justo y a la relación confiada; al respeto del ambiente; al ahorro de energía; al apoyo a la comunidad.

Con respecto al consumidor: la calidad y el precio con competencia leal y propaganda veraz.

Desde ahora, la sociedad argentina tendrá que mirarse en sus empresas privadas más que en el Estado.

7. La conciencia regional

Meditando sobre la influencia que podría tener la regionalización de la Argentina sobre el equilibrio y, por lo tanto, sobre el sistema federal, advertí que hasta ahora, en ninguno de los análisis económicos que conozco, se advierte alguna influencia, a lo menos, en el poder concentrado en la ciudad de Buenos Aires. Pero creo que se notará en el mediano plazo.

¹³ La Nación, 12 de agosto de 1992.

La deformación demográfica seguirá afirmándose, pero si las regiones acrecientan las expectativas del interior, si inspiran confianza en los inversores, si aumenta el ahorro interno y los empresarios de riesgo, las dirigencias provinciales de los tres sectores adquirirán aptitudes nuevas para la innovación.

Habrà menos sumisión al poder central, menos emigración, más representación de los intereses locales en las dos cámaras nacionales, o sea que Dios seguirá atendiendo en Buenos Aires, pero algo menos.

Pero para esto haría falta crear una cultura regional. En el NOA la homogeneidad regional era debida a la cultura más que en las otras regiones. Pero hablo de una construcción deliberada para que la región adquiera su identidad, sin destruir la de cada provincia.

Tengo en cuenta que ahora los teóricos del Estado tendrán que corregir los elementos que siempre han sido reconocidos como propios y constitutivos de un Estado: el territorio, la población, el gobierno. Tendrán que sumar la cultura. No comprendo cómo no nos habíamos dado cuenta. Quizás las declaraciones constitucionales sobre la cultura han ido sugiriendo el nuevo horizonte explicativo.

7. 1. Cómo construir la cultura regional

El interés por la interacción entre provincias completa la identidad, ya que en la región hay un espacio homogéneo, como he dicho, con más variables que las de una provincia aislada. Ejemplos: la Patagonia ya no es un inmenso vacío territorial unida sólo por el viento. Las recomendaciones de su Parlamento recogen aspiraciones, acciones concretas que son reflejo o proyecto de una realidad posible. El NOA gracias a su vinculación regional, abrió las fronteras de su encierro hacia el Pacífico y hacia el Altiplano y el sur de Paraguay. Al Norte Grande -9 provincias del nordeste y del noroeste- y a la Región Centro -Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos- y al Nuevo Cuyo les esperan los corredores bioceánicos. Ya van cambiando. Y el proceso sólo comienza.

Esa interacción, con sus flujos sociales, culturales y económicos, nos incorpora gradualmente a la globalización, en cuanto la identidad comienza a identificar factores de cambio, innovaciones gratas, aunque algunas requieren mucho esfuerzo.

La cultura regional una y diversa se adapta mejor al cambio y si es así, refuerza la autoestima, disminuye los temores, empuja al crecimiento. Una paulatina madurez beneficia a todos los operadores, políticos y privados, para nuevas experiencias. ¿Cuáles?

- La negociación permanente para sacrificar intereses hoy y ganar mañana, para conciliar y trabajar juntos.
- La administración estratégica para prevenir, superar, adaptarse, esperar, atacar a tiempo.
- La cultura institucional que en el respeto de las instituciones, ordena las conductas, atenúa la rebeldía, acrecienta la legitimidad y concluye manteniendo a los descontentos en la legalidad.

¿Y respecto a la ciudad de Buenos Aires, qué? Estamos en paz con Buenos Aires, escribí hace muchos años. Pero Buenos Aires no será ya la ciudad costeadada por todos, la que arbitra sobre la suerte colectiva, aunque sea sede del gobierno representativo. No será sino una ciudad-Estado, casi provincia, o como dijo Díaz Ricci en quechua, *sacha provincia*. Si sacamos de la Capital Federal lo que no es capital, y hacemos lo mismo en Córdoba y en otras grandes capitales de provincia, dispersaremos posibilidades en el territorio nacional. Habrá menos postergados. Habrá más protagonistas, pero no por eso más confusión. Y una previsión ingrata: el empobrecimiento de la provincia de Buenos Aires por los bajos precios agrícolas sí tendrá alguna influencia negativa en la Capital Federal.

8. La administración estratégica

Los desafíos de la globalización exigirán administradores estratégicos en todos los niveles de gobierno y de la vida económica y social. Porque el cambio tecnológico, la selección de una información en permanente crecimiento y el humor social exigirán resultados que dependen de reglas pero más aún de estrategias para decidir eficazmente.

¿Qué es un administrador estratégico, mujer o varón? Me atrevo a describirlo así:

- El que presiente los signos de los tiempos si no para adelantarse a los cambios, para que ellos no frustren sus proyectos.
- El que piensa globalmente y actúa localmente, *glocalizando* su opción, es decir armonizando lo global con lo local.

- El que es flexible a las mutaciones sociales.
- El que respeta la legitimidad de su protagonismo para no provocar la sospecha social porque la ejemplaridad mantiene a los descontentos en la legalidad.
- El que sin sacrificar los *principios* esenciales de su conducta, asume sus *responsabilidades*, que pueden exigirle cierta revisión de sus criterios.
- El que suma la solidaridad y la equidad social al mero crecimiento económico, porque respeta el mercado pero no se limita a una *sociedad de mercado*.
- El que predispone el consenso para embarcarse sobre coaliciones sociales y no una clase o un grupo de poder.
- El que sabe disuadir a tiempo la violencia social o la violencia económica, porque las dos existirán realimentándose.
- El que innova sin ruptura y estimula la creatividad ajena, renunciando a la comparación odiosa, y a los celos que son su consecuencia.

Puedo seguir. Por ejemplo, la estrategia básica será aceptar las interrelaciones, pero no las subordinaciones aparentes u ocultas. Pero la administración estratégica debe ser coherente, tener consistencia. ¿Y qué es la consistencia? Nos lo enseña Adolfo A. Critto en un libro publicado en los Estados Unidos: "*La consistencia -dice- al integrarlo todo en un solo sistema, reconoce un punto de referencia como fundamento de todo: la unidad que todo lo integra, origina y fundamenta*". Querría seguir citándolo para explicar esa coherencia entre todas las aptitudes del administrador estratégico.

Si no tenemos administradores estratégicos y si no los logramos en las elecciones próximas, volverán las décadas perdidas... Depende de nosotros.

9. Una hipótesis: la "tercera vía"

La "tercera vía", que otros llaman "nuevo camino", está en debate a partir de la propuesta del primer ministro británico, Tony Blair, y del canciller alemán, Gerhard Schroeder, ambos socialistas, pero a su modo. Los socialistas fracasaron, sí, con su centralismo burocrático y su planificación centralizada. Pero ante el fracaso se puede disimular el resentimiento.

to con la historia, o se puede cambiar la historia. Se pueden adoptar disfraces; no faltan quienes hablan de gatopardismo, de simulación. La tentación para el capitalista es grande: la de reducir a su adversario a la condición de prestidigitador.

9.1. Oportunidad de cambiar

Pero, ¿por qué negar la posibilidad de que el fracaso histórico lleve una “conversión”? Estoy usando una palabra de la espiritualidad cristiana. Desde su propio ser, las personas pueden modificar sus valores o la prioridad entre ellos. El mercado ganó, sin duda: el crecimiento sólo lo logra la economía social de mercado, que ya en sí misma es una superación del liberalismo puro. La economía social de mercado nació en Alemania: ¿por qué, entonces, negar a los antiguos socialistas, desencantados la oportunidad de cambiar?

Y claro que cambiaron. Cuando Michel Rocard juró como primer ministro del presidente François Mitterrand, confesó: “*Soy un izquierdista de mercado libre*”. Y cuando Felipe González cambió de rumbo para que España entrara en la OTAN, hizo suya la frase de Max Weber: “Pasar de la ética de los principios a la ética de las responsabilidades” ¿Y por qué no? A veces el que cambia sacrifica sus principios; a veces, no son más que reflejos, mitos, susceptibilidades.

10. Mercado y equidad

Lo que me parece claro es que el capitalismo ha cambiado de clave o de paradigma. Sencillamente, el crecimiento económico no genera igualdad, sino más bien desigualdad. Genera empleos, pero muchos menos que antes. Quizás un crecimiento económico sostenido -como el de la Argentina durante diez años, llegue a todos los bolsillos, pero con gran disparidad.

Ningún sistema económico produce hoy espontáneamente relaciones de solidaridad. ¿Por qué no articular el mercado con la equidad social? Son muchos los grandes economistas de diversas filiaciones partidarias que piden políticas activas del Estado que no perturben el mercado. Y entonces, ¿por qué no una “tercera vía”?

Al debate se han sumado las objeciones de socialdemócratas que quieren mantener vivas sus nostalgias. Así, Vidal Beneyto ¹⁴ habla de una socialdemocracia “privatizada”, que pone punto final a la ambición de dar una respuesta de izquierda a la cohabitación entre capitalismo y democracia. Sólo queda en pie la empresa, dice, mientras quedan afuera el movimiento obrero y el Estado.

Una relectura ha hecho José E. Miguens: sostiene que no es “tercera vía” sino comunitarismo. Esto sería más coherente con la tradición social.

Luego de tantas cavilaciones, me inclino a creer que la “tercera vía” será el patrimonio común del centro político que gobierna a Occidente, tanto en su versión de izquierda como de derecha, cada una con sus reflejos y sus estilos.

¹⁴ *Le Monde Diplomatique*, edición argentina, julio.

INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS

por EUSEBIO GONZÁLEZ GARCÍA *

SUMARIO: 1. Naturaleza de las normas tributarias: superación de viejos errores. 2. Aplicación de la Teoría General de la Interpretación al Derecho Tributario. 3. Autonomía calificadora del derecho tributario. 4. El sentido jurídico, técnico o usual de los términos tributarios.

1. Naturaleza de las normas tributarias: superación de viejos errores

La teoría de la interpretación de los normas tributarias debe tomar, como punto de referencia inicial, la afirmación básica de la Teoría de la Interpretación de las Normas consistente en reconocer y extraer las consecuencias pertinentes de una afirmación fundamental: la norma tributaria es una norma jurídica ordinaria ¹.

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro correspondiente en España, pronunciado en sesión especial del 5 de julio de 1999.

¹ Vid. art. 5º MCTAL. L. Martín RETORTILLO, "La interpretación de las normas tributarias", R.D.F.H.P., 1964; J. L. PÉREZ DE AYALA, "La interpretación de las leyes tributarias en el derecho español", Mem. Asoc. Esp. Der. Fin., 1965; N. AMORÓS "Interpretación de las normas tributarias", R.O.P., 1966; E. VANONI, "Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias", Madrid, 1973; M. TRIMELONI, "L'interpretazione nel Diritto Tributario", Cedam, 1979; R. AMATUCCI, "L'interpretazione della legge tributaria", en *Trattato*, cit. I, 2; E. GONZÁLEZ, "La interpretación de las normas tributarias", Aranzadi, 1997; C. CHECA, "Interpretación y aplicación de las normas tributarias. Análisis jurisprudencial", Valladolid, 1998.

En tanto que norma jurídica ordinaria, la norma tributaria se interpreta con arreglo a los criterios admitidos en derecho; no es una norma excepcional; no es una norma onerosa, ni es limitativa, ni ataca la libertad ni el patrimonio individuales.

La norma tributaria es una norma jurídica, y como tal se interpreta, exactamente igual que cualquier otra norma mercantil, procesal civil, etcétera. Dado que la hermenéutica a aplicar es exquisitamente jurídica y sus efectos son también jurídicos.

El supuesto normativizado opera como el silogismo lógico jurídico de toda norma jurídica: premisa mayor, premisa menor y consecuencia. La norma tributaria es, entonces, una norma jurídica ordinaria. No es ni más ni menos que cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, sino una norma jurídica ordinaria más, así lo ha entendido de forma prácticamente unánime la jurisprudencia europea desde hace más de medio siglo.

Pero lo que es fácil, o relativamente fácil, mantener en teoría, no lo es tanto cuando surgen problemas concretos en la aplicación de las leyes. Por ejemplo, es frecuente que la ley que grava los rendimientos de las sociedades obligue a los sujetos pasivos por dicho impuesto a que, al tiempo de presentar su declaración, realicen un ingreso a cuenta de la liquidación correspondiente al ejercicio en curso por un importe equivalente a determinado porcentaje de la cuota ingresada en el ejercicio anterior. Pues bien, una sociedad incumple el referido deber de ingreso por haber cesado en la actividad y no haber obtenido rentas en el ejercicio en curso. A pesar de ello, la administración tributaria practica liquidación provisional en concepto de pago a cuenta del Impuesto de Sociedades, incluyendo además los intereses de demora y la sanción correspondiente.

La calificación de estos hechos ha dado lugar en la jurisprudencia española a interpretaciones muy diferentes. Algunos tribunales han entendido que el sujeto pasivo claramente incumplió un deber jurídico vigente en el momento de producirse los hechos, y la interpretación literal de los preceptos aplicables al caso es, en principio, irreprochable. Sin embargo, es evidente que caben otras interpretaciones. Por ejemplo, podría pensarse que si el deber jurídico de ingreso a cuenta referido afecta a los sujetos pasivos del impuesto y sólo es sujeto pasivo quien realiza el hecho imponible, es difícil realizar el hecho imponible de un impuesto que grava la obtención de rentas si éstas no se obtienen.

Pero cabe también entender que la baja en la actividad productiva, incluso formalizada, cual es el caso, no es del todo relevante, pues el

Impuesto de Sociedades grava la totalidad de los rentas, incluidos los incrementos patrimoniales, que muy bien pueden producirse con independencia de haber causado baja en la Licencia Fiscal. Sin embargo, lo que sí es determinante a nuestro juicio, es que no se acredite que la sociedad haya generado renta alguna durante el ejercicio. Por ello, aunque la resolución de algunos tribunales sea acorde con una interpretación literal de los preceptos en juego, en nuestra opinión cobra especial relieve el hecho de que se presentase un pago a cuenta con cuota cero pesetas, y ello como consecuencia de la falta de generación de renta durante el ejercicio, puesto que la sociedad había cesado en la actividad como se acredita con la baja en la Licencia Fiscal. Por lo tanto, la obligación de pago a cuenta fue cumplida en cuanto a la presentación de la declaración (aunque fuera negativo), y si bien es cierto que las normas prevén que se efectúe un pago a cuenta de la liquidación correspondiente al ejercicio en curso del 20 por 100 de la cuota ingresada el último ejercicio cerrado, las normas presuponen que existirán rentas. Tal precisión no es aplicable al caso, puesto que la sociedad sabe, sin duda alguna, que en el año en curso no se iban a generar rentas, por haber cesado en la actividad.

Por todo ello, concluye la corriente jurisprudencial a la que nos adherimos, la singularidad del caso impide un encaje lógico del supuesto fáctico en la normativa que obliga a efectuar un pago a cuenta, teniendo en consideración que ese pago nunca podría ser a cuenta, puesto que al no haber ingresos, el pago sólo podría ser a cuenta de su futura devolución. Circunstancia que, de producirse, sería tan absurda como indeseable.

Frente a la acertada corriente jurisprudencial citada, recordamos otras que constituyen auténticos ejemplos de libro de hasta dónde puede llegar la sinrazón de un formalismo a ultranza si el progresivo alejamiento del acreedor tributario de la que se debe entender como conducta normal de un acreedor común. Haciendo la salvedad desde un principio que quien esto escribe es un jurista, bastante alejado de las teorías del derecho libre y, consiguientemente apegado, como no puede ser de otro modo, al respeto de las formas jurídicas.

El caso que recordamos tiene su origen en la remisión por correo en tiempo hábil a la Delegación de Hacienda de Madrid de una declaración liquidación del IRPF, a la que se une un cheque conformado y cruzado a favor del Tesoro Público por el importe de la deuda resultante. A los pocos meses, el remitente recibe el talón mencionado debidamente anulado, junto a la providencia de apremio por una elevada suma de dinero.

Las razones alegadas por tan sorprendente acreedor para rechazar el pago fueron las siguientes:

1º) Que el envío por correo de talones bancarios, legalmente previsto hasta 1984, debe entenderse no procedente a partir de la nueva redacción dada ese año al Reglamento de Recaudación.

2º) Que el cheque presentaba el típico cruzado general con las siglas “y Cía.”, cuando debía estar cruzado al Banco de España.

3º) Que el cheque estaba correctamente conformado por una conocida entidad bancaria, pero que el plazo disponible para hacerlo efectivo, ocho o diez días, no era suficiente.

Frente al razonamiento transcrito merece la pena advertir:

1º) Que la normativa mencionada por la administración fue declarada nula por el Tribunal Supremo, por entender que suponía una limitación al derecho de todo ciudadano a utilizar cualquier órgano administrativo en cualquier parte del territorio nacional para sus relaciones con la administración, como consecuencia de la personalidad jurídica única de ésta, y además resultaba contrario a los principios de celeridad, eficiencia y de concentración, pues congestionaba las oficinas gestoras.

2º) Que la ley cambiaria de 1985 establece la posibilidad de que el tenedor de un cheque cruzado general pueda transformarlo en cruzado especial, en este caso al Banco de España.

3º) Que aunque el cheque estaba conformado hasta el día 1º de junio, nada impedía a la Delegación de Hacienda de Madrid intentar su cobro con posterioridad a esa fecha. Intento que lógicamente debemos suponer se hizo, aunque sorprende que este extremo no conste.

A la vista de todas estas razones, del más puro y simple sentido común, que recogerían, paso a paso, el modo normal de comportarse cualquier acreedor ordinario frente a su deudor, no podemos menos que lamentar la rigidez y el formalismo de que a veces hacen gala las dependencias del Ministerio de Hacienda.

Frente a la línea de conducta descrita, afortunadamente existen otros fallos en los que, sin prescindir de las formas jurídicas, que están hechas para facilitar el acceso seguro a la justicia, el intérprete sabe adentrarse en su sentido, cuando la pura formalidad, lejos de proporcionar seguridad, constituye un obstáculo para la realización de la justicia.

El caso que viene a nuestra memoria constituye la pequeña historia de los errores, que a punto estuvieron de hacer perder mil dólares a un

colega madrileño, de no ser por la equidad en la aplicación del derecho de que hizo gala el T.S.J. de la Villa.

El primer error consistió en darse de alta en la matrícula del IAE, cuando dicha alta no es necesaria para los abogados que prestan sus servicios en régimen exclusivo para una empresa, que ya está dada de alta. El segundo estuvo en solicitar la baja en el Ayuntamiento de Madrid, cuando debió hacerlo ante la administración tributaria del Estado, que es quien lleva la gestión censal del tributo.

Frente a la incompetencia funcional relativa mencionada, pocos habrían calificado de improcedente un fallo desestimatorio. Sin embargo, el T.S.J. Madrid considera que cuando en la gestión de un tributo se separan los aspectos de administración censal y liquidación tributaria, la confusión para el administrado es fácil y no puede derivarse de esa distribución competencial una situación de indefensión que genere perjuicios económicos al contribuyente, llegando en consecuencia a un fallo estimatorio de las pretensiones del recurrente. Paralelamente a lo dicho, valga señalar que en toda labor interpretativa nunca existe un único resultado posible, al que figuradamente se le podría identificar como "la" interpretación. Es más, esto sólo puede hacerlo el legislador, mediante una forma concreta llamada *interpretación auténtica*. En todos los demás casos, la interpretación que realiza habitualmente cada sujeto o, en último término, quien cierra el proceso interpretativo, que es el Poder Judicial, no dejará de ser una interpretación. Una -la del Poder Judicial- formalmente más valiosa que las otras, pero sin dejar de ser una interpretación, y sin dejar de hacer notar que existen asimismo cambios jurisprudenciales.

Las normas son susceptibles de diversas interpretaciones. Lo único que hay que hacer en cada caso es operar con métodos jurídicos, realizando una labor de hermenéutica exquisitamente jurídica, sin mezclar en ella ni realismos económicos ni elementos extraños. Lo que nunca puede hacer el intérprete del derecho es olvidarse de las formas jurídicas. El jurista no opera como un veterinario, ni como un sociólogo, ni como un economista, sino que debe utilizar los esquemas y categorías jurídicos.

Cuando hay preceptos expuestos, por ejemplo el & 42 AO o el art. 11 de la ley argentina 11.683 (hoy art. 2º T.O. 1998), que ordenan tener en cuenta la realidad económica, es claro que no pueden soslayarse. El jurista estará obligado a operar con ese precepto que, como tal precepto de derecho positivo, es vinculante. Pero, paralelamente, hay que tomar en consideración los límites, las circunstancias y los efectos que ello produ-

ce, así como el origen de dicho precepto ². Realmente, ese precepto tuvo su origen en el ordenamiento alemán, en unas circunstancias concretas de lucha contra el fraude a la ley tributaria.

Consiguientemente, cuando se habla en esta breve introducción al tema de la naturaleza de la norma tributaria, afirmando la “superación de viejos errores”, quiere decirse que lo hasta ahora relatado no es doctrina común, sino parte de la lucha contra una corriente más antigua de pensamiento.

En el marco de este contexto doctrinal es imprescindible hacer referencia a un hito en la teoría de la interpretación de los normas tributarias, cual es la obra de Ezio VANONI titulada *Naturaleza e interpretación de las leyes tributarias*, que data del año 1932 ³. Allí se dedica un capítulo al tema de la metodología de la interpretación bajo el rótulo de “la superación de viejos errores”, capítulo donde se atacan las dos grandes concepciones erróneas que históricamente han presidido la interpretación de los normas tributarias, por exceso o por defecto. Es decir, tanto el *in dubio pro contribuyente* como el *in dubio pro Fisco* son considerados erróneos. El intérprete debe estar, en la duda, simplemente por lo que el texto de la norma dice.

Interpretar es desentrañar el significado de los normas, aclarar, desvelar, razón por la cual la interpretación nunca será *a priori* estricta, ni restringida, ni extensiva, sino neutra. Desde esta perspectiva, se ve que la interpretación es una actividad químicamente pura, es un proceso que lleva a desvelar el significado de los palabras o frases. Lo que puede ser extensivo o restrictivo es el resultado de dicha interpretación ⁴, razón por la cual nunca se pueden prohibir resultados.

En el citado trabajo de VANONI, los “viejos errores” comienzan a estudiarse analizando el principio *in dubio pro* que está más extendido en

²El origen de la teoría de la interpretación conforme a la realidad económica en materia tributaria se halla en el ordenamiento jurídico alemán (& 4 RAO 1919, más tarde & 9).

³“Natura e interpretazione delle leggi tributarie”. Existe traducción española de J. Martín QUERALT, Madrid, IEF, 1973. En la bibliografía española puede verse además, L. Martín RETORTILLO, “La interpretación de las leyes tributarias”, ROF, 1961, pág. 546 y ss. y “Potestad administrativa y relación jurídica”, *ibídem*, 1969, pág. 65 y ss.; J. LASARTE, “Sobre la ley tributaria”, *ibídem*, 1968, pág. 749 y ss.; y H. GARCÍA BELSUNCE, “La interpretación de la ley”, Bs. As., 1959.

⁴Pudiendo en cada caso llegarse, como reza el viejo brocardo romano, a resultados iguales, inferiores o superiores a los que a primera vista parecen derivar de las palabras.

su aplicación que el aforismo contrario. *El in dubio pro contribuyente* tiene a sus espaldas una vieja historia que arranca de la célebre glosa de MODESTINO: “No puedo considerar que delinque aquél que, en caso de duda, adopta una interpretación que sea favorable al contribuyente”. Este pasaje tuvo dos momentos de auge histórico.

El primero se produce durante el Renacimiento, cuando los post glosadores vuelven en sus estudios sobre los viejos textos romanistas ⁵. No debe olvidarse que en dicha época la contribución al Estado más importante era producto del botín y la rapiña, con lo cual el hecho de dejar a salvo las economías de los propios súbditos (luego ciudadanos), mediante una interpretación como la indicada, era muy conveniente.

El segundo momento se da cuando la idea es retomada por la escuela de la exégesis francesa en el derecho civil, al rememorar la vieja concepción del derecho de obligaciones y contratos, según la cual las cláusulas deben ser interpretadas contra aquél cuya voluntad se plasma en la redacción del contrato. Es decir, que las cláusulas oscuras o poco claras no deben recaer en cuanto a sus efectos nocivos sobre quien no redactó el contrato, sino sobre aquel que lo redactó. Transportando esta construcción al ámbito de las leyes fiscales, el que las redacta es el Fisco, el Estado, el poder constituido; consiguientemente, si la ley es un contrato entre el ciudadano y el detentador del poder, y quien hace las leyes es el ente soberano, las cláusulas oscuras o poco claras, deberán ser interpretadas a favor del contribuyente y contra quien redactó las cláusulas, que es el Poder Legislativo, el Estado ⁶.

⁵ Durante la época de formación de los estados nacionales (S. XV), la historia de los tres grandes estados nacionales europeos: España, Francia e Inglaterra, se liga a la vuelta a los viejos textos romanos. Interesaba mucho en aquel momento al fortalecimiento del Estado nacional naciente, el asociar todo el prestigio del derecho romano, que la época del Renacimiento había hecho surgir, con la fuerza, el *imperium* y la *potestas*, que tenían los emperadores romanos. De esta forma le era muy cómodo al monarca renacentista de los naciendo estados nacionales europeos apoyarse en un derecho prestigioso como era el derecho romano que, además, dotaba de enorme poder el ejercicio de la acción administrativa. Como prueba de ello puede verse el derecho romano ensalzado en las Siete Partidas, que es un producto romanista típico.

⁶ Paralelamente a esta concepción jurídica, en el campo de la economía reinaba la idea de que el mejor impuesto es el que no existe y que el individuo es el mejor juez de sus apetencias, ideas propugnadas por la escuela liberal de fines del S. XVIII y del S. XIX (R. SMITH, D. RICARDO, J. S. MILL).

Hay que señalar, no obstante, que más tarde se llegó a plantear un paralelismo entre este principio *in dubio pro contribuyente*, con el principio de derecho penal *in dubio pro reo*, paralelismo poco afortunado, porque la génesis, evolución e historia de ambos principios distan de tener relación alguna.

Sólo coinciden en cuanto ambos representan un intento de defensa, dado que en un caso se defiende la libertad, y en otro el patrimonio individual. Pero a poco que se profundice en el estudio de uno y otro, sus antecedentes y fundamentos divergen notablemente.

El otro “viejo error”, el principio del *in dubio pro Fisco* parte de una vieja tesis de la escuela francesa de SALEILLES, con orígenes asimismo romanistas, de la época de decadencia del Imperio Romano. Este principio tuvo un momento efímero de esplendor con los regímenes totalitarios que asolaron Europa en la década de los 30, pero actualmente no es sostenido por la doctrina, casi sin excepciones⁷. En el intento de hacer prevalecer el interés colectivo sobre el individual, lo que esta postura no toma en consideración es que el equilibrio de intereses ya se ha alcanzado, tras su choque inicial tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma. En suma, la tarea normativa implica un juego de intereses colectivos e individuales, transformado en el equilibrio, que la ley ha de buscar en cada caso.

2. Aplicación de la Teoría General de la Interpretación al Derecho Tributario

Advertidos los “viejos errores”, es preciso reiterar que en el momento de interpretar, lo que hay que hacer es desentrañar el significado de la norma y, en último término, toda interpretación se mueve entre dos gran-

⁷Podría señalarse como excepción la posición de alguna doctrina alemana. Doctrina imbuida del principio de la solidaridad de las obligaciones (en los derechos latinos el principio base es el de la mancomunidad de las obligaciones, en caso de silencio de la norma). Si lo que prima es la solidaridad, lo colectivo debe prevalecer sobre lo individual, y por ende los ingresos colectivos son más dignos de protección que los ingresos individuales; el Fisco no representa los ingresos individuales del Estado, sino los de la colectividad, la parte de riqueza que todos los contribuyentes ponen al servicio de la sociedad.

des límites que no se pueden sobrepasar: la letra de la ley y el fin de la norma. La interpretación es algo elástica, como un resorte que se puede estirar o acortar, pero siempre tiene un límite más allá del cual no puede dilatarse o encogerse, ese límite es la letra de la ley ⁸.

Entonces, si la norma no se interpreta ni *pro Fisco* ni *pro contribuyente*, sino que la norma se interpreta de un modo neutro, buscando el resultado que más acomode la letra con el fin de la norma, este razonamiento tiene una conclusión en Teoría General de la Interpretación, y es que todo la Teoría General de la Interpretación de las Normas, toda ella sin excepción, es íntegramente trasladable al Derecho Tributario. No hay ninguna especialidad en la interpretación de las normas tributarias. Los normas tributarias se interpretan como cualquier otra norma jurídica, por la sencilla razón de que son normas jurídicas ⁹.

⁸ Esta manifestación de sincretismo metodológico, aunque aparentemente semejante, nada tiene que ver, sin embargo, con esa otra posición abiertamente defendida en España por LARRAZ (ób. cit, pág. 78) y tan brillantemente desarrollada en Italia por E. ANTONINI, contraria a la admisión de una interpretación integrativa unívoca. ANTONINI sostiene que aunque algunas formas jurídicas prácticamente son bastante fungibles, el legislador en su valoración sacrifica la posibilidad de una esfera de aplicación más amplia del tributo en aras de la certeza, y elige un presupuesto típico no fungible (en idéntico sentido, SÁINZ DE BUJANDA, *Análisis jurídico del hecho imponible*, pág. 603). De aquí que en impuestos como el de registro, para ANTONINI, la forma jurídica elegida ha de prevalecer de un modo absoluto; en tanto que en impuestos como el de sucesiones, que no contempla las formas, sino la transmisión, la forma jurídica elegida puede tener un valor accesorio (id. AMORÓS, "La elusión...", RDFHP, 1965, pág. 610).

⁹ Vid, en tal sentido, S.T.S. del 16 de noviembre de 1970 (ARANZ, N° 4.996) y 25 de enero de 1996 (ARANZ, 1.704); TERC del 28 octubre de 1969 (Pub. Min. Hda, N° 1.556); 25 de enero y 4 de octubre 1979, y 28 de febrero y 23 de abril 1980; S.T.S.J. Murcia del 14 de febrero de 1996 (JT 147) y Madrid del 22 febrero de 1996 (JT 190). Además de la jurisprudencia citada, vid. S.T.S. del 2 de diciembre de 1969, ARANZ, N° 5.611 (donde junto al criterio de la interpretación sistemática se acoge el criterio de la especialidad de esta rama del derecho); 4 de julio de 1973, ARANZ, N° 3.177 (interpretación literal); 16 de noviembre de 1973 (interpretación espiritualista), y TEAC del 19 de mayo de 1976; 20 abril de 1977 (Pub. Min. Hda, N° 74) y 22 de noviembre de 1978. En la doctrina, vid. F. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, I, Madrid, 1955, pág. 496; BADENES GASSET, *Metodología del derecho*, Barcelona, 1959, pág. 86; BONNECASE, *L'Ecole de l'exegese en droit civil*, Paris, 1924; HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del derecho*, Madrid, 1970, pág. 57; J. LARRAZ, *Metodología aplicativa...*, cit., pág. 12; Savigny, *La vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho*, Madrid, s.f, pág. 23; ENNECCERUS, *Derecho civil*, t. I, 1953, pág. 217.

Quedan de esta forma vacías de contenido las opiniones que afirman el carácter odioso, oneroso o limitativo de los derechos tutelados por las normas tributarias, opiniones que no tienen sentido dentro de un Estado de derecho. ¿Cómo puede conciliarse esta afirmación acerca de lo odiosa, restrictiva y limitativa que es la norma tributaria, cuando las aportaciones que ella establece van encaminadas al bien común? Aunque cada vez con menor frecuencia, alguna jurisprudencia ha sostenido esta postura, sobre todo en materia de exenciones ¹⁰.

Consiguientemente, el carácter y naturaleza común, normal y ordinario de la norma tributaria así entendida, lleva, como muy bien dice el art. 5º MCTAL, a la aplicación en el ámbito de la interpretación de los normas tributarias de todos los criterios y elementos propios de la teoría general de la interpretación. Admitir este carácter común y ordinario de las normas tributarias, tanto las de imposición como las de exención, conlleva la aplicación, salvo limitaciones expresas, de todos los métodos de interpretación de las normas admitidos en derecho al ámbito del derecho tributario ¹¹. Y aceptar esto último implica aceptarlo con todas sus consecuencias, sin que luego quepa dar marcha atrás en cuanto a la aplicación o no de ciertos métodos, como por ejemplo la analogía, siempre que éste sea admitido dentro de la teoría general de la interpretación.

¹⁰ Vid., por ejemplo, S.T.S. del 22 de enero de 1960 (ARANZ, Nº 341), 1 de febrero de 1971 (ARANZ, Nº 392) y 5 de junio de 1973 (ARANZ, Nº 2.347), y TEAC del 16 de diciembre 1969 (Pub. Min. Hda, Nº 1.600) y 23 de junio de 1977 (Pub. Min. Hda. Nº 969). Puede encontrarse un muestrario más amplio en H. AMORÓS, *Ley General Tributaria*, Madrid, 1967, pág. 247 y ss.. Contra TEAC del 28 de junio de 1995 (JT 1119, comentado). Vid. J. LARRAZ, *Metodología aplicativa del derecho tributario*, Madrid, 1951, "La metodología aplicativa a la ley tributaria desde 1952", RJC, 1959 "Contradicción metodológica de la jurisprudencia fiscal del Tribunal Supremo", An. Dir. Gen. Cont. Est., Madrid, 1962; L. Martín RETORTILLO, ob. cit., pág. 945 y ss.. Y, sobre todo, la amplia relación jurisprudencial sistematizada por M. LLAMAS *Jurisprudencia tributaria*, Madrid, 1973, págs. 98 y 109; E. GONZÁLEZ, ob. cit.; y C. CHECA, ob. cit..

¹¹ Por lo que se refiere, en concreto, a la doctrina de las leyes meramente penales, puede verse de forma resumida A. DE LUNA, *La doctrina de las leyes meramente penales y la evasión fiscal*, SEDF, 1961; y en su génesis y evolución histórica, J. GOROSQUETA, "El sistema de ideas tributarias de los teólogos y moralistas principales de la Escuela de Salamanca", H.P.E, 1972.

Por último, cabe hacer una advertencia acerca del choque ficticio que puede producirse para el jurista entre forma jurídica y contenido económico, tema del que se trata más adelante, al analizar el fraude a la ley tributaria y la denominada interpretación económica de las normas. El llamado criterio de la realidad económica es, en realidad, un criterio de confusión, pero en algunos ordenamientos, por ejemplo en los derechos alemán y argentino, presenta la característica de ser derecho positivo. Y el jurista nunca puede operar de espaldas al derecho positivo.

En puridad, desde planteamientos exclusivamente teóricos, en el choque entre contenido y forma, debería prevalecer la forma. La realidad objeto de estudio de un jurista, no es la realidad física, química o económica. La realidad con la que operan los juristas es una realidad normativizada. Su objeto de estudio son las normas, sin importar tanto lo que quiso decir el legislador y no lo dijo. El único caso en que para un jurista interesa sobremanera la realidad, se da cuando el jurista forma parte de una comisión legislativa, es decir, cuando se están elaborando las normas. En ese momento sí es interesante conocer la realidad, prestando especial atención a lo que opinan los economistas, los sociólogos o los contables. Tener en cuenta esa opinión implica intentar resolver el problema en el plano normativo con mayor cantidad de elementos, y después de conocer cuál es el problema a resolver, se plasma en una forma jurídica concreta, que constituye el punto de partida inexcusable de toda labor interpretativa ¹².

3. Autonomía calificadora del derecho tributario

El tema de la autonomía calificadora del derecho tributario presenta un enorme interés y es un problema a enfrentar todos los días. Al respecto, hay que citar tres célebres polémicas habidas durante el primer tercio

¹² El art. 133 BGB dice: "Al interpretar los actos declarativos debe buscarse la voluntad real en vez de vincularse al sentido literal de la expresión". En Italia, COGLIOLO afirmaba que cuando la letra del Código no sea abiertamente contraria, es lícito sustituir la voluntad del legislador plasmada en la ley por la que hubiera sido, caso de legislar en el presente.

del siglo XX¹³. La primera tuvo lugar en Alemania, a raíz del cambio de rumbo experimentado por la jurisprudencia del Reichsfinanzhof en torno a la aplicación de los conceptos procedentes del derecho civil al derecho tributario, como consecuencia de la publicación de la RAO. Los protagonistas de esta polémica fueron, de una parte, K. BALL y E. BECKER, entre los defensores a ultranza de la autonomía calificadora del derecho tributario, y de otra M. LION y A. HENSEL, en una posición más matizada, consistente en negar, de un lado, el pretendido valor unitario de los conceptos iusprivatistas, al tiempo que, de otro, afirma la normal coincidencia o aproximación conceptual de los formas jurídicas utilizadas por uno y otro ordenamiento, salvo que se trate de formas jurídicas vacías de contenido¹⁴.

La segunda, ligeramente posterior a la alemana, es la polémica entre François GÈNY y Louis TROTABAS¹⁵. Esta polémica tiene interés, al margen de su elevado nivel intelectual, porque conecta con una corriente de pensamiento que ha tenido gran influencia en la evolución legislativa española. Es la corriente inspirada en el Código Civil francés, en virtud de la cual el Código Civil, como producto de la triunfante burguesía revolucionaria francesa, lleva al mundo del derecho la concepción de la preeminencia de los valores revolucionarios burgueses, es decir, la libertad y el patrimonio individuales.

Esto explica también por qué los derechos de la personalidad son objeto de estudio en derecho civil que no tiene mucho sentido, si no se justifica a través de esta reminiscencia francesa de considerar el Código

¹³ En la doctrina española, vid. SÁINZ DE BUJANDA, "Hacienda pública, derecho financiero, derecho tributario", en *Hacienda y derecho*, I, pág. 37 y ss.; L. CORONEL DE PALMA, "Relaciones entre el derecho tributario y el derecho privado", VI SEDF. En el derecho comparado vid., por todos, L. Osterloh, "Il Diritto Tributario ed il Diritto Privato", en *Trattato*, cit. I, I.

¹⁴ Vid. La recensión de A. HENSEL a la obra de K. BALL, "Steuerrecht und Privatrecht" en StW, 1925. De forma resumida A. HENSEL, *Diritto tributario*, cit., pág. 63 y ss., y E. VANONI, ob. cit., pág. 198 y ss..

¹⁵ Hay traducción de esta polémica por J. Ramallo en la Rev. Fac. Der. Univ. Compl. Madrid, 1973, bajo el título de "Derecho fiscal frente a derecho civil". Una versión actualizada del problema puede verse en el comentario de R. Falcón a las STJCE del 14 de febrero de 1995 (caso Schumacker), 11 de agosto de 1995 (caso Wielockx) y 27 de junio de 1996 (caso Asscher), en QF, 1998.

Civil como el mejor reducto para la defensa de la libertad y patrimonio individuales. El Código Civil asume así la tutela jurídica de los ciudadanos, siendo su Título Preliminar la parte general, no sólo del derecho privado, sino de la Teoría General del Derecho.

Estos orígenes hicieron que la escuela francesa siempre considerase el derecho público, y en particular el derecho fiscal, como un elemento de peligro, por la discrecionalidad con la que puede llegar a operar, discrecionalidad que a veces está muy próxima a la arbitrariedad. Por ello, debe postularse que el derecho público, y en particular el derecho fiscal, tome como punto de referencia en sus criterios e interpretaciones el derecho civil.

La posición de TROTABAS, frente a esta corriente de pensamiento tradicional en el derecho francés, era aparentemente muy simple, pero de una gran lógica. Naturalmente, TROTABAS no discute el sólido y bien pertrechado cuerpo de conceptos jurídicos civiles. TROTABAS, en esencia, lo que se limita a decir es que el derecho fiscal es una rama más del ordenamiento jurídico, que no es ni más ni menos que las demás ramas y que, consiguientemente, si las restantes ramas del ordenamiento jurídico tienen autonomía calificadora para dotar a sus conceptos de contenido propio, no se ve por qué motivo el derecho fiscal no puede hacer lo propio. Caso contrario, pasaría a ser una rama del ordenamiento jurídico de segunda categoría, debido a esta *capitis diminutio*.

En términos “ajedrecísticos”, puede decirse que esta polémica terminó en tablas, con el consiguiente mérito de TROTABAS, al enfrentarse de manera brillante a la solidez de GÈNY, todo un maestro en cuestiones de método e interpretación. Asimismo se marcó un importante hito en la evolución del derecho tributario.

Pocos años después, en la década de los 30, se planteó una polémica análoga en el solar italiano, entre dos grandes tributaristas: Antonio BERLIRI de un lado, y Ezio VANONI de otro. La polémica tiene un fondo semejante, pero al plantearse entre dos tributaristas, adquiere connotaciones diferentes.

La posición de BERLIRI ¹⁶ se basa en que el mundo del derecho constituye una unidad, que el ordenamiento jurídico es un universo jurídico unitario, y

¹⁶ Publicada en 1941, bajo el título *Negozi giuridici o negozi economici quale base d'applicazione per l'imposta di registro*.

ese universo jurídico no puede desmembrarse, no puede dividirse en minúsculas parcelas. Aceptada esta razonable premisa, se sigue que el derecho tributario, una de las ramas más jóvenes del ordenamiento, debe acomodarse a ese universo jurídico, que él se ha encontrado ya construido.

En otras palabras, el derecho tributario no puede, en opinión de BERLIRI, vaciar el contenido jurídico de instituciones multiseculares. La superior unidad del ordenamiento jurídico exige que los conceptos sean utilizados con categorías, nombres y contenidos homogéneos. No cabe la heterogeneidad en el universo jurídico, sino que debe prevalecer la unidad. Y la unidad del ordenamiento exige que el derecho tributario, como rama más recientemente incorporada, utilice los conceptos jurídicos en la forma que le vienen dados por sus ramas de origen.

La posición de VANONI, en cambio, aparece claramente influida por su pertenencia a la escuela de Pavía de Benvenuto GRIZIOTTI, comprometido en mantener la particularidad del derecho tributario. Para defender esa particularidad en cuanto al método VANONI saca a relucir el componente económico que hay en las normas tributarias.

Ese contenido económico hace que la norma tributaria, en tema de calificación jurídica, tenga una cierta singularidad, porque ese contenido económico que impregna las normas tributarias, no está igualmente presente en otras normas jurídicas. Consiguientemente, ese contenido económico dota de una cierta singularidad calificadora al derecho tributario, y hace que el intérprete deba poseer ciertos conocimientos hacendísticos para mejor desentrañar el contenido económico de las normas tributarias. Ello sin dejar de reconocer en todo momento que la norma tributaria es una norma jurídica, aunque con una singularidad dada por su contenido. Esta autonomía calificadora hace que el derecho tributario pueda separarse de ese universo jurídico, dotando a sus conceptos de un contenido propio.

En síntesis, se puede decir que las posiciones de BERLIRI y de VANONI se resumen en estos dos puntos: BERLIRI pone el acento en la unidad del fenómeno jurídico, que no permite sectorizaciones; VANONI pretende marcar la singularidad del derecho tributario, con base en el contenido económico de sus normas.

Expuestas del modo indicado ambas posturas, las dos parecen razonables y dignas de ser suscritas. Pero aparentemente no son compatibles. Corresponde a Achille Donato GIANNINI, inspirado en la doctrina alemana, el mérito de haber aunado ambos puntos de vista de

manera brillante. Su concepción ha sido incorporada a numerosas legislaciones europeas e iberoamericanas.

La idea de GIANNINI¹⁷, influida por la doctrina y jurisprudencia alemanas, resulta fácil de explicar. En esencia, consiste en sostener que el derecho tributario es una rama que goza de autonomía calificadora dentro del ordenamiento jurídico, puede por tanto dotar a los conceptos por él utilizados del contenido que estime pertinente. Coincide en esta apreciación con lo dicho por VANONI, y asimismo con lo expresado antes por HENSEL y TROTABAS. Pero el hecho de que el derecho tributario pueda hacer esto no implica que esté obligado a hacerlo, posición en la que coincide con BERLIRI. Consiguientemente, cada vez que el derecho tributario utilice conceptos provenientes del resto del ordenamiento (compraventa, mandato, depósito, etcétera), puede hacer dos cosas. O bien puede darle un contenido distinto, aclarándolo de forma expresa. O bien, si el derecho tributario no dice nada, se entiende que esos conceptos son los procedentes de la rama de origen correspondiente.

La concepción expuesta es la que con frecuencia encontramos en múltiples ordenamientos jurídicos, incorporada a un precepto, según el cual, en tanto el ordenamiento tributario no defina los términos utilizados en sus normas, éstos se entenderán conforme al significado de origen. Con lo cual el derecho tributario no cambia el concepto de que se trate, sino que se limita a decir, por ejemplo, que “a los efectos de este impuesto, se entenderá por compraventa...”. No cambia el universo jurídico, no altera el concepto jurídico en cuestión, pero tampoco prescinde, llegado el caso, de dotar a ese concepto del contenido peculiar o propio que interese al legislador tributario.

4. El sentido jurídico, técnico o usual de los términos tributarios

Resuelto el problema de la autonomía calificadora en los términos propuestos por GIANNINI, van a derivarse consecuencias muy interesantes, sobre todo en aspectos concretos, más que en la línea de las grandes ideas o de los grandes principios.

¹⁷ GIANNINI, *Instituciones*, pág. 143.

Las ideas que, en términos generales, presiden la interpretación en este punto, sostienen que el legislador sólo es un técnico en materia jurídica. En todos los demás campos el legislador no tiene por qué ser un técnico, y cuando utiliza conceptos técnicos procedentes de campos extrajurídicos, esos términos deben tomarse en su sentido vulgar o usual. Este suele ser el principio generalmente aceptado, que ha tenido ejemplos muy significativos.

En la jurisprudencia española es célebre el supuesto conocido como “el caso de los mejillones”, en todo semejante al “caso de las langostas” popularizado por A. BERLIRI¹⁸. Existe en España un arbitrio sobre el valor de la pesca, en su momento girado a una empresa mejillonera. Esta empresa, ante el requerimiento de la Delegación de Hacienda, argumentó que los mejillones no son ni peces ni pescados, que los mejillones son un marisco que biológicamente pertenecen a otra familia, y que un arbitrio sobre peces y pescados no tiene nada que ver con ellos. Consiguientemente, la empresa se declaraba no sujeta, es decir, por fuera del hecho imponible. Todo ello fue reforzado con un extenso alegato científico, en el que se fundamentaban las diferencias biológicas existentes entre los peces y los mariscos.

Después de diversos fallos contradictorios en las diversas instancias, el Tribunal Supremo (17 dic. 1957) resolvió en favor de la empresa mejillonera, considerando que los mejillones no son ni peces ni pescados. Pero pocos años después, vuelve otra vez la Delegación de Hacienda a la carga y gira de nuevo el arbitrio a la empresa. Se siguen los mismos trámites, llegando nuevamente el caso ante el Tribunal Supremo, quien esta vez cambió de opinión. En una sentencia (28 nov. 1960) que es de alabar por su buen criterio, señala que cuando el legislador utiliza conceptos provenientes de la técnica extrajurídica, el legislador no es un técnico, sino que utiliza los términos en su acepción vulgar o usual. En el caso sometido a examen, los mejillones, igual que los calamares y el pulpo, son productos del mar, se venden en las pescaderías y vulgarmente se consideran todos ellos peces y pescados.

Pasados los años, la sentencia del T.S.J. de Cataluña del 14 de febrero 1994 (JT 133) incide nuevamente sobre el tema desde una perspectiva completamente distinta, pero teniendo como cuestión de fondo pronun-

¹⁸ BERLIRI, *Principios*, I, pág. 97.

ciarse sobre si en la interpretación de las normas tributarias debe prevalecer el sentido técnico sobre el usual, o viceversa. Según la sabia disposición del art. 23.2 LGT, el criterio determinante debe ser “según proceda”.

La sentencia del T.S.J. de Cataluña que nos ocupa vuelve sobre el tema, tomando como punto de referencia el significado de un término clásico en esta polémica: el concepto de pescado.

Cuando se aborda esta cuestión en el ámbito del Derecho Tributario es impensable no referirse a las sentencias del T.S. del 17 de diciembre de 1957 y 28 de noviembre de 1960, previamente citados. Aparentemente, a la vista del fallo del T.S.J. de Cataluña que comentamos, podría pensarse que la jurisprudencia española ha cambiado de criterio, porque el presente fallo literalmente dice exactamente lo contrario, esto es, que los mariscos no son pescados frescos. Sin embargo, una interpretación semejante no sólo pecaría de superficial, sino que daría a entender que no se había comprendido absolutamente nada, ni de la litis, ni del fallo. Para entrar en una y otro, es preciso volver al “según proceda” del art. 23.2 LGT.

Para comenzar conviene recordar que el art. 34 RIGTE, que relaciona los artículos de primera necesidad a efectos de la exención del impuesto, es el resultado de la autorización contenida en el Texto Refundido IGTE (29 dic. 1966), que textualmente decía: “Están exentos del Impuesto: 1º. Las ventas, entregas y transmisiones de artículos de primera necesidad, cuya determinación se producirá por normas reglamentarias”.

No es este el momento de resucitar nuevamente la vieja polémica sobre el valor legal o reglamentario de los Textos Refundidos, ligado a otra polémica todavía más enconada sobre la posible distinción en el derecho positivo de la época entre delegaciones y autorizaciones legislativas (BAYÓN MARINÉ, CALVO ORTEGA, MARTÍN OVIEDO, etcétera). El Tribunal Supremo dio por buena la tesis oficial “delegativa”, y en consecuencia partimos de la correcta autorización del Texto Refundido IGTE en el Reglamento del Impuesto, para precisar a lo largo del tiempo lo que en cada caso debería entenderse por “artículos de primera necesidad”. El Reglamento IGTE del 23 diciembre de 1971 (art. 34) no puede en verdad decirse que descuidara el referido mandato. En ocho cambiantes apartados, que finalmente fueron nueve (D. 2 junio 1977), fue determinando en cada caso la lista de artículos de primera necesidad, cuyas ventas estaban exentas del impuesto.

A nuestro propósito, sólo nos interesa en este momento el apartado e) del citado precepto, y más concretamente en lo que hace referencia al

término “pescado fresco”, a efectos de determinar si dentro de su concepto tienen, o no, cabida los mariscos.

La interpretación del art. 34 RIGTE que nos ocupa, viene precedida de una rica interpretación administrativa del precepto, que llegó a considerar que el término “pescado fresco” exigía que el pescado estuviese muerto y, antes de la reforma de 1977, que no hubiese experimentado ningún tipo de transformación (destripado, descabezado, descamado, etcétera).

Con estos antecedentes, ante el T.S.J. Cataluña se plantea el problema de determinar si dentro de la exención del art. 34 RIGTE, relativa a los “pescados frescos” tienen o no cabida los mariscos.

La respuesta negativa del Tribunal nos parece sustancialmente correcta y plena de sentido común. Si de lo que se trata es de eximir del pago del impuesto las ventas de artículos de primera necesidad, por amplio que sea el concepto que se tenga del desarrollo económico español, no parece, en principio, que la adquisición de mariscos sea un componente necesario de la cesta de la compra del ciudadano medio español. Es más, nos consta que muchas personas pasan semanas, e incluso meses sin probarlos.

Hasta aquí nuestros puntos de coincidencia en lo esencial con la sentencia comentada. Otra cosa es que hagamos nuestros la totalidad de los Fundamentos Jurídicos alegados. En particular, dentro del Fundamento Jurídico 2º, nos parece exagerado, o por lo menos discutible, afirmar que tanto dentro “de una interpretación gramatical como técnica, es claro que el marisco no puede comprenderse, a los efectos tributarios pretendidos, como pescado fresco”.

A nuestro juicio, traer a colación una interpretación técnica en este caso no procede. La interpretación gramatical ni quita ni pone nada en cuanto al correcto entendimiento de los vocablos utilizados. El conflicto se produce entre el significado usual del término, que haría prevalecer la equiparación entre mariscos y pescados, y una interpretación teleológica o finalista del precepto, que sin lugar a dudas, debe excluir los mariscos de una exención dirigida a los artículos de primera necesidad, dentro del concepto “pescados frescos”.

Siguiendo la misma línea de hacer prevalecer, “según proceda”, el sentido usual sobre el técnico, la resolución del TERC del 23 junio de 1994 (JT 1072) hace una aplicación, a nuestro juicio correcto, del art. 65 TR Imp. Suc. (1967) con ocasión de interpretar el término “establecimiento” de dicho precepto.

Las posibilidades de aplicación, como bien expone la resolución que comentamos, se reducen a dos: o bien se entiende el vocablo “estableci-

miento” en su sentido técnico jurídico preciso, diferenciándolo, por lo tanto de las fundaciones, en cuyo caso no procedería aplicar la exención, o se considera que el legislador ha utilizado el término “establecimiento” en su acepción usual o vulgar, que atribuye un significado más amplio al concepto, cabiendo dentro de él tanto los establecimientos en sentido estricto como las fundaciones.

En principio, parece claro que podría acogerse tanto una como otra interpretación, pues ninguna repugna a un recto entendimiento del precepto. Sin embargo, es igualmente evidente que las consecuencias derivadas de seguir una u otra interpretación son bien distintas.

El art. 23.2 LGT, contemplando expresamente este supuesto, opta por un aparentemente impreciso “según proceda”, que insta al intérprete a indagar en cada caso sobre la voluntad del legislador, habida cuenta de los antecedentes inmediatos, estado de la técnica jurídica, deliberación parlamentaria, etcétera ¹⁹.

El Tribunal Econ. Adm. Central, en la resolución que comentamos, después de realizar un inteligente recorrido por los antecedentes y evolución del precepto mencionado, llega a una conclusión no sólo lógica y plenamente acorde con la letra y el espíritu del precepto, sino que, además, siguiendo el mandato del art. 23.2 LGT, propone la interpretación “que procede”.

Estimar que el texto de 1967, al referirse a los “establecimientos de beneficencia o de educación”, quiso excluir del ámbito de la exención a las fundaciones, no sólo es contrario al significado usual del término “establecimiento”, que se utiliza como sinónimo de institución, sino que, además, se apartaba del deseo expreso del legislador, luego es evidente que: semejante interpretación no procede.

El tema se reiteró en otros casos donde el supuesto gravado eran las arcillas, pues el tributo contempla la extracción de rocas y minerales, y es sabido que geológicamente los arcillas no son ni rocas ni minerales, por lo que se planteó un problema similar, Igualmente célebre es el caso citado de la jurisprudencia italiana sobre las langostas.

¹⁹Vid. A. BERLIRI, *Principios*, cit., I, págs. 92-93. Al aludir en el texto a la voluntad del legislador, lo hacemos en un sentido amplio y no refiriéndonos a la llamada teoría de la voluntad del legislador sobre la interpretación de las leyes, defendida, entre otros, por Windscheid. Vid., F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, cit., págs. 497-98,

Es decir, en los ejemplos tomados como muestra el Tribunal Supremo ha reiterado su parecer de que el legislador sólo es un técnico en materia jurídica, y que en los demás campos del saber el legislador utiliza los conceptos en su acepción usual o vulgar. Confirman esta opinión, *contrario sensu*, los fallos que citamos a continuación sobre los conceptos de “solar” y “silvicultura”.

Desde la reforma del sistema tributario de 1964, tanto en el ámbito de la Contribución Territorial Urbana, primero, como en el Imp. Bienes Inmuebles, después, el término “solar”, desde el punto de vista tributario, ha ido cediendo paulatinamente terreno frente al omnicomprendido “suelo urbano”.

Las características del suelo urbano, como antes los de solar, han venido tradicionalmente definidas por una serie de notas tales como las de encintado de aceras, alumbrado eléctrico, alcantarillado, pavimentación, suministro de agua y de energía eléctrica. La discusión sobre estas notas ha venido centrándose durante lustros sobre la necesidad de su posesión aislada o acumulada para poder hablarse con propiedad de solar o suelo urbano. Hoy esa discusión ha perdido gran parte de su interés, por la precisa utilización del adverbio “además” en la redacción del art. 62 LRHL.

Con estos antecedentes el T.S.J. de Castilla-La Mancha, mediante sentencia del 23 de noviembre 1995 (JT 1489), tiene que pronunciarse sobre la extensión del término “solar” utilizado por un Ayuntamiento en la enajenación de una finca urbana a un particular.

La razón de la controversia y, consiguientemente, del diverso alcance que puede tener dar un significado u otro al concepto de solar es clara. Si por solar se entiende simplemente un espacio físico, es decir, una finca o un terreno, quien compra y quien vende saben que lo transmitido es simplemente eso, un espacio físico, y no pueden ni deben pedir u ofrecer nada más

Sin embargo, si por solar se entiende un suelo urbano o urbanizable, apto para la construcción, comprador y vendedor saben que el objeto de la transmisión no es un simple espacio físico o terreno, sino que ese terreno se llama solar, porque va acompañado de toda una serie de elementos: aceras, pavimentación, servicios de alcantarillado, agua corriente y alumbrado, que lo distinguen del suelo rústico y lo hacen apto para la construcción de un edificio habitable o urbano.

Por lo tanto, jurídicamente hablando no es lo mismo adquirir un terreno que adquirir un solar; quien compra o vende un solar sabe que adquiere un terreno y algo más, por ello, lógicamente y a igualdad de circunstancias, el precio de un solar será más elevado.

Así las cosas, ya se ve que la polémica está servida. Quien adquiere un solar, sobre todo si quien vende es un Ayuntamiento, puede legítimamente pensar que adquiere algo más que un terreno y puede, también, legítimamente, estimar que al girarle las cuotas de las contribuciones especiales por alumbrado público y obras de pavimentación, el Ayuntamiento pretende cobrarle por segunda vez elementos que, a su juicio, estaban incluidos en el precio del solar previamente adquirido.

El razonamiento anterior formalmente es impecable. Es más, aun en el caso de que pretendiera traerse a colación un presunto doble sentido, usual y técnico, del término solar, ese camino sería poco rentable para el proponente. En primer lugar, porque incluso en el lenguaje usual suele distinguirse entre un solar y un terreno; y en segundo lugar, porque a quien está utilizando el término solar (un Ayuntamiento), hay que suponerle conocimientos técnicos suficientes para distinguir entre un terreno y un solar.

Dicho esto, que creemos es todo lo que puede decirse en favor de la argumentación del recurrente, nuestra opinión es claramente favorable a la sentencia desestimatoria del Tribunal por un doble juego de razones. La primera porque toda acción interpretativa sobre el posible alcance de las palabras debe ceder cuando consta fehacientemente que las palabras fueron entendidas, incluso erróneamente, de forma unívoca por las partes intervinientes. Es decir, la labor del intérprete de indagar, aclarar o hacer más accesible el verdadero sentido de las palabras utilizadas, cede cuando la realidad se impone. Incluso en sentido contrario, porque, en principio, la realidad formal no debe prevalecer sobre la realidad material, cuando ésta es conocida y demostrable.

La realidad anteriormente descrita es la del caso que nos ocupa y la que, en último término, ha hecho prevalecer el Tribunal, porque de los hechos probados resulta que cuando el recurrente “ofertó por el terreno conocía perfectamente las características del mismo y que el precio se hizo en base a esas características”. Consiguientemente, si conocía perfectamente las características del terreno y el precio se ofertó en base a esas características, no puede después alegar que se le cobra dos veces por los servicios de pavimentación y alumbrado, pues siempre fue consciente de que tales servicios no estaban incluidos en el precio.

En conclusión, aunque en el caso examinado toda la justicia material parece estar del lado del Ayuntamiento, no deja de ser sorprendente que en una sentencia puedan encontrarse afirmaciones como la siguiente: “no hay duda que el Ayuntamiento no utilizó el término solar en la enajenación

en un sentido técnico, sino equivalente al de finca”. Debe procurarse que cuando un Ayuntamiento utilice las expresiones “solar”, “finca” o “terreno”, lo haga en el sentido técnico propio de cada uno de esos términos. Respecto al término “calle”, sobre el que al parecer no existe un concepto técnico (vid. S.T.S.J. Madrid, de 28 octubre 1996, JT 1449).

El segundo de los fallos mencionados es la RTEAC del 26 de junio de 1996 (JT 1996), estimatoria del recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio promovido por el Director del Departamento en el sentido de considerar que el derecho al uso del gasoleo bonificado está reconocido en la normativa de los Impuestos Especiales a la silvicultura, pero siempre y cuando se entienda ésta referida a las tareas propias de las específicas actividades concernientes al cultivo de los bosques, y no se extienda a otros afines no expresamente contemplados en dicha normativa, como, por ejemplo, podrían ser los propios de una aserradora.

Naturalmente, los temores del Director General ante una interpretación amplia del término “silvicultura” y una referencia a las actividades de sierra de troncos no eran infundados, porque la RTEAR de Navarra, basándose en la definición de la “silvicultura” proporcionado por el Diccionario de la Lengua Española, estima que son silvicultura todas las tareas necesarias o servicios que contribuyan al cultivo y explotación de los bosques. Es más, el TEAR de Navarra, con apoyo en el art. 109 RIVA 1985, llega a la conclusión de que tienen la consideración de servicios accesorios, incluidos en el régimen especial de la agricultura (silvicultura): la tala, entresaca, astillado y descortezado de árboles, limpieza de bosques y demás servicios de carácter análogo.

Como se ve el problema interpretativo es doble. El tipo bonificado aplicable a la utilización de gasoleo como carburante está limitado a los motores de tractores y maquinaria utilizados en silvicultura, así como los motores fijos. Consiguientemente, la tarea del intérprete consiste en determinar, primero, si la pala cargadora en cuestión está comprendida dentro del concepto de “maquinaria” y segundo, si la actividad del transporte de troncos en la que se utiliza puede considerarse incluida entre las propias de la silvicultura.

La primera cuestión, en la redacción que el precepto tenía en 1992, no parece ofrecer duda alguna, ni siquiera para el Director General. Se mire por donde se mire, es decir tanto aceptando el sentido técnico como el usual del vocablo, una pala cargadora siempre habrá de considerarse una máquina.

Ciertamente menos clara es la segunda cuestión, aunque nos inclinamos hacia la interpretación alumbrada por el TEAR de Navarra. La línea discursiva a seguir ofrece un triple camino: la interpretación gramatical, la sistemática y la finalista: las tres dirigidas a determinar si las labores de tala, entresaca, astillado y descortezado de árboles, en las que, al parecer, se utilizaba la pala cargadora, pueden considerarse, o no, incluidas dentro de las actividades propias de la silvicultura.

Desde el punto de vista gramatical, que quizá sea el que menos luz ofrece en la resolución de nuestro problema, el término silvicultura puede ser utilizado en una acepción estricta o amplia. Acepciones ambas recogidas en los diversos diccionarios de la lengua consultados. Es decir, si por silvicultura se entiende estrictamente el "cuidado de los bosques", introducir en esa acepción las labores de tala, entresaca, astillado y descortezado de árboles resulta más difícil. Sin embargo, si acogemos otra de las definiciones dadas de silvicultura, como cuidado y explotación de los bosques, es obvio que resulta mucho más fácil introducir dentro de ella las labores referidas.

Si de la interpretación gramatical pasamos a la sistemática, poco apoyo puede encontrarse en las normas del IAE citadas para resolver el problema que nos ocupa, pues lo que precisamente se trata de averiguar es si las labores de aserrado, cepillado, pulido y lavado de la madera, tienen o no tienen que ver con la explotación de los bosques. No sucede lo mismo con las normas procedentes del RIVA de 1985, cuyo art. 109 expresamente menciona entre los servicios accesorios que deben ser incluidos en el régimen especial de la agricultura los de tala, entresaca, astillado y descortezado de árboles, la limpieza de los bosques y demás servicios complementarios de la silvicultura de carácter análogo. El apoyo de este precepto a la línea argumental del TEAR, máxime teniendo en cuenta las especiales relaciones conceptuales entre el IVA y los Impuestos Especiales, parece fuera de discusión.

A la misma conclusión llegamos a través de una interpretación finalista del precepto objeto de examen y de la regulación del Impuesto en cuyo seno se encuentra el art. 54. Este punto ha sido bien visto por el TEAR, que citando expresamente doctrina anterior del TERC e inspirándose en la propia Exposición de Motivos de la Ley de Impuestos Especiales de 1992, estimo que los Impuestos Especiales se orientan a desincentivar el consumo de determinados productos considerados contraproducentes para la sociedad, si bien se establecen exenciones que responden a razones técnicas o finalistas, tendientes a no incidir desfavorablemente en el coste de fabricación de determinados productos. En el caso del consumo de

gasoleo se establece una exención, en principio finalista, para el caso de que su uso vaya destinado a actividades agrícolas, ganaderas o forestales.

Siendo ésta la razón de ser el precepto, la fácil invocación de una interpretación restrictiva de los beneficios fiscales, pierde toda justificación, pues el criterio rector de la interpretación de las normas tributarias es que éstas se aplican con arreglo a los criterios admitidos en derecho, es decir, que toda la teoría general de la interpretación de las normas, sin excepción, se aplica íntegramente a la interpretación de las normas tributarias. Debiendo interpretarse restrictivamente las posibles excepciones a este principio general. Dicho de otro modo, las normas que establecen exenciones o beneficios fiscales no son excepcionales respecto a las normas de imposición. En su caso, tan normal y ordinario es una norma que grave donde existe capacidad económica para contribuir a los gastos públicos, como la bonificadora o de exención, que grava menos o no grava, porque existen las circunstancias fiscales o extrafiscales legalmente previstas al efecto.

Por último, vale citar otro ejemplo muy discutido actualmente y que ha suscitado algunos pronunciamientos jurisprudenciales interesantes. Es el tema de la configuración a efectos tributarios del carácter de bienes gananciales. La posición que nosotros defendemos, actualmente minoritaria, postula que no hay por qué asumir el concepto de bien ganancial del derecho civil, porque ello irrogaría gravísimos perjuicios al contribuyente, máxime cuando la moderna doctrina civilista está muy dividida, no como en años anteriores, cuando sólo se consideraban gananciales los bienes al momento de la disolución del matrimonio y por lo tanto, de este régimen. Es decir, que la vieja idea del momento de la disolución como determinante del carácter ganancial de los bienes, es una idea que actualmente casi nadie defiende, sino que es la tradicionalmente expuesta por los viejos comentaristas (M. SCAEVOLA, MANRESA), donde la ganancialidad se adquiere en el momento de la disolución. Esta idea atenta contra el concepto base de la ganancialidad, el cual implica que la sociedad de gananciales no es una sociedad muerta, que torna viva en el momento de la disolución, sino que la idea de la sociedad de gananciales es un concepto dinámico, que se hace día a día, mediante la aportación de bienes de marido y mujer hacia la sociedad. Esta nueva doctrina está tomando cuerpo en las recientes reformas de los códigos civiles español, francés e italiano.

Lo discutido es, en concreto, en el caso de las rentas de trabajo, cuándo se adquiere esa ganancialidad. Si en el momento en que el cónyuge aporta los bienes a la sociedad, ya pagados los impuestos (teoría tradicional predomi-

nante), o si, por contra, es en el momento en que son percibidos, esto es, antes de pagar impuestos. Es una distinción que tiene enorme trascendencia, porque si el carácter ganancial de las rentas de trabajo se adquiere en el momento en que las rentas son percibidas, automáticamente se ha introducido el *splitting*²⁰ en el sistema tributario. Con la consecuencia obvia de que el *splitting* corta por la mitad la progresividad. Así, pues, no estamos ante una mera discusión doctrina, sino que el tema tiene gran trascendencia en cuanto a la recaudación, que en su momento (1990) el Fisco español estimó en una pérdida superior a los mil quinientos millones de dólares.

Además, la interpretación tiene mucha importancia en cuanto a la distinción entre rentas de trabajo y rentas de capital, pues la ganancialidad en las rentas de capital juega a favor del perceptor, mientras que en las rentas de trabajo juega en su contra, dado que la ley del IRPF, en el caso de las rentas de trabajo, grava en cabeza de quien percibe la renta, y no es posible dividir lo percibido, dado que quien trabaja es quien cobra el erario y paga directamente el impuesto. Sin embargo, en el caso de las rentas de capital cabe esa disociación, pues quien es titular de rentas de capital, puede poner los intereses en cabeza de quien quiera, sin excluir a su mujer. Por consiguiente, se produciría una acción contraria a los postulados del principio de capacidad contributiva, en cuanto las rentas de trabajo deben estar mejor tratadas que las rentas de capital.

En conclusión, respecto del uso jurídico, técnico o usual de los términos tributarios, cabe reiterar que el derecho tributario goza de autonomía calificadora. Puede dar a los términos por él utilizados el contenido que en cada caso estime conveniente; y de no decir nada al respecto, se entenderá que los conceptos provenientes de otras ramas del derecho son utilizados en la acepción de su rama de origen. El legislador tributario solamente es un técnico en materia jurídica; en los demás campos del saber, cuando el legislador utiliza conceptos técnicos, el legislador no es un técnico, sino que utiliza esos conceptos en su acepción vulgar a usual.

²⁰ El sistema del *splitting* es el adoptado por los ordenamientos norteamericano, alemán, irlandés y portugués, en virtud del cual se introduce la ganancialidad fiscal, dado que todas las rentas del matrimonio se suman y se dividen por dos. Consiguientemente, en matrimonios donde trabaja un solo cónyuge las ventajas son máximas, o si ambos trabajan y los salarios son muy desiguales. Confr. más extensamente, E. GONZÁLEZ, "Familia e impuestos", PPU, Barcelona, 1988.

ESTABILIDAD Y CAMBIO EN DERECHO INTERNACIONAL

por SANTIAGO BENADAVA *

Es casi un axioma que todo orden jurídico debe conciliar dos tendencias aparentemente contradictorias y necesarias: la *estabilidad*, sin la cual el derecho no podría cumplir su función de orden y de regularidad, y la *movilidad*, que permite que el derecho se transforme y adapte a las continuas renovaciones de la sociedad que rige.

El ilustre pensador don José ORTEGA Y GASSET escribió:

“ ... como la realidad histórica cambia periódicamente de forma radical, choca, sin remedio, con la estabilidad del derecho, que se convierte en una camisa de fuerza. Mas una camisa de fuerza puesta a un hombre sano tiene la virtud de volverle loco furioso. De aquí... ese extraño aspecto patológico que tiene la historia y que la hace aparecer como una lucha sempiterna entre los paralíticos y los epilépticos. Dentro del pueblo se producen las revoluciones, y entre los pueblos estallan las guerras ” ¹.

Ambas tendencias -estabilidad y cambio- son indispensables para el buen funcionamiento de un orden jurídico. La estabilidad es la base del edificio jurídico porque garantiza el orden y la seguridad de las relaciones sociales. El cambio es también necesario porque un orden jurídico que no

* Este trabajo pertenece al discurso de incorporación como miembro correspondiente en Chile el 3 de agosto de 1999.

¹ “En cuanto al pacifismo...”, en *Obras completas*, t. IV, Revista de Occidente, Madrid, 1966, pág. 292.

provea al cambio determinará en la sociedad crisis y transformaciones violentas. La rigidez de un orden jurídico importa su fragilidad, y tal orden es tanto más sólido cuanto mayor sea su adaptabilidad a las exigencias sociales. Ambas tendencias -estabilidad y cambio-, debidamente armonizadas, aseguran un orden jurídico más justo y eficaz.

Sin embargo, estas dos tendencias no son tan antinómicas como parecen. La estabilidad presupone cierta movilidad. El movimiento del derecho es una condición de su estabilidad. Como dijo BURKE en una frase célebre: “un Estado que no tiene los medios para efectuar algún cambio, carece de los medios de su propia conservación”.

Existe una relación estrecha entre el respeto al derecho y su movilidad. Un derecho que se ajusta a las exigencias sociales garantiza su observancia y evita las rupturas revolucionarias o violentas.

En la literatura jurídica se habla más de cambio que de estabilidad. Sin embargo, no hay que olvidar que la estabilidad y la seguridad son también importantes componentes de la justicia. Cambios prematuros o mal avenidos pueden ser injustos y desestabilizadores para la vida del derecho. Éste es ante todo una fuerza conservadora.

El proceso de cambio, aun del cambio revolucionario, no comprende dos fases distintas, una de ruptura y otra fundacional. El proceso no llega a destruir todo el orden existente sino incorpora elementos completos del orden anterior, de manera que ruptura y continuidad se entrecruzan en la gestación del orden nuevo ².

El cambio pacífico dentro del Estado

Las tensiones son un elemento esencial de la vida en sociedad. Dentro de un Estado se producen tensiones entre grupos poderosos que desean cambiar cierto *statu quo* consagrado por el sistema legal y otros grupos que desean mantener ese estado de cosas. Recordemos, por ejemplo, los

² Bedjaoui, Mohammed, “Révolution et décolonisation: rapport d'identité et rapport d'exclusion”, en *Colloques de Dijon de la Société Française pour le Droit International*, 1989, pág. 377 y ss.

conflictos producidos a comienzos del capitalismo al enfrentarse poderosos sindicatos, que exigían mejoras en las condiciones laborales, con entidades patronales que resistían esas demandas, o los conflictos raciales producidos en los Estados Unidos por las exigencias igualitarias de las gentes de color.

En los estados modernos los cambios constituyen un incidente normal de la vida política y social. En los estados modernos es el poder legislativo -Congreso o Parlamento- el que tiene como función básica dictar leyes generales destinadas a dar expresión a las tendencias y anhelos de cambio social y a reemplazar reglas o situaciones establecidas por reglas o situaciones nuevas. Normalmente las demandas de cambio social requerirán un acomodo de los intereses en presencia y encontrarán salida por los canales de la acción legislativa, particularmente si son apoyadas por el consenso moral de la sociedad y el poder material del Estado. El acomodo que se logre reflejará comúnmente un equilibrio entre la justicia de las respectivas pretensiones de las partes y del poder con que las hayan respaldado.

Sin embargo, excepcionalmente, las resistencias al cambio pueden producir revoluciones, guerras civiles u otras alteraciones en la vida del Estado.

No son los tribunales los llamados a resolver los conflictos en que sectores sociales importantes exigen cambios importantes. Los tribunales no son agentes del cambio. Ellos deben aplicar las leyes que consagran las situaciones que los sectores revisionistas desean cambiar en favor de sus propios intereses.

El cambio en el plano internacional

En el plano internacional la situación es a la inversa. No existe un poder o autoridad supraestatal, un Parlamento Mundial, que legisle para los estados y permita una adaptación rápida del derecho a las nuevas exigencias de la vida internacional. Según afirma Maurice Bourquin, la estructura internacional es poco propicia al cambio y está hecha más bien para favorecer las resistencias que para facilitar las transformaciones. *“Se diría -agrega- que es una máquina provista de frenos pero privada de motor”*.

El cambio del derecho internacional puede ser concebido como la consecuencia o el reflejo de los cambios ocurridos en el mundo circundante, pero también puede ser concebido como un factor, una palanca, un

motor de este cambio ³. A mi parecer, son las transformaciones del mundo las que determinan los cambios jurídicos aunque, en menor medida, el derecho internacional puede influenciar o determinar este cambio.

Así, pienso que el capítulo del derecho penal internacional y el relativo a la protección internacional de los derechos humanos han surgido de los grandes genocidios cometidos durante el régimen nazi y de los abusos de que se hicieron reos regímenes y gobiernos totalitarios. Por otra parte, las reglas sobre estas materias y el nuevo clima que han creado, tienden a condicionar positivamente la actitud de los estados.

En todo caso, los factores fundamentales que impiden o retardan el ritmo de las transformaciones jurídicas son de carácter psicológico más que de orden procesal; estos últimos son el signo exterior de los primeros ⁴.

A continuación me referiré en primer lugar al cambio o transformación de las reglas generales e instituciones del derecho internacional y luego a la revisión o cambio de situaciones particulares que consagran un *statu quo* determinado.

La transformación de las reglas generales e instituciones del derecho internacional

Desde que el Tratado de Westfalia de 1648 estableció el orden político de Europa, la comunidad internacional ha mantenido su estructura básica como sociedad de estados soberanos. Sin embargo, desde entonces esta comunidad ha tenido cambios institucionales y normativos profundos, particularmente después de las dos grandes guerras mundiales.

Hace casi setenta años el profesor Maurice Bourquin inauguraba su Curso General de la Academia de Derecho Internacional de La Haya con las siguientes palabras:

“Ha llegado a ser una banalidad decir que el derecho internacional está en plena transformación. No solamente sus influencias sobre la vida

³ Weil, Prosper, “Le droit international en quête de son identité”, en *Recueil des Cours*, 1992. VI, t. 237, pág. 27.

⁴ Brierly, J. L., *The Outlook for International Law*, 1944. pág. 106.

de los pueblos se multiplican, sino que las concepciones que lo inspiran sufren una profunda renovación...

Si, a decir verdad, no hay soluciones de continuidad, hay fases de evolución rápida, en que el antiguo paisaje se desagrega bajo las miradas del espectador, para dejar aparecer el esbozo de un paisaje nuevo, cuyos contornos precisará el tiempo y que terminará por reinar por completo. Que estemos en tal período, demasiados signos lo demuestran para que sea permitido dudar de ello.

Es lo que hace hoy en día el interés apasionante del derecho internacional. Es lo que constituye al mismo tiempo la dificultad de su estudio” ⁵.

El método por excelencia para efectuar estas transformaciones ha sido la celebración de tratados o convenciones multilaterales de vocación universal, por medio de los cuales se han introducido sectores normativos completos en el derecho internacional o se han remozado algunos de sus capítulos tradicionales. Un buen ejemplo está constituido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, adoptada por una conferencia internacional que celebró varias sesiones entre 1973 y 1982. Esta Convención, que es un verdadero código de derecho del mar, consta de 320 artículos y 9 anexos e introduce audaces innovaciones al derecho existente, como la zona económica exclusiva de 200 millas marinas y el régimen relativo a los fondos marinos situados más allá de las jurisdicciones nacionales.

Capítulos significativos de esta evolución están constituidos por los tratados y tribunales destinados a la protección internacional de los derechos humanos, y por el llamado derecho ambiental que contiene principios para proteger el medio ambiente humano y preservar la biosfera y sus ecosistemas del deterioro causado por la acción del hombre.

El esfuerzo convencional más importante de los últimos años ha sido el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, en una conferencia diplomática a la que concurrieron delegaciones de 160 estados, 33 organizaciones intergubernamentales y una coalición de 236 organizaciones no gubernamentales. El Estatuto es, a la vez, código orgánico

⁵ “Règles générales du droit de la paix”, en *Recueil des Cours*. 1931, I, t. 35, pág. 5.

de la Corte, código penal y código de enjuiciamiento criminal. La novedad del Estatuto es que habilita a la Corte para juzgar y condenar a "personas físicas", no a estados, acusados de crímenes de trascendencia internacional, tales como el crimen de genocidio y los crímenes de guerra. El Estatuto debe ser aún ratificado por 60 estados para entrar en vigor.

La labor convencional ha sido favorecida por el movimiento hacia la *codificación* del derecho internacional sobre la base de proyectos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que se someten a conferencias diplomáticas internacionales. La Comisión que elabora estos proyectos y las conferencias que los adoptan, no se limitan a la mera fijación del derecho vigente. También resuelven incertidumbres y divergencias sobre el contenido de algunas normas, reformulan ellas a la luz de las condiciones actuales y aun adoptan normas nuevas. El tratado o convención que emerge al final del proceso de codificación no es una mera "fotografía" de las reglas existentes. Contiene, además, valiosos elementos de desarrollo progresivo del derecho internacional. El nuevo tratado es "ofrecido" a los estados para que cada uno de ellos lo acepte por un acto específico. Por ello, en las conferencias de codificación no se trata de adoptar un tratado por la ley del número; se tiende más bien a aunar puntos de vista diversos y a lograr consensos o amplias mayorías que faciliten su aceptación del tratado convención codificador por el mayor número de estados.

Otra fuente de elaboración y de cambio del derecho internacional es la costumbre, es decir la práctica general de los estados aceptada por éstos como derecho. Es difícil establecer en qué momento se forma una regla consuetudinaria y desaparece o se transforma una regla antigua. A veces la nueva regla parece asomarse de manera indecisa al derecho internacional; otras veces la regla antigua atraviesa por un estado crepuscular que prefigura su desaparición. Es posible observar que algunas veces la formación de una nueva regla sobre cierta materia comienza con actos estatales que impugnan o violan la regla vigente. Así, no me parece discutible que las primeras proclamaciones de las 200 millas de mar territorial o de zonas exclusivas de pesca hechas por algunos países para ampliar el mar territorial de tres millas marinas eran contrarias al principio de la libertad de la alta mar. Sin embargo, el nuevo principio de las 200 millas fue progresivamente aceptado por la comunidad internacional hasta quedar convertido en regla consuetudinaria y, más tarde, en regla convencional.

Un factor de cambio en el derecho internacional han sido las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estas resoluciones no tienen *como tales* fuerza obligatoria. Pero, como lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o del empleo de las armas nucleares*, “ellas pueden, en ciertas circunstancias, proporcionar elementos de prueba importantes para establecer la existencia de una regla o la emergencia de una *opinio juris*... . Por lo demás, una serie de resoluciones puede ilustrar la evolución progresiva de la *opinio juris* necesaria para el establecimiento de una regla nueva”⁶.

Las resoluciones de la Asamblea General han orientado el proceso de descolonización del cual han emergido nuevos estados. En 1945 la Organización de las Naciones Unidas tenía 51 estados miembros. Hoy alcanzan a 185.

Digamos dos palabras de otro método, más discreto, que también contribuye a la evolución del derecho: la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Según una teoría, el juez sólo *aplica* el derecho vigente, no crea derecho. Sin embargo, la experiencia demuestra que los tribunales no son instrumentos serviles de la ley. Al resolver los casos sometidos a su conocimiento, los tribunales dan contornos más precisos a las reglas existentes, las adaptan a nuevas situaciones e incluso formulan nuevos principios para llenar las lagunas del derecho positivo.

Para ilustrar la contribución de la jurisprudencia al desarrollo progresivo al derecho internacional me basta referirme a las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia respecto al derecho de los tratados, al concepto de personalidad internacional, al derecho humanitario y a la delimitación de los espacios marítimos.

En el umbral del siglo XXI el derecho internacional ha incorporado principios nuevos, casi revolucionarios, tales como el *jus cogens* y las obligaciones *erga omnes*, el patrimonio común de la humanidad, la autodeterminación de los pueblos y la responsabilidad penal del individuo por crímenes de trascendencia internacional. En cambio, han ido desapareciendo otras instituciones, tales como las esferas de influencia, los protectorados, los mandatos y los fideicomisos, la ocupación de territorios sin dueño, varias de ellas ligadas a la era colonial.

⁶ *Reports*, 1996, párrafo 70.

El cambio del *statu quo*

Hasta ahora he abordado el proceso del cambio o transformación de las *reglas generales* de derecho internacional. Me corresponde ahora decir algo sobre el *cambio pacífico* de regímenes o situaciones particulares (derivados o no de tratados) en que el Estado que se siente afectado por ellos pide su modificación o abrogación. El caso típico es el de un tratado que estableció una distribución territorial, el arrendamiento perpetuo de un territorio, o una situación que deriva de la dominación colonial.

El Estado que se siente agraviado por una situación de esta clase tratará de pedir el cambio del *statu quo*, alegando que se trata de un estado de cosas injusto, obsoleto o anacrónico. Es bien posible que el Estado revisionista apoye sus demandas de cambio con la amenaza de fuerza o con una política de hechos consumados. Por su parte, los estados cuyos intereses se vean afectados por el cambio del *statu quo* tratarán normalmente de oponerse a él amenazando con utilizar su poder político y militar. La historia y la actualidad nos presentan varios casos de estos conflictos llamados "políticos...". Los casos de Gibraltar, las islas Malvinas y Cachemira son ejemplos ilustrativos.

Estos conflictos son similares a aquellos otros que surgen dentro de un Estado entre dos grupos poderosos, uno de los cuales formula vigorosamente reivindicaciones a las que el otro se opone con igual vigor. Ellos no son susceptibles de una solución judicial.

En el sistema de relaciones internacionales no existe un Parlamento mundial, ni menos un superestado, con el poder de imponer una decisión obligatoria a los estados en pugna. Tampoco hay un patrón moral común para juzgar la justicia de las pretensiones opuestas. Hay, por lo tanto, grandes riesgos de que las demandas de cambio arrastren a la violencia.

El problema es cómo efectuar el cambio pacífico, el cambio sin violencia, en las relaciones internacionales.

Algunos autores encuentran la solución en la doctrina *rebus sic stantibus*. Esta doctrina, consagrada por el derecho internacional, postula que un cambio fundamental en las circunstancias que constituyeron una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por un tratado puede, bajo ciertas y estrictas condiciones, ser alegado para dar por terminado el tratado.

La doctrina *rebus sic stantibus* es de alcance limitado. Tiene poco que ver con los tratados injustos u obsoletos. Por lo demás, ella no se

aplica a los tratados que establecen una frontera ni a las situaciones que no han sido establecidas por tratado. Tampoco opera por denuncia unilateral de una de las partes en el tratado. Sin embargo, en varios casos ha sido invocada por un Estado, al amparo de coyunturas históricas favorables, para desligarse unilateralmente de un tratado que juzga inconveniente cumplir. Ni esta doctrina ni ninguna otra puede servir para justificar jurídicamente lo que es una mera acción política. Como escribe el profesor Brierly, es un error pensar que por la manipulación ingeniosa de doctrinas jurídicas podemos encontrar siempre una solución para los problemas de un mundo internacional cambiante.

No han faltado espíritus de un optimismo singularmente exagerado que han propuesto someter a un tribunal internacional, compuesto por estadistas o grandes personalidades, los conflictos sobre cambio pacífico para que el tribunal los resuelva sobre la base de la equidad y de la justicia. Estas propuestas han resultado ilusorias. Los estados no se han mostrado dispuestos a tolerar que sus intereses esenciales sean sometidos al veredicto inexorable de un grupo de personas por muy competentes, íntegras y sabias que sean.

Tampoco las organizaciones internacionales pueden *imponer* un cambio del *statu quo*. Se recordará que el Pacto de la Sociedad de las Naciones disponía que la Asamblea de la Sociedad podía, en cualquier momento, invitar a los miembros de ella a proceder a la revisión de los tratados que hubieran llegado a ser inaplicables, así como de las situaciones internacionales cuya continuación pudiera poner en peligro la paz del mundo. Esta disposición fue invocada una sola vez y no tuvo ningún efecto práctico.

La Carta de las Naciones Unidas autoriza a la Asamblea General para *recomendar* medidas para el arreglo de situaciones, sea cual fuere su origen, que, a su juicio, puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones. La Asamblea sólo puede hacer recomendaciones, pero no imponer cambios territoriales o políticos ni modificar, por vía de autoridad, tratados internacionales. Por otra parte, para que fuera efectivo un cambio pacífico, sería necesario un sistema global de seguridad colectiva que pudiera imponer el cambio decidido al Estado o a los estados recalcitrantes. Tal sistema es hoy muy remoto.

La verdad es que el derecho internacional no contiene reglas ni mecanismos aptos para efectuar *por sí solos* el cambio del *statu quo*. Solamente pone a disposición de los estados mecanismos voluntarios de arreglo pacífico, como la negociación y la conciliación, que pueden facilitar, pero no substituir, el logro de un acuerdo que cambie el *statu quo*. Si no

se llega a un acuerdo el derecho internacional seguirá afirmando la obligatoriedad del tratado que establece el estado de cosas que una parte desea cambiar. Los problemas que suscitan las aspiraciones de cambio pacífico son problemas de carácter marcadamente político, en que el derecho sólo juega un papel secundario. Su examen y solución depende de la acción política y diplomática de los estados interesados.

En presencia de la pretensión de un Estado para cambiar una situación que estima injusta o anacrónica, los actores políticos interesados deben sopesar las realidades del poder y los intereses diversos, y a menudo contradictorios, que convergen en ella. Si tales actores consideran que una situación determinada justifica un esfuerzo, de transformación, deberán tratar de armonizar estos intereses, barajar alternativas y preparar fórmulas de compromiso que combinen poder y justicia, fundamento de toda vida política.

“La función de un sistema de relaciones internacionales -escribió George F. Kennan- no es inhibir este proceso de cambio imponiéndole una camisa de fuerza jurídica sino más bien facilitarlo, suavizar sus transiciones, temperar las asperezas a que a menudo conduce, aislar y moderar los conflictos a los cuales da lugar, y tratar de que estos conflictos no asuman formas demasiado desestabilizadoras para la vida internacional en general. Pero esta es una tarea de la diplomacia en el sentido más tradicional del término. Para ello, el derecho es demasiado abstracto, demasiado inflexible, demasiado rígido para ajustarse a las demandas de lo impredecible y de lo inesperado” ⁷.

La tarea política-diplomática que busca el cambio pacífico es generalmente difícil, demorosa, y a menudo frustrante, como lo es toda aquella en que hay que conciliar intereses vitales contradictorios. Sin embargo, debemos reconocer que, en el sistema actual de estados, no hay fórmulas mágicas que puedan reemplazarla.

Bibliografía sumaria

- BRIERLY, J. L., *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, 7ª edición, Oxford, 1953.
- BRIERLY, J. L., *The Outlook for International Law*, Oxford, 1944.

- BOURQUIN, Maurice, "Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international", en *Recueil des Cours* de l'Académie de Droit International, 1938, II, t. 64.
- VISSCHER, Charles de, *Théories et réalités en droit international public*, París, 1970.
- KENNAN, George, *American diplomacy (1900-1950)*, New American Library C., 1951.
- LAUTERPACHT, H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933.
- FITZMAURICE, Sir Gerald, "The Future of Public International Law and the International Law System in the Circumstances of Today", en *Livre du Centenaire de l'Institut de Droit International (1873-1978)*.
- CARR, E. H., *The Twenty Years Crisis, 1919-1939*, 2ª edición, London, 1946.
- MORGENTHAU, Hans, *Politics Among Nations. The Struggle for Power and Peace*, Nueva York, 1960.
- LACHS, Manfred, "Le droit international á l'aube du XXe. siècle", *en revue, de droit international public*, julio-septiembre de 1992.
- Varios autores, en *Révolution et droit international. Coloquios de la Sociedad Francesa para el Derecho Internacional*, 1989.

EL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DE SEBASTIÁN SOLER

por ARIEL ALVAREZ GARDIOL *

Quisiera comenzar esta exposición con palabras de Alberdi porque rendiría así homenaje al Prof. Olsen Ghirardi como modo de agradecer sus palabras de presentación y porque esa invocación del autor del *Fragmento preliminar al estudio del derecho* nos pondría en el clima necesario para abordar el desarrollo respecto al pensamiento iusfilosófico de Sebastián Soler. “*Para saber lo que satisface nuestra naturaleza, sepamos antes qué es lo que pide nuestra naturaleza; y para saber lo que pide, sepamos antes qué es lo que la mueve, lo que la gobierna, lo que la determina, porque la naturaleza -agregaría Rickert- es el conjunto de lo nacido de sí, oriundo de sí y entregado a su propio crecimiento, frente a lo cual está la cultura, como lo producido directamente por un hombre actuando según fines valorados o como lo cultivado intencionalmente por el hombre, en atención a los valores que en ello residan*”.

A partir de estos dos pilares sobre los cuales se sostienen en Occidente la vida y el pensamiento, desde los griegos hasta hoy, estas dos ideas configuran la imagen del universo y la idea de lo humano y de lo histórico social.

Con fundamento lógico en la *Fenomenología de la voluntad* de Pfaender, Soler nos plantea que para que ocurra en el mundo algo de

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro correspondiente a Rosario, pronunciado el 17 de agosto de 1999.

la categoría de la acción humana, será necesaria la aparición de un ser dotado de un alto grado de independencia frente al mundo de las sensaciones actuales que siempre envuelve a los seres vivientes y esos representantes del mundo de las cosas reales ante el mundo de las cosas posibles son las palabras, que funcionan como los salvoconductos que han abierto al hombre el modo anticipatorio en que se proyecta la acción antes de alcanzar esa otra proyección del mundo externo en la forma de hecho cumplido.

Creo que *Las palabras de la ley*, es el libro más importante de la monumental producción jurídica de Sebastián Soler y sin duda donde cala más profundo en la elaboración de una tesis original de su formulación epistemológica y ello tal vez, porque esta obra aparecida con sello del Fondo de Cultura Económica de México, es la parte medular de una fructífera polémica entablada entre las posiciones epistemológicas desenvueltas por Sebastián Soler y las que expresadas bajo la responsabilidad intelectual de Genaro Carrió, aquél entabló con el respaldo intelectual de los representantes del pensamiento analítico.

Famosas han sido en el ámbito del mundo jurídico las controversias académicas desde aquella tan importante entre Savigny y Thibaut, que importó la preterición por casi un siglo de la sanción del Código Civil para Alemania. Anton Thibaut, logró en 14 días amalgamar el espíritu de la codificación francesa en un encendido manifiesto que debió haber concitado todo el pensamiento nacional de una Alemania unificada, pero se encontró con una vehemente respuesta de Savigny que abre fuegos contra la vocación codificadora de una Alemania fragmentada y jurídicamente débil y logra triunfalmente, unificar filas contra la codificación. Las disputas son ricas, son fecundas, cuando sobrepasan los límites de un mero diálogo jurídico y se hunden en un conflicto filosófico y epistemológico. Muy nobles y sin duda feraces las entabladas entre la *Teoría pura del derecho* y los frentes que desde las trincheras del derecho natural y de la sociología se abrieron para demolerla. Quedó siempre el saldo enriquecedor de la crítica de los errores por encima del error de los críticos, y eso generó el marco dentro del cual paulatinamente se viene disolviendo lo que comenzó como un enfrentamiento, aparentemente insuperable. Menos ejemplarizadora aquella inolvidable pugna generada después de la visita de Hans Kelsen a nuestro país, que comenzó con una publicación unilateral realizada por Carlos Cossio de los supuestos problemas es-

cogidos de la *Teoría pura del derecho* y de la *Teoría egológica*, que fue respondida severamente por Hans Kelsen con un balance....

Esta respetuosa confrontación, a la que quiero referirme ahora entre Genaro Carrió como contradictor del pensamiento lúcidamente expuesto por Sebastián Soler a partir de la publicación de *La interpretación de la ley* que jamás dejó el más leve intersticio para el agravio personal y siempre estuvo a la altura de la medida intelectual de los contradictores, comenzó con aquella edición catalana de *La interpretación de la ley* de la que recordamos su primera consideración bibliográfica por el Prof. Roberto H. Brebbia en una inolvidable sesión del Instituto Bibliográfico y de Jurisprudencia del Colegio de Abogados de Rosario, que plasmara en su versión definitiva en el Boletín del Instituto de Derecho Civil de la Universidad Nacional del Litoral, hoy capítulo importante de las *Instituciones de Derecho Civil* que nos ha entregado a fines de 1997 el Dr. Roberto H. Brebbia.

Ese libro que nos introduce de la mano de Nicolai Hartmann, de Max Scheller, de Max Weber y de Georg Simmel en la teoría de la acción humana, es la puerta de acceso al despliegue de una contribución al saber científico jurídico que agrega a la notabilidad de sus hallazgos epistemológicos un rigor y claridad ejemplares en la exposición de sus ideas, porque son precisamente esos autores los que han señalado tal vez con más limpieza esa característica de la vida humana de hallarse a un tiempo transida de realidad y de deber ser.

Esta confrontación que como decimos empieza en la *Interpretación de la ley*, que es criticada por Genaro Carrió en *Notas sobre derecho y lenguaje* (1964), encuentra en *Las palabras de la ley* editada por el Fondo de Cultura Económica de México (1969) la expresión definitiva y de mayor estatura filosófica de Soler, con nuevos fundamentos filosóficos que tienen nutrientes en Ernst Cassirer, en Benedetto Croce, en Wilhelm Dilthey, en Ortega y Gasset, en Bertrand Russell y en Ludwig Wittgenstein que no obstante ser calificado por Carrió como notable libro de uno de los pocos juristas dogmáticos que escribe con rigor sobre temas de Teoría General del Derecho, provoca el retruécano que no se hace esperar en "Algunas palabras sobre *Las palabras de la ley*" (1971) que Soler contesta en un artículo de *La Ley* (t. 142, p. 1094 del 9 de junio de 1971) "El derecho y el súbdito", en el que la polémica se acalla. Queda si la invitación a continuar reflexionando sobre las posiciones asumidas en la dialéctica argumental pero queda fundamentalmente el despliegue

epistemológico de Sebastián Soler y la digna humildad que lo acompañó hasta en los momentos de mayor vehemencia.

Hay dos circunstancias en esta cabaleresca e histórica controversia que la hacen singular y que da sustento a este desarrollo teórico que he querido vertebrar ante ustedes, adhiriendo a los actos de homenaje programados por esta Academia con motivo del centenario del nacimiento de este ilustre miembro de número de esta corporación que hoy me hace el honor de recibirme como su correspondiente.

El primero, sin duda en importancia es que sin subestimar la digna jerarquía intelectual del contradictor y por el contrario valorándola en su justa medida, porque es precisamente la grandeza del crítico uno de los elementos que dan merecimiento a la tesis epistemológica desplegada por Sebastián Soler, es que Genaro Carrió ataca una posición asumida por Soler en este venerable mundo de lo jurídico que con los necesarios e imprescindibles apoyos y fundamentos filosóficos ya mencionados, por lo menos en parte, que no se agota en la crítica al realismo, al nominalismo o a la egología, entre los muchos desarrollos teóricos que le sirven de atalaya para su punzante censura, mientras que Carrió sólo desde Hart y Ross, por citar tal vez los más importantes apoyos de su ataque, es decir desde la posición asumida por el neopositivismo lógico es que quiere destruir los fundamentos epistemológicos de la teoría de Soler. Tal vez más precisamente desde la dignidad del paradigma dogmático, Soler construye una tesis original, mientras que Carrió sólo ataca desde las posiciones del pensamiento analítico al que pertenece.

La segunda circunstancia no menos significativa es que la justa no se establece entre dos contradictores individuales, Soler y Carrió, sino, como se regodea en destacarlo el propio Carrió, él cuenta con las sin duda inteligentes colaboraciones de las figuras más sobresalientes del pensamiento analítico entre los que expresamente menciona a Eduardo Rabossi, a Eugenio Bulygin, a Roberto J. Vernengo, a Eduardo Vásquez, a Horacio J. Solari, a Carlos Alchourron, a Gaston Dassen y a Ernesto Garzón Valdés, que leyeron sus originales y le ayudaron a prepararlos. En suma la confrontación es entre Sebastián Soler con los fundamentos filosóficos que soportan la estructura epistemológica de su posición y su brillante talento y la Sociedad Argentina de Análisis Filosófico. Y obsérvese que no es esta una mera cuestión cuantitativa sino que esto quiere señalar algo aún más importante que la cantidad y es el hecho de que Soler elaboró en sole-

dad la teoría que desde el paradigma dogmático despliega uno de sus desarrollos más imaginativos y originales. Los grandes avances de la ciencia fueron casi siempre obra de genios individuales y ésta es la circunstancia que destacamos como más significativa en el aporte de Sebastián Soler en el plano de la teoría general.

Soler no atiende solamente cuando piensa en la acción y en la palabra, en lo que el hombre con ellas dice, sino más bien considera lo que el hombre hace. Para el *homo faber* la palabra tiene el sentido de ser un instrumento del pensar mismo, anterior a cualquier exteriorización, ya que todos los objetos antes de haber alcanzado existencia real, deben haber tenido existencia intencional y las palabras, mentoras de esos objetos, testimonios de esa subjetividad creadora, son algo distinto que, en la mente del hombre, tuvieron la función de mencionar no algo real, que ya estaba allí sino algo que debía ser el resultado de la creación humana. El mundo del *homo faber* de ese hombre creador de cosas, es un mundo lleno de futuro, futuro que se presenta, en el modo anticipatorio de esos actos síquicos mencionantes. Para el *homo faber*, el futuro cuenta como un elemento integrante de la estructura precisa de su mundo, es una dimensión componente, sin la cual la acción carece de sentido. El hombre necesita conocer el futuro, sencillamente porque tiene que contar con él y saber anticipadamente cómo se comportarán el resto de las cosas del mundo respecto de sus planes de acción futura. Y es por eso que la palabra, además de un instrumento de expresión, es un instrumento de acción.

Y aquí volvemos a la cita de Alberdi complementada por Rickert con la que comenzamos nuestra exposición, que nos lleva a distinguir en el mundo circundante aquello que es natural, de lo que es humano, en suma distinguir lo coexistente de lo conviviente.

En el mundo del hombre primitivo, todo o casi todo es coexistencia y consecuentemente la distinción entre naturaleza y cultura no aparece con los nítidos perfiles con que se le ofrece al hombre de nuestro tiempo y casi nada ocurre despojado de subjetividad. Todos los fenómenos de la naturaleza son atribuibles a la ira, a la venganza o a la justicia retributiva de la divinidad. Y no se tenga la ingenuidad de creer que esto es sólo el modo de pensar del hombre primitivo, ya que el proceso de liberación del espíritu humano de una visión no empirista de la realidad material, es sin duda un largo y muchas veces penoso camino que avanza en el derrotero decidido hacia la modernidad, recién después del Renacimiento. Esto explica,

según Soler, el riguroso carácter materialista de la filosofía del siglo XIX, que va a parar precisamente a las antípodas del pensamiento antiguo, procurándose una explicación causal del universo. Y entonces, así como el mundo del hombre primitivo era animista y consecuente con ello, toda coexistencia era convivencia, en el científicismo materialista, la convivencia es de la misma naturaleza neutra de la coexistencia de lo que es posible inferir que todo plan de acción será completo, cuando sus previsiones agoten el cuadro de las posibilidades causales, ya que allí entran las realizaciones de la coexistencia y de la convivencia.

Sin embargo, en el modo anticipatorio de toda acción juegan dos categorías de datos, que de ningún modo son reducibles a uno solo. Ese análisis, hasta en sus más delicados y minuciosos mecanismos ha sido efectuado por la fenomenología con perfecta neutralidad descriptiva y de él resulta que todo acto psíquico mencionante de una situación actualmente no presente, requiere la previa representación de algo a lo que nuestra acción le acordará realidad, presencia ulterior.

Supongamos, ejemplifica Soler, un plan de acción que importe una acción futura, hacer una casa, por ejemplo. Frente a ese plan además del conocimiento anticipatorio que deberemos tener con respecto a cómo se comportarán los distintos materiales respecto de la diferente naturaleza del suelo en el cual intentemos proyectar la obra, o las vigas en el techo o cómo deberán levantarse niveladas las paredes según el clima que reine en el ámbito de nuestra construcción, hay un ejército de personas (propietarios, vendedores, albañiles, yesistas, gasistas, plomeros, electricistas, arquitectos, pintores, banqueros, escribanos, etcétera) respecto de los cuales es también necesario conocer anticipadamente cómo se comportarán para que nuestro plan constructivo no resulte frustrado. Y el conocimiento de esas dos series diferentes de datos, no son alcanzables por las mismas vías gnoseológicas ni con idénticas metodologías. La primera serie da datos, aquella que tiene que ver con el mundo de lo natural, que resultará modificada por nuestro proyecto constructivo, juega alrededor del concepto de necesidad. El otro grupo de datos, que se refiere al comportamiento humano, sólo puede serlo como debido, es decir como no dependiente en último análisis de la naturaleza, sino de otra fuente contenida en la convivencia humana. Al conocimiento de las acciones libres no hay otro acceso que el proporcionado por el conocimiento de las leyes de la libertad. Este conocimiento se puede apoyar sobre bases diferentes. Ordinariamente se funda en razones morales y con ese respaldo nos guía-

mos en un muy amplio sector de nuestra actividad, por ejemplo en el plano de las relaciones amistosas, y en algunos aspectos de las familiares, entre otras. Pero ese cálculo es decididamente imperfecto, ya que nada podemos agregar en el supuesto de la transgresión a lo que entendemos como lo debido, y en consecuencia así como no hay acción humana posible, sin cálculo de las relaciones naturales sobre las que aquélla incide, así tampoco hay acción humana eficaz sin cálculo jurídico. Lo uno es conocimiento del ser. Lo otro del deber. Toda teoría jurídica que trasponga ese ámbito y en lugar de funcionar hacia el futuro, atienda a lo pasado, es decir a buscar la juridicidad en el hecho cumplido, no tiene en cuenta ese aspecto esencial de la condición humana, este modo especial de la acción humana cargada de futuridad. Quien intente buscar la juridicidad en los actos cumplidos efectivamente, olvida que no existe posibilidad alguna de acción sin proyección anticipatoria y cuyo cómputo es absolutamente condicionante para toda empresa, desde la más elemental de hacer una pajarita de papel, hasta la construcción más compleja en el mundo de los negocios jurídicos.

Toda acción es una coacción, es un hacer con otros, y aun cuando se piense en las acciones que aparecen como creaciones intransferiblemente individuales, no puede dejar de verse en ellas el aporte de los demás. Si se piensa en una tarea de profunda y genuina originalidad auténtica, como podría ser *La crítica de la razón pura*, de Kant, no podría prescindirse del pensamiento de Hume, de Descartes, de Aristóteles y de Wolff entre muchos más y siendo aún más sutiles no puede dejarse de pensar que esa creación de auténtica originalidad se dio dentro de un lenguaje que es por esencia interhumano y preexistente a Kant.

Toda teoría jurídica que nos exhiba al derecho como el complejo de referencias a los comportamientos ajenos debidos, que podemos prever e incorporar como elementos y datos para nuestros propios planes de acción, es para Soler el concepto positivo del derecho. Este concepto positivo, lejos de presentarse como un conjunto de topes y limitaciones a la libertad individual nos lo muestra con objetiva neutralidad, como la trama del ambiente humano en el cual nuestra acción se inserta y despliega. La realidad es lo que es y el derecho es lo que debe ser, razón por la cual una concepción que ubique al derecho en la realidad, no advertirá que muchas veces la realidad se conforma a la ley, pero otras muchas la transgrede. Pero para saber esto no podemos sólo contemplar el hecho, sino a partir de una instancia que obviamente no provenga del hecho mismo.

Si hemos concluido de la mano de Soler que el derecho está situado en el mundo de la praxis y es sólo concebible en el modo anticipatorio, con sentido de futuro, es decir de un modo directo proyectado a un plano irreal, no parece siquiera tener sentido esta pretensión de captar el derecho en su realidad mediante intuiciones sensibles. Y esta posibilidad de pensar proyectivamente, este prepensar es diferente que el prepensar en el mundo de la ciencia de lo natural, ya que éste se proyecta siempre sobre algo existente aunque acaso aun no intuitivo -como el caso de la intuición de Leverrier respecto del planeta Neptuno antes de haber sido éste descubierto realmente- sino dirigida a algo que no es sino solamente posible. Y esta mera posibilidad surge de una selección por descarte de varias posibilidades, ya que nada hay debido en sí mismo, sino condicionado a algo previo de naturaleza puramente espiritual. En suma la pregunta al interrogante “qué debemos hacer” depende de una previa toma de posición, de una respuesta que debemos habernos planteado frente al interrogante “qué es valioso en el caso”.

Y llega así Soler a lo que consideramos el vértice fundamental de su desarrollo teórico, que es el plano óptico del derecho, cuál el verdadero carácter del objeto que se nos escapará si no nos situamos adecuadamente. Hay efectivamente dos perspectivas posibles. O la del escepticismo, que tiene una mirada retrospectiva y constata que algo antijurídico ha ocurrido y que ese hecho reclama la coacción estatal o la dirección opuesta, que es precisamente el plano óptico de lo posible. *Ex post facto* o *ex ante* como dos puntos de vista sustancialmente diferentes de una fisonomía particular del objeto de nuestro estudio.

Es en ese plano óptico en el que el autor se ubica, el plano de lo posible, en el que si no hay palabras, no hay nada, allí indiscutiblemente el principio es necesariamente el verbo y la única forma posible de conocimiento anticipatorio está constituido por las normas jurídicas.

Considerado el derecho como un ingrediente de la acción humana en tanto parte del cálculo jurídico anticipatorio, desde el ángulo de la subditanía, palabra creada por Soler a partir de la expresión inglesa *Allegiance* (como lealtad, fidelidad) es preciso atender a un ingrediente sin duda fundamental para la teoría jurídica que es el concepto de vigencia y que para la teoría culturalista, no entraña distinción alguna, ya que tanto la ley vigente como la que ha dejado de serlo constituyen objetos culturales ontológicamente iguales.

En la ley vigente el valor o el disvalor que la constituye funciona respecto de los súbditos, con absoluta y total heteronomía y con absoluta prescindencia por tanto del reconocimiento de que la totalidad de ese mecanismo importe la afirmación de un valor humano. La ley guarda un doble género de relaciones con los hombres mientras es vigente y sólo uno cuando deja de serlo. En efecto, los valores que portan las normas de un derecho positivo vigente, presentan a los súbditos siempre la misma estructura, tan heterónoma para ellos, como el enunciado lingüístico de la ley. El juicio crítico de los obligados y aun su abierta disconformidad, no los libera del acatamiento estricto de sus prescripciones. De ello se infiere que la ubicación del derecho en la región ontológica de los objetos culturales, sólo es válida cuando el derecho es mirado históricamente desde afuera, pero cuando el sujeto está inmerso en la regulación jurídica positiva, cuando el derecho es un ingrediente más, absolutamente indispensable para el desenvolvimiento de su hacer, sus perfiles, en cuanto objeto, están mucho más cerca de los objetos ideales que de los culturales.

Explicitada la cuestión ontológica se ocupa Soler de la cuestión gnoseológica de la relación de subditanía, el carácter que presenta el conocimiento del derecho vigente y que el súbdito necesita para poder actuar dentro de la polis dentro de la cual se desenvuelve su existencia. Pareciera indudable que nuestro autor se ubica a partir de los desarrollos de Hartmann en el tema del conocimiento del ser ideal y por eso es que el conocimiento del derecho se convierte, como en Hartmann, en un problema esencialmente ontológico. En Hartmann junto al problema ontológico se da el problema gnoseológico propiamente dicho que se refiere a la aprehensión del objeto y se distingue de los aspectos lógicos, psicológicos y ontológicos del conocimiento. Difícil es en este autor (me refiero a Hartmann) separar estos aspectos unos de otros, pero lo que en Hartmann no presenta duda alguna, es la imposibilidad de separar la cuestión ontológica de la gnoseológica, ya que la dificultad en el concepto de aprehender radica en el concepto del "ser" que debe ser aprehendido. A su vez esta inseparabilidad del momento ontológico del gnoseológico, determina el carácter metafísico del problema del conocimiento, a diferencia de los otros aspectos, el lógico y el psicológico, que constituyen el lado no metafísico del mismo problema.

Esta relación cognoscitiva estará total y absolutamente encerrada dentro de la relación existente entre el individuo y un sistema de derecho

vigente, a tal punto que perderá validez fuera de él, siendo en consecuencia un conocimiento relativo y contingente.

Este conocimiento dogmático, resultado de pensar el derecho desde adentro, es precisamente el que posibilita el despliegue de la acción humana, ya que para que la acción humana sea posible la aceptación del enunciado de la norma tal cual está concebido por ella en forma dogmática, es absolutamente necesaria. Si no se supone anticipadamente como real que las cosas ocurrirán en efecto, tal como las leyes naturales y las normas jurídicas lo preanuncian, todo cálculo anticipatorio se torna imposible y sin él toda acción humana se frustra.

En toda su teoría, cuando Soler se refiere al derecho, piensa en un sistema de normas componentes de la acción humana y reguladoras de la conducta social. Como Savigny no lo define por su transgresión, como son tan proclives las teorías hoy dominantes, sino por sus cualidades positivas componentes de la humana creatividad.

Pero como el derecho se expresa con palabras y también palabras conforman el contenido de la ciencia jurídica y las decisiones de los órganos jurisdiccionales, se impone una ubicación en planos de estos tres diferentes enunciados para evitar equívocos:

- 1) Por un lado los enunciados generales de los que se componen las leyes.
- 2) Por otra parte el estudio sistemático de esas leyes que constituye la dogmática como ciencia del derecho y
- 3) Por último las decisiones de los órganos, que constituyen el objeto de la ciencia para los realistas que cuando piensan en el derecho real, están pensando en el derecho judicial.

Suponer que una norma es un esquema intelectual que es llenado de valoraciones por el juez, importa torcer el concepto de norma y abdicar definitivamente de la heteronomía del derecho. Pensemos en una norma cualquiera, la que refiere el homicidio por ejemplo doloso y si no aceptáramos que en el enunciado que lo reprime, existen dos valoraciones, absolutamente valederas y con total independencia de la cabeza valoradora del delincuente (primer destinatario de la norma) y del juez (segundo destinatario), el enunciado carece totalmente de sentido intelectual.

Si la vida no está comprendida como valor y la pérdida de la libertad no está mensurada como disvalor, pareciera indudable que lo enunciado por la ley no puede ser comprendido como amenaza. La ley debe ser

entendida como con un doble destinatario, primero el súbdito y luego el juez y si esas dos valoraciones no son coincidentes, jamás podríamos comprender el sentido de *lex praevia*.

Sebastián Soler siempre asumió actitudes altivas. En una personalidad tan proteica y tan firmemente plasmada como la suya, liberal por temperamento y por convicciones, fue un ciudadano comprometido con la actividad política de su patria de adopción. Como jurista de estirpe propia, nos ha dejado uno de los estudios más completos de su especialidad esencial, el derecho penal y desde esta óptica, una de las teorías iusfilosóficas más nobles, engarzadas en el pensamiento democrático, pero no como una de las expresiones políticas de su preferencia emocional, sino como un modelo de organización institucional, en el plano óptico de lo históricamente posible, enalteciendo un sistema de derechos y garantías que han sido el penoso logro de la condición de hominidad, en el tránsito por conquistar la seguridad jurídica.

FILOSOFÍA DE LA PERVIVENCIA DEL DERECHO ROMANO

por HUMBERTO VÁZQUEZ *

En Roma la eternidad se toca con la punta de los dedos.

Roma no es tanto una ciudad como el símbolo de las ciudades.

Las cosas que allí nacieron para la ciudad *-civitas-* se hicieron universales y perennes, sobre todo su derecho *-ius civile-*.

Por ello, la arquitectura del derecho tiene sus cimientos muy profundos, en un subsuelo de siglos: ese subsuelo es el Derecho Romano.

El derecho es la sustancia misma de la historia de Roma. Y ha corrido por todo el mundo como un inmenso río fertilizante.

A la manera como el caudaloso río Amazonas -permítaseme el símil- desemboca y se mete muy adentro en el azul del océano, conservando la dulzura de sus aguas en medio y a despecho del salitre circundante.

De allí la afirmación de que no existe en toda la historia universal, fenómeno más sorprendente y admirable que el de la pervivencia de las instituciones jurídicas romanas, fuera de los límites espaciales y temporales de su vigencia.

Es en verdad un acontecimiento extraño que gran parte del sistema jurídico creado por un pueblo e investido por ello de los caracteres específicos de ese pueblo, tenga en sí valores bastantes para lograr vigencia fuera de su ámbito natal.

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro de número, pronunciado el 24 de agosto de 1999.

Y no es comprensible que en la evolución constante de la vida jurídica y en el continuo plasmar de formas nuevas en las relaciones humanas, pueda todavía tener alguna vigencia este derecho, nacido en circunstancias fundamentalmente distintas a las que hoy vivimos.

Cuando a pesar de estas observaciones el Derecho Romano todavía pervive de una u otra forma en ordenamientos jurídicos y se incluye en los planes de los estudios universitarios de todo el mundo, el fenómeno de su *ultraactividad* no puede menos de admirar y sorprender.

¿Cómo se entiende, cómo se explica esta fluencia perenne de la savia en el viejo tronco del Derecho Romano...?

Decíamos ayer que era como esa carne de los mamutes que soterradas durante milenios bajo los hielos de Siberia, todavía sirven de alimento al hombre de hoy.

Pero hemos encontrado otro símil, para describir la pervivencia del Derecho Romano. Decimos que es como aquella zarza milagrosa que ardía incesantemente sin consumirse, desde la cual, según narra la Biblia, le habló Jehová al patriarca Moisés, en el monte Horeb.

El Derecho Romano es esa llama que no se apaga; es ese fuego íntimo que está en el rescoldo, bajo las cenizas de todas las instituciones del mundo jurídico.

¿Por qué...? ¿Por qué...?

Medulosos y bien fundados argumentos han sido expuestos y podemos encontrar en todos los textos que enseñan el Derecho Romano.

Y son de tal envergadura, que reclaman imperiosamente la enseñanza del Derecho Romano como disciplina troncal, en el primer año de la carrera de abogacía.

Pero nosotros traemos, para esta tarde, un otro argumento, distinto, que no está en los textos y que será acaso el definitivo, porque se origina en la misma naturaleza humana.

Ya lo había advertido, con mirada zahorí, el maestro Dr. Agustín Díaz Bialek, que en conferencia que pronunciara en Vaquerías, durante el I Encuentro de Profesores de Derecho Romano, nos decía "... *que la universalidad del Derecho Romano se funda en la naturaleza humana...*".

Desde entonces hemos pesquisado en el tema y encontré colaboración decisiva en aquella expresión y anhelo del filósofo español, don José Ortega y Gasset, conocedor profundo de la historia de Roma y su dere-

cho, cuyo pensamiento decía así: “Yo espero, por razones muy concretas, que en nuestra edad, la curiosidad por lo eterno e invariable que es la filosofía, y la curiosidad por lo voluble y cambiante que es la historia, alguna vez se articulen y se abracen”.

Por eso, pacientemente, trabajosamente, artesanalmente diríamos, hemos armado nuestra argumentación, fundamentándola en la *Filosofía de la razón vital* de Ortega y Gasset y en la *Filosofía de la historia* de Guillermo Dilthey, porque desde ellas surge una nueva visión del hombre como *protagonista de la vida y personaje esencial de la historia*.

De esa tríada: *Hombre, Vida como realidad primera y Razón Histórica*, ha de surgir nuestra teoría acerca de la *mismidad* del hombre, a partir de una concepción dual de su esencia.

¡*Ecce Homo...*!

¿Qué ente es ese que llamamos *Hombre*, que hace equilibrio sin red sobre el mundo...? Microcosmo operativo y ético que itenera el tiempo sin un *signo* cierto... ¿Qué tiene que armar su propio proyecto de vida, nando azorado en el piélagos del mundo que es su circunstancia...?

No es fácil definirlo.

Porque hombre es el hombre primitivo, valga la redundancia, de barbas hirsutas, de greñas despeinadas... Hombre es también el pigmeo de Nueva Guinea y el famélico gigantón de Namibia, de Nigeria o el Zaire que mueren a miles con los ojos abiertos sobre la tierra calcinada del Africa; hombres fueron los profetas y patriarcas del Antiguo Testamento: *Jeremías, Isaías, Jacob, Moisés*. *Hombre* fue el místico medieval, como Juan de La Cruz o Teresa de Jesús; *Hombres* fueron los filósofos griegos Aristóteles, Platón o Santo Tomás de Aquino; *Hombre* fue el revolucionario de París: Danton, Marat, Robespierre; *Hombre* es el Santo Padre, el Papa, y el monaguillo que voltea las campanas llamando a misa; *Hombre* fue Trostky y el anarquista; *Hombre* es Maradona, el mejor futbolista del mundo; *Hombre* es la Madre Teresa de Calcuta y sus opuestos: Madonna o la Cicciolina; *Hombre* es el canillita que vocea sus diarios en la peatonal.

Un ingrediente mínimo de comunidad tendrá que existir entre esos puntos extremos de la variación humana.

Los antiguos y medievales tenían su definición mínima del hombre, creo que hasta hoy no superadas: *Hombre es el animal racional*.

¿*Y qué es la vida*, de la cual el hombre es protagonista...?

¿Qué es la vida...? Lo planteaba un poeta en el Siglo de Oro español, Pedro Calderón de la Barca: “Qué es la vida, un frenesí, qué es la vida, una ilusión, una sombra, una ficción, que todo bien es pequeño, pues toda la vida es sueño y los sueños sueños son...”.

“Nuestra vida son los ríos que van a dar a la mar que es el morir”, canta Jorge Manrique y se pregunta: ¿Qué se fixo el rey Dn. Juan? Los infantes de Aragón, ¿qué se fixieron? ¿Qué fue de tanto galán, de tanta invención como trujeron...?

Y concluye: “Nuestra vida son los ríos que van a dar a la mar, que es el morir”.

¿Qué es la vida...? Acaso como lo glosa en la lunfardía porteña otro poeta, Enrique Santos Discépolo.

“¿La vida es tumba de ensueños, con cruces abiertas que gritan pa qué...?”-

De los poetas pasamos a los filósofos.

Dice Ortega y Gasset: Vida es lo que hacemos y lo que nos pasa. La vida es futuriza, es convivencial; es el yo que trata de desarrollar su proyecto dentro de la circunstancia, en el medio físico, social o cultural en que le toca actuar... circunstancia que condiciona al proyecto... le ayuda a veces y otra le obstaculiza y dificulta.

La vida no es por tanto, una sarta de acontecimientos sueltos, de cosas que pasan como un viento que sopla hacia cualquier rumbo: No, la vida tiene un argumento y es, en definitiva un drama en el cual desempeña, juega el hombre el papel de primer actor, como la palabra lo dice: *El protagonista*.

Cada vida personal es un campo de batalla, donde nos esperan nuestras propias victorias y nuestras propias derrotas.

¿Y qué es la Historia de la cual el hombre es sujeto esencial...?

No digamos ya con Cicerón que *Historia est magistra vitae*, la historia es maestra de la vida, porque como decía nuestro compatriota y amigo, ya desaparecido, Pérez Amuchástegui, la historia sólo enseña que los hombres no aprenden lo que la historia enseña.

Le debemos a Francisco María Voltaire, filósofo y literato de la Francia del siglo 18, el no ver en las batallas y los grandes conflictos, en la intriga política de gobiernos y asambleas, *la realidad histórica exclusiva*.

Se hace cargo que nada de eso es la forma sustantiva de la vida humana. Esta es, antes y por el contrario, lo cotidiano, lo que pasa cada día, lo que hacemos cada día.

La vida es costumbre y espíritu, modo de sentir, pensar, querer, que entretejen las horas y los minutos del tiempo histórico, y llevan sobre sí esas otras figuras de mayor espectáculo.

La Historia es un sistema que va reflejando esas vidas que viven esos hombres. Es el gran teatro en que se cuentan esas experiencias de vida: *lo que el hombre hace y lo que al hombre le pasa*.

Dice bien Ortega, por ello, que la Historia es el sistema de las experiencias humanas, que forman una cadena inexorable.

El Derecho Romano es la gran experiencia jurídica que nos ha legado la Historia de Roma.

El Derecho Romano pervive no por lo que tiene de específicamente romano, sino *por lo que tiene de humano y universal*.

¿Por qué...? Porque lo hizo el hombre romano viviendo, asumiendo el drama de su propia vida, acumulando experiencias que se reflejaron luego en su historia.

Por eso, al igual que el hombre de hoy, ese hombre romano Ticio, Cayo, Mevio, *nacía, vivía, moría...* . Ese hombre romano, al igual que el hombre de hoy, *comía, bebía, dormía*, y ese hombre romano *reía, cantaba, lloraba*, se lavaba, se bañaba, se peinaba, etcétera.

¿Por qué? Porque la naturaleza humana es la misma a través de todas las edades y de todos los tiempos. Porque las formas de vida no son *ilimitadas*, sino que el hombre va repitiendo ese catálogo de formas a lo largo de la historia.

Nuestro argumento nuevo para explicar esa perdurabilidad del Derecho Romano, se fundamenta en esa *mismidad de la naturaleza humana*, a partir de una concepción dual de su esencia: la una *biológica, irracional, natural y ahistórica*, que engendra fatalmente formas de vida invariables que se van repitiendo en el tiempo...

La otra *humana, racional, cultural e histórica*, que engendra formas de vida *variables y mudables* que se van diversificando en el tiempo, pero de las que el hombre es heredero.

El Derecho Romano ha sido alumbrado, parido por esas formas de vida, las unas y las otras: *Omne ius hominum causa constitutum est*

(Todo el derecho ha sido constituido por causa de los hombres) escribía el jurisconsulto Hermogeniano en el siglo II p. Crstum.

Ahora bien, teniendo en cuenta la esencia *biológica, irracional, natural y ahistórica, el hombre romano es absolutamente igual al hombre de hoy*: tiene dos ojos bajo la frente, cejas, pestañas, dos orejas, una nariz con dos narinas... .

El hombre romano, como el de hoy, se paraba sobre dos pies, tejía, remaba, abrazaba con dos brazos y con dos manos que tienen cinco dedos cada una.

Se unía a la hembra en la actitud ecuménica de entrega.

El hombre romano, como el hombre de hoy, tenía un solo corazón; tenía como el hombre de hoy, 32 dientes en su boca, 206 huesos en su esqueleto, un millón de glándulas sudoríparas... .

Un aparato respiratorio, un aparato circulatorio, un aparato digestivo, un aparato urinario, un aparato reproductor ¡idénticos!

Pareciera ser que en este aspecto el hombre es una especie retardataria, estadiza.

En esa esencia *biológica, irracional, natural y ahistórica, ¿qué es el hombre*, el de la prehistoria, el romano, el medieval, el renacentista, el moderno, el contemporáneo...?

Un mamífero del período *coceno, bípedo, cuadrumano, sexuado*, arrojado indiscriminadamente sobre las anfractuosas rugosidades de la tierra, cumpliendo sus más primarias necesidades fisiológicas todos los días.

Sin embargo, ese mismo hombre, teniendo en cuenta su esencia *humana, racional, cultural e histórica*, ha creado desde siempre formas de vida que cambian, que se transforman, que son variables según los tiempos y los espacios, que se ponen de moda o que perecen para reaparecer más adelante.

Así, las ideas, las creencias, las costumbres, los ritos religiosos, los inventos, la técnica, la vestimenta, las artes, el *opus humano*, en general.

También en ellas viene el derecho romano, porque hay una concatenación total en la historia. El hombre no nace en un árbol, como la fruta, sino dentro de una determinada sociedad la que proviene de otra y otra... . La Historia es un hilo inconsutil que enhebra tiempos y distancias, mostrando el devenir de las generaciones.

La Historia nos muestra el ballet luminoso, trágico o gozoso, pero infinitamente pintoresco de la multiforme vida humana.

Se ha dicho por ello que *el hombre no tiene propiamente naturaleza sino que tiene historia*.

Y toda historia: Historia del arte, Historia de las religiones, Historia del Derecho, Historia de la literatura, no son en *definitiva* sino historia de hombres, que son los auténticos protagonistas de la vida y por ende de la historia como reflejo de ella.

Frente a la fijeza y estabilidad imperturbable de la esencia *biológica*, esta fluencia constante y voluble de la esencia *humana*, no implica que se pierda por ello en los arenales del tiempo, sino que el hombre, heredero forzoso, la trae a su espalda.

El hombre es el gran heredero. No abandona su pasado. El Derecho Romano es ese pretérito jurídico ejemplar que viene con el hombre.

Así como según el proverbio árabe, el hombre no puede saltar fuera de su sombra, así también el pasado, aunque hecho de distancias y allende el horizonte, está siempre presente en nosotros y nos acompaña como nuestra sombra.

Sólo que no lo advertimos, porque contamos siempre con él, como con el hambre de nuestro estómago y el peso de nuestro cuerpo.

El pasado no se ha ido sin más ni más. No estamos en el aire sino sobre sus hombros. El presente está montado sobre el pasado como esa figura de la torre humana que hace la familia de acróbatas en el circo.

Ese trashumante que es el hombre recorre siglo tras siglo un larguísimo camino, pero un camino singular que, conforme se va haciendo, se va enrollando sobre sí mismo y, colgado a la espalda del caminante, como una mochila, de camino se transforma en equipaje.

El hombre en su vida, un camino indudablemente, es al par viajero, camino y equipaje.

Lo que le ha pasado al hombre, lo que nos ha pasado a nosotros, no es algo que se fue, sino por el contrario, porque nos pasó queda operante dentro de nosotros, como queda de la herida la cicatriz, o como en el dulzor de la uva de otoño, queda prisionero el sol del verano.

El Derecho Romano perdura, pervive (lo reitero), no en lo que tiene de específicamente romano, sino en lo que tiene de humano y universal.

Acompaña al hombre de hoy vestido de pantalón o minifalda, como acompañó al hombre de ayer, vestido de túnica o toga.

Ha llegado hasta hoy porque lo ha traído el hombre en sus propias manos, mientras construye y asume el drama de su propia vida.

Por la razón de su esencia *biológica, irracional, natural y ahistórica* que no cambia ... y por la razón de su esencia *humana, racional, cultural e histórica*, que es la que evoluciona y cambia, pero de la que el hombre es, también, fatalmente, heredero forzoso.

BIBLIOGRAFIA

- ORTEGA Y GASSET, José, *Obras completas*, Madrid, Revista de Occidente S.A., 1965.
- IHERING, Rodolfo, *El espíritu del Derecho Romano*, trad. de Enrique Príncipe y Satorres, 5ª ed., Madrid.
- DILTHEY, Guillermo, *Introducción a las ciencias del espíritu*, trad. de Julián Marías, 1956.
- HEIDEGGER, Martín, *El ser y el tiempo*, trad. de José Gaos, 1962.
- JASPERS, Karl, *Origen y meta de la historia*, Madrid, Revista de Occidente S.A..
- LAIN ENTRALGO, Pedro, *Dilthey y el método de la historia*, 1942.
- MARIAS, Julián, *Introducción a la filosofía de la vida* (en la traducción española comentada de *Teoría de las concepciones del mundo*, de Dilthey, 1944). *Antropología metafísica*, Madrid, Revista de Occidente S.A.

REGIONES, PROVINCIAS Y MUNICIPIOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN

por ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ *

SUMARIO: Introducción. I. La globalización, la regionalización y la descentralización. I.1. El concepto de globalización. I.2. La regionalización y la descentralización y sus interrelaciones con la globalización. II. La integración regional supranacional y nacional. III. Los órdenes de gobierno y la región en la federación argentina. III.1. Los cuatro órdenes de gobierno de la federación argentina. III.2. La región. IV. La región en el proceso de integración. IV.1. La integración regional nacional. IV.2. La integración regional supranacional. V. La provincia en el proceso de integración. V.1. La integración regional nacional. V.2. La integración regional supranacional. VI. El municipio en el proceso de integración. VI.1. La integración regional nacional. VI.2. La integración regional supranacional

INTRODUCCIÓN

Para el análisis de esta amplia, compleja e interdisciplinaria problemática, en primer lugar nos proponemos ubicarla en el mundo que vivimos, caracterizado por el fenómeno de la globalización, como marco referencial que influencia la sociedad y el derecho. En segundo lugar, nos detendremos en la consideración de la integración regional tanto en su faz supranacional como nacional, como consecuencia de la reforma constitucional de 1994. En tercer lugar, consideraremos los actores institucionales de la federación argentina en ese proceso y, en particular, la región. Final-

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro de número, pronunciado el 14 de setiembre de 1999.

mente, estudiaremos los nuevos roles que en ese sentido deberán cumplir las regiones, provincias y municipios.

En resumen, se trata de los cambios que se producirán en nuestro derecho público interno a la luz del proceso de globalización en marcha.

I. LA GLOBALIZACIÓN, LA REGIONALIZACIÓN Y LA DESCENTRALIZACIÓN

Para establecer el marco conceptual en el que se ubican las regiones, provincias y municipios en el proceso de integración, consideramos imprescindible abordar los temas de la globalización, la regionalización y la descentralización y las interrelaciones que se observan entre ellas.

I.1. El concepto de globalización

El término globalización es uno de los más utilizados, menos conocidos y de mayor impacto político, social y cultural en el tiempo que transitamos.

Por ello es preciso distinguir inicialmente los conceptos de *globalismo*, *globalidad* y *globalización*.

Ulrich BECK, profesor de Sociología de la Universidad de Munich, expresa al respecto que globalismo “*es la concepción según la cual el mercado mundial desaloja o sustituye el quehacer político, es decir, la ideología del dominio del mercado mundial o la ideología del liberalismo*”¹; globalidad significa que “*hace bastante tiempo que vivimos*”.

¹ Ulrich BECK, *Qué es la globalización*, Paidós, España, 1ª edición, 1998, pág. 27. El autor sigue expresando que dicha ideología “... *procede de manera monocausal y economicista y reduce la pluridimensionalidad de la globalización a una sola dimensión, la económica, dimensión que considera asimismo de manera lineal, y pone sobre el tapete (cuando y si es que lo hace) todas las demás dimensiones -las globalizaciones ecológica, cultural, política y social- sólo para destacar el presunto predominio del sistema de mercado mundial*”... “*El núcleo ideológico del globalismo reside más bien en que da al traste con una distinción fundamental de la primera modernidad, a saber: la existente entre política y economía*”.

en una sociedad mundial, de manera que la tesis de los espacios cerrados es ficticia. No hay ningún país ni grupo que pueda vivir al margen de los demás” ² y la globalización *“son los procesos en virtud de los cuales los estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios”* ³.

Es esencial comprender el *proceso* de globalización, que es una consecuencia de la globalidad producida y cuyos efectos son evidentemente incontrastables. Es que más allá de los debates efectuados, la actual globalidad es la de mayor penetración y profundidad por las siguientes razones que enumera BECK:

“1. El ensanchamiento del campo geográfico y la creciente densidad del intercambio internacional, así como el carácter global de la red de mercados financieros y del poder cada vez mayor de las multinacionales.

2. La revolución permanente en el terreno de la información y las tecnologías de la comunicación.

3. La exigencia, universalmente aceptada, de respetar los derechos humanos, también considerada como el principio de la democracia.

4. Las corrientes icónicas de las industrias globales de la cultura.

5. La política mundial posinternacional y policéntrica: junto a los gobiernos hay cada vez más actores transnacionales con cada vez mayor poder (multinacionales, organizaciones no gubernamentales, Naciones Unidas).

6. El problema de la pobreza global.

7. El problema de los daños y atentados ecológicos globales.

² Ulrich BECK, ob. cit., pág. 28. El distinguido investigador agrega: *“En la expresión “sociedad mundial”, “mundial” significa según esto diferencia, pluralidad, y “sociedad” significa estado de no-integración, de manera que (tal y como lo sostiene M. Albrow) la sociedad mundial se puede comprender como una pluralidad sin unidad”*.

³ Ulrich BECK, ob. cit., pág. 29. El sociólogo alemán seguidamente sostiene: *“... existe una afinidad entre las distintas lógicas de las globalizaciones ecológica, cultural, económica, política y social, que no son reducibles -ni explicables- las unas a las otras, sino que, antes bien, deben resolverse y entenderse a la vez en sí mismas y en mutua interdependencia. La suposición principal es que sólo así se puede abrir la perspectiva y el espacio del quehacer político. ¿Por qué? Porque sólo así se puede acabar con el hechizo despolitizador del globalismo, pues sólo bajo la perspectiva de la pluridimensionalidad de la globalidad estalla la ideología de los hechos consumados del globalismo”*.

8. *El problema de los conflictos transculturales en un lugar concreto*"⁴.

El sociólogo alemán a quien seguimos en este punto, señala las siguientes *dimensiones* del proceso de globalización⁵:

- a) *Informativa*, caracterizada por la trascendencia de una red de comunicación global, simbolizada por los satélites.
- b) *Ecológica*, que se manifestó con motivo de la crisis ecológica global denunciada por la cumbre sobre medio ambiente realizada en Río de Janeiro en 1992, con la exigencia de un desarrollo sostenido ("*sustainable development*") como política mundial.
- c) *Económica*, pues existe una nueva economía virtual de corrientes monetarias transnacionales manejada por los sistemas informáticos, que escapan a los controles de los estados nacionales.
- d) *De la cooperación del trabajo con respecto a la producción*, porque ya no es necesario que los operarios trabajen juntos en un lugar concreto para producir determinados bienes o servicios como ya ocurre por las telecomunicaciones.
- e) *Cultural*, porque la globalización no debe ser una vía de sentido único, sino que puede dotar a distintas culturas regionales de una significación planetaria.

La globalización significa en la definición de Anthony GIDDENS "*actuar y vivir superando todo tipo de separaciones (en los mundos aparentemente separados de los estados nacionales, las religiones, las regiones y los continentes)*"⁶.

Un proceso tan complejo y polifacético como el de la globalización ha merecido *distintos puntos de vista* entre los sociólogos, politólogos y

⁴ Ulrich BECK, ob. cit., págs. 29/30.

⁵ Ulrich BECK, ob. cit., págs. 37/39.

⁶ Anthony GIDDENS, cit. por BECK, ob. cit., pág. 42. En esa misma línea de pensamiento BECK sostiene: "*Globalización significa la perceptible pérdida de fronteras del quehacer cotidiano en las distintas dimensiones de la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil. Y, relacionada con todo esto, una cosa que es al mismo tiempo familiar e inasible -difícilmente captable-, que modifica a todas luces con perceptible violencia la vida cotidiana y que fuerza a todos a adaptarse y a responder. El dinero, las tecnologías, las mercancías, las informaciones y las intoxicaciones traspasan las fronteras, como si éstas no existieran*".

pensadores, que han privilegiado algún aspecto de dicha temática. Para efectuar la pertinente sistematización, también recurrimos a BECK, que sostiene sobre el particular ⁷:

- a) El concepto de sistema mundial en base al capitalismo como motor de la globalización, introducido en la década de los setenta por Wallerstein.
- b) La visión de la globalización desde la política internacional, con un cuestionamiento de la ortodoxia nacional-estatal, destacando la importancia de la tecnología y subrayando factores políticos y militares del poder, como lo han hecho Rosenau, Gilpin y Held.
- c) El punto de vista ecológico, tal como dijimos antes en relación a la Cumbre de Río de 1992, que transformó al planeta en una “sociedad de riesgo mundial”.
- d) El análisis efectuado desde la teoría cultural, que sostiene que la globalización cultural no significa que el mundo se haga más homogéneo culturalmente, sino que ello produce sobre todo la “glocalización”, que es la unión de lo global y lo local, como un proceso lleno de contradicciones en sus contenidos y consecuencias. Son representantes de esta línea de pensamiento Robertson, Appadurai, Albrow, Featherstone, Lash y Urry, entre otros.
- e) El planteo del tema desde una sociología plural de la globalización, que comprenda todos los anteriores puntos de vista, como lo propone el propio Ulrich Beck.

Creemos pertinente hacer referencia a la *realidad presente y futura* del proceso de globalización en sus principales dimensiones. En este sentido, desde lo *económico* Lester THUROW expresa que en esta era “*por primera vez en la historia humana, cualquier cosa puede hacerse en cualquier parte y venderse en todas partes... . Minimizar costos y maximizar ingresos es lo que significa la maximización de beneficios, el corazón mismo del capitalismo. El apego sentimental a una parte geográfica del mundo no es parte del sistema capitalista*” ⁸.

⁷ Ulrich BECK, ob. cit., págs. 56/98.

⁸ Lester THUROW, citado por Daniel GARCÍA DELGADO, *Estado Nación y globalización*, Ariel, Bs. As., 1998, pág. 29.

Este cambio económico que implica el pasaje de la forma de producción taylorista-fordista a la posfordista se ha producido -como dice GARCÍA DELGADO⁹- “... como consecuencia de la revolución electrónica y de las formas de gestión (la revolución del management iniciada por el toyotismo), y por el hecho de que las empresas se vuelven globales con orientación hacia un sistema de competitividad que homogeneiza las condiciones de calidad y precios a nivel mundial”. La otra razón del cambio que agrega este autor es la doble emancipación del capital financiero, que se ha independizado tanto de la economía “real” o productora de bienes, como del territorio nacional. Este capital, ha escapado a los controles anteriores, tanto estatales como internacionales del Fondo Monetario Internacional y del Acuerdo General de Aranceles y Comercio. Dicho capital financiero transnacional es tan poderoso que se calcula que diariamente realiza transacciones por un billón de dólares, cifra que resulta superior a las reservas acumuladas por los siete países más ricos del mundo o a sus capacidades de respuesta¹⁰.

Asimismo, es dable observar un alto grado de concentración del poder económico en doscientas grandes empresas. En efecto, la parte del capital transnacional en el Producto Bruto Mundial pasó del 17 % a mediados de los sesenta al 24 % en 1982 y a más del 30 % en 1995. Dicho capital es manejado en su mayor parte por las doscientas primeras empresas, que a su vez se reparten entre diez países: Japón, Estados Unidos, Alemania, Francia, Gran Bretaña, Suiza, Canadá, Corea del Sur, Italia y Holanda.

Este proceso de concentración continúa con las megafusiones empresarias que se están produciendo a escala planetaria¹¹. La valoración de

⁹ Daniel GARCÍA DELGADO, ob. cit., págs. 28/31.

¹⁰ Ignacio RAMONET, “Los nuevos amos del mundo”, en el libro *Pensamiento crítico vs. Pensamiento único*, Le Monde Diplomatique-Edición Española, Temas de Debate, Madrid, España, 1998, pág. 118. El autor expresa que la cifra más alta concedida en apoyo de un país fueron los 50.000 millones de dólares para México otorgados por varios países incluidos los Estados Unidos, además del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, pero para que se compare la cuestión, sólo los tres primeros fondos de pensiones norteamericanos: Fidelity Investments, Vanguard Group y Capital Research and Management controlan 500.000 millones de dólares.

¹¹ Frédéric F. CLAIRMONT, “Doscientas sociedades controlan el mundo”, en el libro *Pensamiento crítico vs. Pensamiento único* cit., págs. 40/47.

tan extraordinario poder ha sido efectuada por George SOROS, con las siguientes declaraciones: *“Los mercados votan todos los días, fuerzan a los gobiernos a adoptar medidas impopulares ciertamente, pero indispensables. Son los mercados los que tienen sentido de Estado”*¹². Esta opinión corrobora lo antes apuntado, en el sentido que la economía trata de imponerse a la política en la conducción de los problemas mundiales.

Otro aspecto que debe destacarse es el de la configuración de grandes espacios económicos integrados, como la Unión Europea, el Nafta, Japón y las potencias emergentes del Asia y el Mercosur.

Tampoco se debe olvidar el rostro menos amable del proceso de globalización: el de la división de la población mundial -como sostiene Zygmunt BAUMAN¹³- en *“ricos globalizados, que dominan el espacio y no tienen tiempo, y pobres localizados, que están pegados al espacio y tienen que matar su tiempo, con el que no tienen nada que hacer”*. Otra dimensión que ha presentado notables cambios en el proceso de globalización es la de las comunicaciones. *“Una estructura de información global cubre la tierra como una telaraña -dice Ignacio RAMONET¹⁴- aprovechando las ventajas de la digitalización y fomentando el entramado de todos los servicios de comunicación”*. Se ha producido un entrelazamiento de la informática, las telecomunicaciones y la televisión en los multimedia e Internet.

Ha sido tan poderosa la influencia de estos medios y en particular, la televisión, que SARTORI escribió que estamos ante la “video-política” y ante el *homo videns*. Con similar enfoque, anteriormente Octavio PAZ dijo que antes teníamos “visiones” y ahora tenemos “televisión”.

Estos cambios culturales no han significado, sin embargo, una única visión del mundo por medio del proceso de globalización, pues aunque parezca paradójico, se ha ido afirmando la necesidad de lo local. Por eso Jurgen HABERMAS sostuvo la *“nueva dificultad de tener una visión general”* y Donald ROBERTSON expuso que lo global y lo local no se excluyen mutuamente. Este autor propuso sustituir el concepto base de la

¹² George SOROS, reportaje en el diario “La Repubblica”, Roma, Italia, 28/1/95, cit. por Ignacio RAMONET, art. y ob. cit., pág. 119.

¹³ Zygmunt BAUMAN, citado por Ulrich BECK, ob. cit., págs. 90/91.

¹⁴ Citado por Ulrich BECK, ob. cit., pág. 75.

globalización cultural por el de “glocalización”, neologismo formado con las palabras globalización y localización ¹⁵.

Bien ha explicado esta cuestión BECK de la siguiente manera: *“La globalización -aparentemente lo muy grande, lo exterior, lo que sobreviene al final y sofoca todo lo demás-, es asible en lo pequeño y lo concreto, in situ, en la propia vida y en los símbolos culturales, todo lo cual lleva el sello de lo ‘glocal’”* ¹⁶.

Esa dialéctica -señala el autor- es la que produce al mismo tiempo centralización y descentralización, pues las *“comunidades ganan en influjo sobre la formación de sus espacios sociales, pero también sobre sus correspondientes contextos locales, o si se quiere nacionales”* ¹⁷.

El proceso de globalización también ha producido profundos cambios en los aspectos vinculados a la dimensión *política e institucional*.

La política mundial actual es “irrevisable y policéntrica” en la opinión de ROSENAU, que sostiene que ni el capital ni los gobiernos nacionales estatales tienen la última palabra, ni tampoco las Naciones Unidas, el Banco Mundial, Greenpeace, etcétera, sino que todos los actores y organismos transnacionales, con oportunidades de poder bastante diferentes, disputan entre sí por sus intereses y objetivos. Asimismo, este autor piensa que la actual tecnología ha implicado el final de los distanciamientos geográficos y sociales, reforzando la interdependencia de las comunidades locales, nacionales e internacionales como no había ocurrido en el pasado ¹⁸.

No concuerda con dicho punto de vista GILPIN, quien reafirma la importancia de los estados en este proceso, al afirmar: *“... se necesita algo que sea hegemónico para conservar la existencia de un orden de mercado internacional liberal. La experiencia de la historia nos enseña que allí donde ha faltado este poder a la vez liberal y dominante, ha sido extraordinariamente difícil o imposible el desarrollo de relaciones de mercado y cooperación internacionales, y ello por la sencilla razón de que todo se volvió conflictivo. La*

¹⁵ Cfr. Ulrich BECK, ob. cit., pág. 79.

¹⁶ Ob. cit., pág. 80.

¹⁷ Ulrich BECK, ob. cit., pág. 81.

¹⁸ Cfr. Ulrich BECK, ob. cit., pág. 62.

*ampliación del mercado en redes globales y espacios sociales integrados no habría sido posible sin un poder hegemónico liberal que posibilitara y favoreciera esta ampliación”*¹⁹.

A su vez, David HELD ha puesto de relieve que el concepto de soberanía ha sido manifiestamente afectado por la globalización, mediante los acuerdos internacionales, los actuales procesos de decisión política, la dependencia en materia de seguridad e incluso por el tráfico de mercaderías y la división del trabajo a nivel internacional²⁰.

Por su parte, Ulrich BECK destaca que la globalización, en una especie de efecto pendular, ha dado origen a *regionalismos supernacionales y subnacionales*. Y pone como ejemplo la Unión Europea, que intenta consolidarse frente a Estados Unidos y el Japón en el dominio del mercado mundial, y por ello, naciones y culturas bastante cerradas las unas respecto de las otras -como Francia, Alemania, España, etcétera- se abren de dentro hacia afuera y se unen, demostrando que no hay una sino varias Europas: la de las naciones, la de las regiones, la de las civilizaciones y así sucesivamente²¹.

La nueva dialéctica de la integración europea produce situaciones en cuya virtud un ciudadano puede recurrir ante el tribunal europeo de los derechos humanos para cuestionar decisiones de su Estado o de otros y además, que las regiones traben relaciones con otras regiones de otros países, y recurran al poder negociador de Bruselas, esquivando sus propios estados nacionales. La globalización -dice Cox²²- *“favorece el macrorregionalismo, el cual, por su parte, favorece el microrregionalismo. En las regiones pobres, el microrregionalismo crea no sólo un medio propicio para el mantenimiento de la identidad cultural, sino que además permite exigir subvenciones a las instituciones en el plano macrorregional para garantizar la estabilidad política y el buen comportamiento económico. Sobre tales redistribuciones*

¹⁹R. GILPIN, *The political economy of international relations*, Princeton, 1987, págs. 85/86, cit. de Ulrich BECK, ob. cit., pág. 64.

²⁰Cfr. Ulrich BECK, ob. cit., págs. 64/65. En similar línea de pensamiento, Juan Carlos AGULLA recientemente ha publicado un libro titulado *Globalización y agonía de la sociedad nacional*, Editorial de Belgrano, Bs. As., 1999, donde analiza las consecuencias de este proceso histórico.

²¹Cfr. Ulrich BECK, ob. cit., pág. 103.

²²Citado por Ulrich BECK, ob. cit., pág. 104.

se toman decisiones a nivel macrorregional, y no ya sólo nacional estatal, mientras que el empleo del dinero redistribuido se determina de manera descentralizada". Asimismo, el autor destaca que la globalización presenta cambios en la estructura social, pues se producen "redes funcionales" de asociaciones, organizaciones internacionales y no gubernamentales, que traspasan las fronteras en todas las direcciones.

1.2. La regionalización y la descentralización y sus interrelaciones con la globalización

No nos detendremos en el análisis de estos términos como en el caso anterior, puesto que ofrecen menos problemas y por razones de brevedad.

Sólo expresaremos con respecto a la *región*, que fue definida por Alfredo POVIÑA, que presidiera esta Academia, como "*un agrupamiento sociológico, de tipo geográfico polarizado en el que el predominio de los indicadores unificantes (espacio físico, estructura económica estilo de vida) produce una conciencia de unidad regional, que sirve como instrumento natural para la integración de la comunidad*"²³.

Hemos sostenido que las regiones se pueden clasificar en *supranacionales*, cuando comprenden más de un país (como en el caso del Mercosur, Unión Europea o Nafta); y en *endonacionales*, cuando comprenden partes de un país (como es el caso argentino luego de la reforma constitucional), aunque también la perspectiva regional puede ingresar en los límites de una provincia, con la división en "zonas"²⁴.

El maestro español Eduardo García de Enterría señaló la existencia de dos conceptos de regionalismo: el tradicionalista, basado en la historia y las tradiciones y el nuevo, dirigido hacia el futuro. Este último concepto fue anticipado por Lewis MUMFORD en su célebre obra *La cultura de las ciudades* en 1944, al expresar: "... lejos de ser

²³Citado por Antonio María HERNÁNDEZ, *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Depalma, Bs. As., 1997, págs. 81/82.

²⁴Cfr. Antonio María HERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 82.

arcaico y reaccionario, el regionalismo pertenece al futuro"²⁵. En efecto, el camino recorrido desde esa fecha hasta ahora, indica que ésta ha sido una de las ideas fuerza del Occidente en este siglo, como v.gr. los procesos de regionalización producidos en los diversos niveles: supranacional, con la Unión Europea, Nafta, Mercosur, etcétera; nacional, con los nuevos estados regionales o federo-regionales de Europa como España, Italia, Francia, etcétera, e intermunicipal, según se aprecia en Europa y América.

García de Enterría ha señalado tres razones que fundamentan este proceso de regionalización: la ordenación del territorio y el área regional, la política de desarrollo regional y la crisis de las técnicas burocrático-centralizadas de gobierno²⁶.

*La descentralización, según este académico español, "... supone crear efectivos puntos de decisión autónomos, con la facultad de definir la estrategia general y la de realizar todas las fases previas y posteriores al acuerdo, transferir, en una palabra, la responsabilidad; por eso descentralizar implica residenciar el nuevo centro decisional en un contexto social diferente, en una organización nueva distinta e independiente de la del centro originario"*²⁷.

Esta es otra de las ideas fuerza que se han impuesto en Occidente, tanto en las organizaciones empresarias como estatales, pues han quedado superadas las anteriores técnicas burocráticas centralizadas, defendidas en su momento hasta por Max WEBER.

Para nosotros, en un concepto amplio de descentralización ingresan formas estatales como las confederaciones, las federaciones y las regionales o federo-regionales, además de las distintas clasificaciones de las descentralizaciones, como las de tipo político y las de tipo administrativo.

La descentralización se aplica tanto en estados unitarios como en federales y también entre los diversos niveles estatales. Es más, también se incluye en este concepto lo que acontece incluso dentro de los propios gobiernos locales, en una incesante tarea de acercar el go-

²⁵ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 45.

²⁶ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., págs. 45/51.

²⁷ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., págs. 49/50.

bierno a los ciudadanos. Porque, como lo sostuviera FRÍAS, “... es la descentralización el modo actual de asignar poderes. Los analistas del futuro lo han explicado a través de Toffler y de Kennedy: el Estado contemporáneo es demasiado pequeño para ciertas tareas y demasiado grande para otras. Cuando es demasiado pequeño, se impone la integración. Cuando es demasiado grande se impone la descentralización”²⁸.

Asimismo, el Presidente Honorario de esta Academia enseña que la descentralización es una verdadera “*técnica de vida social*”, que parte del principio de que quien mejor conoce las necesidades mejor puede resolverlas, y al así efectuarlo, da respuestas a los problemas de la eficacia y la eficiencia, además de posibilitar la participación democrática.

La reforma constitucional de 1994 tuvo como una de sus ideas fuerza la acentuación de la descentralización del poder en nuestro país, como se observa en tres capítulos fundamentales: el federalismo, la autonomía municipal y la ciudad de Buenos Aires, según lo hemos estudiado en nuestro último libro²⁹.

Por encima de las vinculaciones existentes entre estos dos conceptos analizados brevemente, nos interesa poner de relieve las profundas *interrelaciones* entre ellos con el *proceso de globalización*.

Tal como lo hemos visto al analizar este último, parece evidente que implica, por una parte, la necesidad de grandes bloques regionales para poder incidir en las complejas condiciones del mercado mundial y, por otra parte, la acentuación de la importancia de lo local (y por ello lo “glocal”), que significa la afirmación de las autonomías de dicho carácter y de la descentralización.

Desde nuestro punto de vista, resulta esencial -y especialmente en el país- el desarrollo de los procesos de regionalización y de integración en

²⁸ Pedro J. FRÍAS, “Descentralización e integración”, en el Suplemento de Cuaderno de Federalismo XI, “Descentralización e integración en el sur de Córdoba”, Córdoba, 1998, editado por el Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pág. 12.

²⁹ Antonio María HERNÁNDEZ, *Federalismo...* cit., al que nos remitimos en razón de brevedad.

los distintos niveles y de la descentralización, como la respuesta más correcta e inteligente a los arduos desafíos de la globalización.

Es que frente a la inevitabilidad de los cambios operados, es menester enfrentar el presente y el futuro de tal manera que se puedan evitar sus consecuencias negativas, caracterizados por el peligro de la imposición de criterios políticos, económicos, sociales y culturales que uniformen y deshumanicen la vida.

Para nosotros urge la defensa de espacios de libertad y de participación y de las idiosincrasias espirituales y culturales, para poder afirmar el derecho a "ser" de cada hombre y de cada comunidad dentro del universo. Estamos convencidos, en consecuencia, de que aunque parezca paradójico, el proceso de globalización a nivel mundial al mismo tiempo importará el fortalecimiento de las instancias federales, regionales y locales.

Es comprobable que se ha afectado el concepto absoluto de soberanía de los estados y de las naciones -como lo indican las relaciones internacionales-, pero también se ha producido este otro fenómeno que señalamos. La prueba de ello es que el Tratado de Maastricht creó el Comité de las Regiones en la Unión Europea y estableció el principio de la subsidiariedad que fortalece las instancias locales.

Con respecto a esto último ha expresado Pasqual MARAGALLI I MIRA, primer vicepresidente del Comité de las Regiones de la Unión Europea: *"En efecto, el principio de subsidiariedad constituye la tarjeta de identidad del Comité de las Regiones, el hilo conductor que parte del ciudadano hasta la Unión Europea y viceversa, y que en el fondo constituye la verdadera legitimación del Tratado de la Unión Europea. Este principio afecta también a la transferencia de competencias del nivel nacional a los niveles regional y local, conforme a un proceso cada vez más marcado en el conjunto de Europa"* ³⁰.

Confiamos en la probada adaptabilidad histórica del hombre para superar los problemas -como sostiene Toynbee- y en consecuencia, cree-

³⁰"El impacto de los dictámenes adoptados -La contribución del Comité de las Regiones a la construcción europea-", publicación del Comité de las Regiones de la Unión Europea. Bruselas, marzo de 1996, pág. 5.

mos que esta solución intentada por la fina y experimentada inteligencia europea es la correcta para enfrentar la globalización.

Es también la opinión de FRÍAS, así expuesta: “*El actual proceso de ‘mundialización’ debe ser compensado por la provincialización y la municipalización. Vivimos en una ‘aldea global’ que tiende a despojarnos de nuestras raíces y alterar nuestra identidad. Pero este riesgo se puede superar si somos a la vez cosmopolitas y provincianos, es decir, hombres del mundo sin despojarnos de nuestra intimidad: la de nuestra ciudad y región*”³¹.

En definitiva, con los argumentos vertidos en esta exposición, nos inclinamos por señalar la estrecha interrelación entre globalización, regionalización y descentralización.

II. LA INTEGRACIÓN REGIONAL SUPRANACIONAL Y NACIONAL

La reforma constitucional de 1994 tuvo como otra de sus ideas fuerza la *integración regional*, tanto en su faz *supranacional* como *nacional*. En concordancia con ello, en el art. 75 inc. 24 constitucionalizó la primera al otorgar al Congreso la facultad de aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos; y en el art. 124 hizo lo propio con la integración regional en el orden nacional, al consagrar dicha posibilidad como parte de las competencias provinciales y a los fines del desarrollo económico y social.

Por razones de brevedad no podemos detenernos en la exégesis exhaustiva de estas normas, pero a nuestros efectos nos parece conveniente recordar que *integración* -según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia- es una voz que proviene del latín *integratio* y que significa “acción o efecto de integrar o integrarse” y

³¹ Pedro J. FRÍAS, *Descentralización e integración* cit., pág. 12.

a su vez, "integrar", que también deriva del latín *integrare*, presenta una serie de acepciones que son coincidentes: "1. Constituir las partes un todo. 2. Completar un todo con las partes que faltaban...4. Incorporarse, unirse a un grupo para formar parte de él". O sea que la integración se puede producir en un nivel supranacional o nacional -o incluso provincial- mediante la creación de las regiones respectivas, que importarán la reunión de determinados estados nacionales, o de varias provincias, o incluso de ciertos gobiernos locales.

Lo que nos interesa poner de relieve es que a los fines de dar cumplimiento a la letra y sobre todo al espíritu de las normas citadas, se debe profundizar el proceso de integración en los distintos niveles que hemos observado.

Existe para nosotros una lógica correlación entre ambas integraciones regionales, porque no se pueden dar las mejores condiciones para la integración en el orden supranacional, si al mismo tiempo no existe la pertinente integración en el orden nacional. Y esto también es aplicable en el orden provincial, por lo que sostenemos que las provincias integradas en regiones, a su vez deben hacer lo propio en su territorio, mediante el desarrollo de las relaciones intermunicipales y conforme a una planificación estratégica del desarrollo.

Este complejo y dinámico proceso de integración en sus dos fases, afortunadamente está en marcha en nuestro país, más allá que sea en sus instancias iniciales. Es que no puede desconocerse que la integración en sus diversos niveles requiere de especiales condiciones políticas, económicas, sociales y culturales. No es casualidad que sea el viejo continente, con su historia, tradición y cultura el que haya efectuado el desarrollo más profundo de la integración con la Unión Europea, que en muchos aspectos es un ejemplo a imitar, no obstante las hondas diferencias que nos separan.

Nuestro país, junto a otros de América latina, también ha recorrido su camino hasta llegar en 1991 a la trascendente experiencia del Mercosur, que estamos transitando. Escapa a la materia en análisis la consideración de esta más que importante cuestión, objeto por otra parte de vasta bibliografía desde ámbitos especializados del derecho y la economía. A nosotros nos interesa visualizar en este aspecto, las consecuencias que produce en el derecho público interno dicho proceso de integración supranacional, lo que se especifica particularmente en el rol de las regiones, provincias y municipios.

III. LOS ÓRDENES DE GOBIERNO Y LA REGIÓN EN LA FEDERACIÓN ARGENTINA

III.1. Los cuatro órdenes de gobierno de la federación argentina

Hemos sostenido³² que luego de la reforma constitucional de 1994 existen cuatro órdenes de gobierno en la federación argentina: 1) el gobierno federal, al que la Ley Suprema destina el Título Primero, "Gobierno federal", arts. 44 a 120, de la Segunda Parte; 2) los gobiernos de provincia, regulados en el Título Segundo, "Gobiernos de provincia", arts. 121 a 128, de la Segunda Parte; 3) el gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires, art. 129, en el título segundo de la Segunda Parte, que tiene naturaleza de ciudad-Estado, distinta de las provincias y municipios; y 4) los gobiernos municipales autónomos, según lo dispuesto por los arts. 5º y 123.

En consecuencia, la reforma ha profundizado la descentralización para el Estado argentino, como fraccionamiento del poder en relación al territorio.

La consagración constitucional de las autonomías de la ciudad de Buenos Aires y de los municipios significan incuestionablemente la afirmación del federalismo, por la íntima relación entre estas instituciones.

Asimismo, en la misma línea de fortalecimiento del federalismo, se debe inscribir la posibilidad del nivel regional, para el desarrollo económico y social, pero no como gobierno político de un conjunto de provincias, según lo prescripto por el art. 124 de la Ley Suprema.

III. 2. La región

Hemos señalado³³ que la reforma constitucional estableció en la primera parte del art. 124 que "Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines".

³² Antonio María HERNÁNDEZ, *Federalismo ... cit.*, págs. 26/27.

³³ Antonio María HERNÁNDEZ, *Federalismo... cit.*, págs. 75/101, donde analizamos la región en la reforma constitucional de 1994 y al que remitimos para un estudio más profundo, ya que a los efectos que nos ocupan efectuamos sólo una síntesis de éste.

Los *antecedentes* de la norma fueron:

a) El derecho público provincial: por cuanto posibilitaban la integración en regiones con anterioridad a la reforma de las constituciones provinciales de Catamarca, Córdoba, Chaco, Chubut, Formosa, La Pampa, La Rioja, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

b) El dictamen preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, que preveía la creación de las regiones con nuevos roles para el Senado nacional.

c) El dictamen en mayoría sobre el tema de la Comisión Asesora para la reforma institucional de 1971. Dicho documento fue suscripto por los Dres. Bidart Campos, Bidegain, Botana, Oyhanarte, Peña, Ramella, Rouzaut y Vanossi y expresó: "... Las normas constitucionales sólo contemplan dos centros estatales de decisión -la Nación y las provincias- y excluyen toda otra autoridad intermedia. En éste como en tantos aspectos, sin embargo, la realidad sobrepasa a la norma. Las delimitaciones socioeconómicas, determinadas por la naturaleza, desbordan a las limitaciones políticas fijadas discrecionalmente por los hombres. Así, junto a la figura jurídica de la provincia, surge la figura extrajurídica de la región, comprensiva de varias provincias ligadas entre sí por una comunidad de vida y acaso de destino. Esta segunda no puede ser ignorada ya".

d) Las distintas experiencias sobre regionalización, como la ley 16.964 de 1966, que creó el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo; las acciones posteriores del NOA, NEA y Comahue y en fecha más reciente, el Tratado de Integración del Norte Grande Argentino de 1987 y el Tratado de Integración Económica del Nuevo Cuyo de 1988.

e) La doctrina, donde destacamos la opinión de FRÍAS, que sostenía "*... que la región es la nueva oportunidad, en cambio, de un acercamiento de escala entre la provincia y la Nación, que permitirá -como auspiciaba ya en 1964-, dar a la política nacional la triple dimensión del país como totalidad, como complementación de regiones y como unidad indestructible de estados indestructibles*" ³⁴.

En un *breve análisis de la disposición constitucional citada*, expresamos:

³⁴ Pedro J. FRÍAS, *Introducción al derecho público provincial*, Depalma, Bs. As., 1980, pág. 145.

a) Que la *finalidad* de la región debe ser la *promoción del desarrollo económico y social*, para cuyo significado recordamos que el desarrollo es el nuevo nombre de la paz, como dijo en notable síntesis Paulo VI en la “*Populorum Progressio*”. Pensamos que este concepto debe correlacionarse con la nueva cláusula del progreso o del desarrollo humano -del inc. 19 del art. 75 como atribución del Congreso y del art. 125 como atribución de las provincias-, que importa el alto propósito de desarrollar “todo” el hombre y “todos” los hombres, como se requería desde aquella sabia encíclica.

Hemos sostenido que la promoción del desarrollo integral del hombre como obligación de todos los actores institucionales de la federación, comporta un ensanchamiento de nuestras creencias constitucionales que reafirma los fines y valores de nuestro impar Preámbulo, en la búsqueda de la suprema y eterna consigna de asegurar la libertad y la dignidad del hombre.

El constituyente, con “realismo institucional”, fruto de la observación de nuestra dolorosa historia y actualidad, ha planteado altos objetivos cuyo logro demandará el ejercicio de políticas arquitectónicas que se proyectarán al siglo venidero.

b) Como consecuencia de dicha finalidad y en concordancia con los arts. 125 y 126, que prohíben la celebración de tratados parciales de carácter político, *la región no puede constituir un nuevo nivel de gobierno político*. Se trata, en consecuencia, de un nivel adjetivo como dice Frías, que se suma a los cuatro órdenes de gobierno, en la compleja federación argentina y que tiene personalidad jurídica pública estatal.

c) La región es una *nueva alternativa del federalismo argentino*, como lo anticipó Alberto Zarza Mensaque. Esto significa que las regiones sólo deben existir para fortalecer nuestra forma de estado federal. La región -también una forma de descentralización- debe servir al proyecto federal de la Constitución y, en consecuencia, no podría utilizarse como instrumento para centralizar el país o lesionar las autonomías provinciales y municipales.

d) El art. 124 es categórico en su redacción al autorizar sólo a las provincias a la *creación de regiones* y en consecuencia, resulta inconstitucional cualquier intento del Gobierno federal al efecto.³⁵

³⁵ En este sentido hemos así considerado el anteproyecto de los Dres. José Roberto Dromi y Carlos Saúl Menem, para cuyo análisis nos remitimos a nuestra obra citada, nota 120, págs. 91/96.

Pero ello no implica que el gobierno federal deje de participar en el proceso de regionalización, ya que no se puede olvidar el mandato del art. 75 inc. 19 de “promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”. En este sentido, Frías propone que constituidas las regiones por las provincias, una ley del Congreso transfiera competencias a las regiones y Bidart Campos, Castorina de Tarquini y Barrera Buteler van más allá al sostener que el gobierno federal no queda inhibido de participar en dicho acuerdo, aunque siempre sobre la base de la creación de regiones por acuerdos interprovinciales ³⁶.

El énfasis debe ser puesto en la coordinación interjurisdiccional entre los diversos órdenes de gobierno y en el ejercicio de las facultades concurrentes o compartidas, a los fines de la promoción del desarrollo económico y social.

De estos *criterios de flexibilidad, funcionalidad y coordinación interjurisdiccional* que deben utilizarse en la creación de las regiones, llegamos a estas *conclusiones* :

- 1) Además de las provincias, pueden intervenir los otros órdenes gubernamentales: el federal, la ciudad de Buenos Aires y los municipios. Incluso bajo esta figura -piensa Badeni- pueden integrarse otros entes nacionales o extranjeros, constituyéndose una figura interjurisdiccional, cuyo régimen jurídico quedará fijado en el acto de creación.
- 2) Una provincia puede formar parte de más de una región si así lo requiere su desarrollo.
- 3) No debe existir necesariamente un solo mapa regional en la Argentina.
- 4) La descentralización del gobierno federal no debe unirse en forma imprescindible con la regionalización de las provincias.
- 5) La conformación de regiones responde a diversos aspectos históricos, geográficos, económicos, sociales, culturales y políticos y reclama una visión y estudios interdisciplinarios.

³⁶ Véase nuestra ob. cit., pág. 97 y Guillermo BARRERA BUTELER, *Provincias y Nación*, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., 1996, pág. 377.

- 6) La regionalización del país para la integración y el desarrollo económico y social, también supone una interrelación con la integración supranacional y la provincial, que exigirá la promoción de las relaciones intermunicipales.
- 7) La regionalización, como instrumento del proyecto federal, requerirá de una concertación interjurisdiccional con eficaz gestión técnica y alta calidad en la dirección política.
- 8) Este proceso importará una profunda reforma y modernización de los distintos órdenes estatales.
- 9) También se impone una planificación estratégica, flexible, moderna, democrática y con la participación de las fuerzas del mercado.

e) En cuanto a los *órganos regionales*, sostenemos que por el carácter sectorial, instrumental y adjetivo de la región, se aconsejan órganos flexibles, no burocráticos e integrados por las autoridades de las respectivas provincias u órdenes gubernamentales que formen parte de ella.

En las experiencias vigentes de regionalización del Norte Grande Argentino, del Nuevo Cuyo, de la Patagonia y del Centro se han seguido estos criterios y los órganos son una Junta o Asamblea de Gobernadores, con la máxima responsabilidad gubernativa; una Comisión Ejecutiva, integrada por los respectivos ministros provinciales; una Secretaría Técnica o de Coordinación y un Parlamento o Comisión Legislativa Interprovincial, que representa los órganos legislativos provinciales.

f) Finalmente, el art. 124 exige que tanto la creación de regiones como la celebración de convenios internacionales sean efectuados “con *conocimiento* del Congreso nacional”.

El constituyente de 1994 impuso, para estos casos, el mismo requisito ordenado por el anterior art. 107 para los tratados “domésticos” entre las provincias. O sea que se ratificó aquel apartamiento del precedente norteamericano, que disponía el “consentimiento” del Congreso (art. I, Sección 10, cláusula 3) y nuevamente se insistió sólo con el “conocimiento”.

El objetivo no ha sido otro que favorecer aún más la autonomía de las provincias, ya que el consentimiento o la aprobación hubiesen implicado una marcada dependencia del Congreso. De todas maneras el requisito del conocimiento apunta a la mejor articulación y control de las competencias e intereses federales y provinciales.

En este tema opinable ³⁷, PIOMBO sostiene que el Congreso podría desaprobar el acuerdo regional, aunque no sea necesaria su aprobación expresa. Nosotros creemos que en la instancia hipotética que el Congreso considere que el tratado interprovincial de creación de la región vulnere disposiciones constitucionales, habría dos posibles soluciones: una jurídica, con la eventual participación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y otra política, la intervención federal, como remedio extremo para asegurar la supremacía del orden constitucional federal. Pero un pronunciamiento negativo del Congreso no dejaría sin efecto el acuerdo, como si fuera el caso de la desaprobación ³⁸.

IV. LA REGIÓN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN

IV.1. La integración regional nacional

Habíamos anticipado que la descentralización como megatendencia había producido cambios sustanciales en las formas estatales, y que entre la unitaria y la federal, había aparecido la regional o federo-regional.

Este fenómeno particularmente se produjo en Europa y se afirmó después de la Segunda Guerra Mundial con el constitucionalismo social. Países unitarios como Italia, Francia, España, Inglaterra y Bélgica -entre los más importantes- introdujeron cambios en tal sentido y es evidente que cobró enorme interés el estudio de las experiencias federales, y en particular la de Alemania ³⁹.

Italia, derrotado el fascismo, con su Constitución de 1947, organiza el Estado en regiones, de las cuales cinco son especiales y quince son ordinarias.

³⁷ Véase nuestra ob. cit., pág. 100, nota 130. Allí consta una opinión similar a la nuestra de Frías, Rosatti y Castorina de Tarquini. En cambio, se inclinan por considerar al "conocimiento" como "aprobación" del Congreso, Bidart Campos y Quiroga Lavié.

³⁸ Cfr. Pedro J. FRÍAS, *Derecho público provincial*, Depalma, Bs. As., 1987, pág. 104.

³⁹ Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, obra citada y Argimiro ROJO SALGADO, *La exigencia de participación regional en la Unión Europea*, Centro de Estudios Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.

Francia -ejemplo por antonomasia de la centralización democrática desde su Revolución de 1789- inicia este camino gracias al genio de De Gaulle, quien fracasa en su intento inicial y dimite. Pero deja la idea que fructifica en las posteriores presidencias y en 1982 será Mitterrand quien termine dicho proceso de descentralización administrativa e insinúe la de tipo político, ahora profundizada mediante la ley de orientación de 1992, que autoriza a las regiones a celebrar acuerdos de cooperación en materia internacional dentro de sus competencias.

España, terminado el franquismo, con su Constitución de 1978, en su Título VIII, organiza regionalmente al Estado y crea las Comunidades Autónomas, que son diecisiete, además de fortalecer otras instancias y autonomías locales.

Inglaterra también avanza en la descentralización luego del Informe Kilbrandon de 1973, que posibilita las autonomías que solicitaban los partidos nacionalistas de Escocia y del País de Gales, y que el actual primer ministro Blair también ha consagrado para Irlanda del Norte.

El caso de Bélgica es por demás interesante, pues a pesar de la pequeñez de su territorio, en las reformas constitucionales de 1970 y 1980 se crean tres comunidades (francesa, flamenca y germanófono) y tres regiones (valona, flamenca y bruselense) y finalmente, con la reforma de 1993, se adopta un Estado Federal.

Señalamos que este proceso de descentralización estatal significó el redescubrimiento de la importancia de las formas federativas y de ahí la influencia de la experiencia alemana y, más lejanamente, de la norteamericana. Pero advertimos desde ya que dicha experiencia regional no puede ni debe ser trasladada a nuestro país en su integridad, porque nosotros ya tenemos una organización federativa, aunque no haya funcionado de conformidad a los principios constitucionales, tal como lo hemos expuesto junto a Frías, Bidart Campos y Vanossi, entre otros.

La pugna por el ejercicio de las competencias que se observa en aquellos estados entre las regiones y las otras entidades gubernativas, es distinta de la que aquí existe pues somos una federación y en consecuencia, las autonomías provinciales y municipales no pueden ser menoscabadas, sin desmedro del orden constitucional.

Ya en el acápite anterior precisamos la ubicación institucional de la región frente a los diversos órdenes gubernamentales. Se trata de un nivel adjetivo e instrumental, que no debe tener carácter político y cuya finalidad es el desarrollo económico y social.

Las provincias, como dice Frías, siguen siendo las interlocutoras válidas del gobierno federal en nuestra sociedad federal, que vincula con una relación de ese tipo, a veintitrés estados provinciales, a la ciudad de Buenos Aires y a dicho Gobierno federal.

Una prueba de ello es lo vinculado a la sanción de la ley convenio de coparticipación impositiva, que no menciona a las regiones en ninguno de sus aspectos.

Es que no debe olvidarse además, que la región sólo puede ser creada por las provincias. De esta circunstancia y de las finalidades asignadas por la Constitución, nosotros encontramos los límites de la competencia de las regiones, que en ningún caso puede superar los correspondientes a las provincias. Esta es la regla general que pensamos corresponde aplicar en materia de *competencia de las regiones*.

Continuando con este análisis sobre el particular, además de la Ley Suprema de la Nación, es pertinente el estudio detallado de los respectivos instrumentos específicos que dieron origen a cada una de las regiones, o sea a los Tratados Interprovinciales de Integración Regional, como fue el caso de las regiones actuales antes mencionadas.

En este sentido colocamos como ejemplo el tratado de creación de la Región Centro, suscripto por los gobernadores de las provincias de Córdoba y Santa Fe, el 15 de agosto de 1998, en cuya redacción participamos, y cuyo art. 2º estableció como objetivos de la integración regional los indicados por el art. 124 de la Constitución Nacional sobre creación de regiones y los del art. 125, sobre las facultades concurrentes de las provincias. Pero, previendo el posterior desarrollo del proceso de integración, en el art. 7º se hace referencia a la celebración de Protocolos adicionales en las materias en que se acuerden políticas regionales.

En cuanto a la *participación de los estados provinciales en los órganos regionales*, nos remitimos a lo expresado anteriormente y lo que expondremos al analizar el rol provincial.

Respecto a la *participación de los estados municipales en la región*, reiteramos la necesidad de ella, tal como también fue previsto por el citado Tratado de la Región Centro, que en el art. 9º ha previsto dicha participación en la formulación y ejecución de las políticas regionales que les afecten. Efectuaremos un mayor desarrollo de este tema al considerar el rol municipal en el proceso de integración regional.

Con relación a la *importancia y futuro de la región*, desde hace tiempo sostenemos estas ideas ⁴⁰, como esenciales para profundizar el federalismo argentino y lograr un desarrollo más integrado y equilibrado del país, con modificación de su ordenamiento territorial.

Aunque no podemos detenernos en esta oportunidad en estas cuestiones, sólo haremos unas breves consideraciones, recordando los conceptos iniciales sobre globalización y regionalización y sus interrelaciones en el momento actual. En este sentido no podemos dejar de señalar la trascendencia que tiene para el futuro de Córdoba y del país la consolidación de la Región Centro, y en particular de uno de sus proyectos, el del Corredor Bioceánico Central.

La Región Centro, con la participación de las provincias de Córdoba, Santa Fe y la más reciente de Entre Ríos, reúne casi 7.000.000 de habitantes, 380.000 Km² y aproximadamente el 25 % del producto bruto del país, además de estar representada por 46 diputados y 9 senadores en el Congreso de la Nación.

Hemos destacado la significación histórica, institucional, política, económica y estratégica de dicha región ⁴¹ y ahora queremos recordar algunos de estos últimos aspectos. La región, como lo ha precisado el economista Raúl C. HERMIDA ⁴² se encuentra en el corazón del corredor austral de crecimiento, pues mediante las poderosas hidrovías Paraná-Paraguay, Paraná-Tieté y Uruguay, puede vincular al sur de Brasil y Uruguay, con la Región Nuevo Cuyo y luego de atravesar los Andes, con Chile y a través de sus puertos de Valparaíso y Coquimbo, con el Pacífico donde hoy se produce el 42% del comercio mundial.

Como se advertirá, esto puede importar la modificación del extraordinario proceso de centralización del país en su área metropolitana, ya

⁴⁰ Véase Antonio María HERNÁNDEZ, *Derecho municipal*, t. I, Depalma, Bs. As., 1984, 1ª edición, donde destinamos el Cap. V al estudio de "El Municipio y la Región. Interrelaciones y problemática". Para el análisis de la región, además de nuestras obras citadas, véanse las de María Celia CASTORINA DE TARQUINI, *Federalismo e integración*, Ediar, Bs. As., 1997 y Guillermo BARRERA BUTELER, ya citada.

⁴¹ Antonio María HERNÁNDEZ, "El tratado de integración regional entre Córdoba y Santa Fe", en *La Ley*, Actualidad, del 10/11/98.

⁴² Raúl C. HERMIDA, *El balance de la economía argentina en 1998 - Un enfoque regional*, Bolsa de Comercio de Córdoba, Instituto de Investigaciones Económico Financieras y del Mercado de Capitales, Ediciones Eudecor, Cba., 1998.

que además está proyectada la construcción de otros pasos cordilleranos al norte y al sur, en concordancia con el Acuerdo Mercosur-Chile, que prevé la apertura de trece pasos ya indicados.

Es decir que en el decurso del tiempo, la región -como nueva entidad institucional- además de tener *relaciones* con el gobierno federal -que le podrá delegar competencias como esperamos ⁴³-, con otras provincias y con municipios, también podrá tener relaciones con otras regiones. Esto es, v.gr., lo que debiera concretar la Región Centro con la Región Nuevo Cuyo, para avanzar en la concreción del corredor de crecimiento.

Asimismo confiamos en que el mapa regional del país termine de configurarse con la región *metropolitana*, que deberá contar con la participación de la Ciudad de Buenos Aires, la provincia de Buenos Aires, los municipios respectivos e incluso la participación del gobierno federal y la región del *Noreste*, que para nosotros podría incluir a las provincias de Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones.

IV. 2. La integración regional supranacional

Reiteramos que no es el objeto de este estudio el proceso de integración supranacional, sino específicamente el de sus consecuencias en nuestro derecho público interno.

No obstante ello, y sin entrar en los problemas del derecho de la integración y del comunitario, debemos poner de relieve la existencia de algunos de sus *principios* que tienen incuestionable trascendencia en relación al derecho interno de cada uno de los países. En ese sentido, Ricardo ALONSO GARCÍA ⁴⁴, catedrático de Derecho Administrativo de la Uni-

⁴³ Así lo expresamos al analizar el anteproyecto de regionalización del país de los Dres. José Roberto Dromi y Carlos S. Menem, donde a pesar de considerarlo inconstitucional, valoramos positivamente la idea de descentralizar funciones del gobierno federal a través de delegaciones a las regiones. Cfr. Antonio María HERNÁNDEZ, *Federalismo... cit.*, nota 120, págs. 91/96.

⁴⁴ Ricardo ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1994, págs. 251/321.

versidad Complutense de Madrid, señala lo siguiente con respecto al caso europeo, que es el modelo más avanzado del mundo:

a) De la *eficacia directa* o aplicabilidad, que significa que se debe aplicar el derecho comunitario, con independencia de previsiones al respecto por los derechos internos. En este sentido, desde el caso “S. Van Gend & Loos”, fallado el 5 de febrero de 1963 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, se admitió la posibilidad de los ciudadanos de invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales las disposiciones del Tratado constitutivo.

b) De la *primacía*, que importa la superioridad del derecho comunitario sobre el nacional, tal como quedó también establecido desde el caso antes citado del Tribunal de Justicia ⁴⁵. Ello no obsta a que el carácter absoluto e incondicional de dicha primacía según dicho Tribunal, esté lejos de ser admitido por los tribunales constitucionales de los Estados Miembros ⁴⁶.

c) De la *seguridad jurídica en la integración del derecho comunitario*, principio que “*ofrece dos variantes fundamentales de natura-*

⁴⁵ En el caso “Costa v. Enel” con fecha 15/7/64 el Tribunal de Justicia sostuvo: “A diferencia de los tratados ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y que se impone a sus órganos jurisdiccionales, creando una comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, en particular, de poderes reales derivados de una limitación de soberanía o de una transferencia de poderes de los Estados miembros a la comunidad. Estos han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, creando así un cuerpo de derecho aplicable a sus ciudadanos y a ellos mismos”. Cfr. Ricardo ALONSO GARCÍA, ob. cit., págs. 276/277.

⁴⁶ Véase Ricardo ALONSO GARCÍA, ob. cit., págs. 278/286. Allí el autor, con respecto al doble control de los términos de la cesión de soberanía por los Estados miembros y de su recepción por la Comunidad, expresa: “... *Y es que el fenómeno de integración europea, en su estado actual, no llega hasta el punto de una fusión total entre los ordenamientos comunitario e interno, lo que trae como lógica consecuencia la necesidad de su análisis desde la doble visión del cedente y del receptor. Por lo que se refiere al tratado constitutivo, determina los términos en que se produce la cesión de soberanía por los Estados miembros y la correlativa recepción de la misma por la Comunidad. Pero lo hace desde la propia perspectiva -única- comunitaria. De ahí que tal determinación se refiera por igual a todas las partes contratantes. Pero, al mismo tiempo, es la Constitución de cada Estado miembro la que determina los términos en que se puede producir la cesión individual de soberanía, desapareciendo así la unicidad de la perspectiva comunitaria, sustituida por la diversidad consecuencia de cada texto constitucional*” (pág. 279).

leza formal, referidas a la obligación de eliminar situaciones de incertidumbre provocadas por la existencia de derecho interno incompatible con el comunitario, y a la obligación de integrar el ordenamiento comunitario en el interno de una manera lo suficientemente clara y pública como para permitir su pleno conocimiento por los operadores jurídicos, sobre todo de los ciudadanos potencialmente titulares de derechos otorgados por el ordenamiento comunitario” ⁴⁷.

d) De la *responsabilidad interna por incumplimiento del derecho comunitario*, que impone la obligación a los estados de reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del derecho comunitario que les sean imputables, tal como lo resolvió el Tribunal de Justicia en sentencia del 19 de noviembre de 1991 en el caso “Francovich y Bonifaci” ⁴⁸.

Estos principios se aplican a los distintos estados de la Unión Europea, unitarios, federales o regionales y en este sentido hacemos presente que a pesar de las diferencias existentes entre las regiones y los componentes de las federaciones (länder, cantones, estados, provincias, etcétera), en el orden jurídico -como expresa LA PÉRGOLA ⁴⁹- se los considera como equivalentes.

Tal como lo habíamos anticipado, la influencia de la federación alemana especialmente, y más lejanamente de la norteamericana, fue esencial para una definición de la integración europea en base al principio de subsidiariedad, como se estableció en el Tratado de Maastricht.

Este avance de ideas federales logró el cambio de los estados unitarios con la creación de las instituciones regionales, que fueron común expresión de la idea de descentralización.

Además de considerarse similares en el orden jurídico a las regiones con los institutos propios de las federaciones, a todos estos estados se les llama también complejos, observándose en Europa una decisión incuestionable de ampliar cada vez más la participación de estos entes internos en el marco de la comunidad supranacional.

⁴⁷ Cfr. Ricardo ALONSO GARCÍA, ob. cit., págs. 286/287.

⁴⁸ Cfr. Ricardo ALONSO GARCÍA, ob. cit., págs. 294/295.

⁴⁹ Antonio LA PERGOLA, “Regionalismo, federalismo e poder externo do Estado. O caso italiano e o direito comparado”, R.B.E.P., N° 67/68 (1988/1989), págs. 55 y ss..

Prueba de ello es la *acción exterior y comunitaria* de los länder alemanes y austríacos, de las regiones italianas, de los cantones suizos, de las comunidades autónomas españolas y de las regiones y comunidades belgas.

Así sintetizamos las opiniones de Manuel PÉREZ GONZÁLEZ, que dirigió la investigación más completa sobre la extensa temática ⁵⁰:

a) Aunque se trata de aspectos relacionados, hay que estudiar dos aspectos básicos del hecho regional en el plano internacional: la capacidad de acción exterior de las regiones y su participación en el proceso de integración europea.

b) Se deben distinguir tres niveles a consecuencia de la integración europea: el estatal, el supraestatal y el subestatal, que es el que justifica los cauces de participación regional *ad intra* y *ad extra*, distintos de los clásicos de la acción exterior.

c) Las experiencias son distintas, por lo que sólo se puede concluir en que se ha consolidado el papel de las colectividades territoriales de rango regional en la vasta red de cooperación supranacional por una parte, y por la otra, en una perspectiva de Unión Europea, se ha revalorizado a las regiones como instancias de decisión operativas teniendo en cuenta su cercanía con los ciudadanos, en un contexto de descentralización política.

⁵⁰ Véase la obra en dos volúmenes titulada "La acción exterior y comunitaria de los länder, regiones, cantones y comunidades autónomas", editada por el Instituto Vasco de la Administración Pública en 1994, bajo la dirección del catedrático Manuel PÉREZ GONZÁLEZ, como resultado del seminario internacional que sobre dicho tema organizaran las Universidades Carlos III de Madrid y la del País Vasco, con la participación de especialistas de Alemania, Austria, Italia, Suiza, España y Bélgica. En el volumen I se analiza cada una de las experiencias nacionales por parte de la Dra. AGOSTINI de Italia, Oriol CASANOVAS y LA ROSA y Luciano PAREJO ALFONSO de España, Chistian STARCK y Dian SCHEFOLD de Alemania, Wolfgang BURTSCHER e Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN de Austria, Nicolas MICHEL de Suiza e Ives LEJEUNE y Jean Luis VAN BOXSTAELE de Bélgica, además de una ponencia de síntesis del catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid Dr. PÉREZ GONZÁLEZ, a quien debemos esta obra y con quien analizamos estas cuestiones en Madrid y en Buenos Aires. En el volumen II se presenta un Código Comparado sobre el tema, realizado por la mayoría de los especialistas antes citados. Efectuamos un resumen de dicha ponencia de síntesis de Manuel PÉREZ GONZÁLEZ, obrante en el volumen I, págs. 327/342. Asimismo, para el caso español, véase el libro *La actividad exterior y comunitaria de Galicia - La experiencia de otras comunidades autónomas*, de Jorge PUEYO LOSA y María Teresa PONTE IGLESIAS, editado por la Fundación Alfredo Brañas en 1997, en Santiago de Compostela, España.

d) En cuanto a la articulación de la proyección regional *ad extra*, se trata de decisiones políticas estatales diversas, donde se observan casos de mayor participación en la fijación de la política exterior como el de los länder alemanes y los cantones suizos, frente a otros casos donde dicha participación es más restringida como el de las regiones italianas y las comunidades autónomas españolas.

e) Se afianza la idea de un diálogo interinstitucional entre los estados nacionales y sus regiones en base al principio de la cooperación, para facilitar la participación de las regiones en la elaboración de los actos normativos internacionales (fase ascendente de los tratados) y en la ejecución de éstos (fase descendente de ellos), como así también en el plano *ad extra* de la participación directa de aquellas entidades en el desarrollo de la acción exterior. Obsérvense, v.gr. los ejemplos del Pacto de Lindau de 1957 entre el Bund y los länder alemanes, que aseguró la presencia de éstos bajo la forma del consentimiento previo o de la información, en convenios internacionales que recaigan sobre la materia legislativa exclusivas de los länder o que afecten a intereses esenciales suyos y de uno similar de la federación austríaca, que prevé la participación de los länder en los tratados que requieran ejecución por parte de ellos o que afecten de otro modo a su esfera de actuación autónoma, han influenciado en ese sentido al derecho español, en la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional y en su legislación ⁵¹.

⁵¹ Refiere el catedrático español que el Tribunal Constitucional ha subrayado en varias ocasiones la necesidad de dicha cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y cita la Sentencia Nº 137 de 1989, relativa al acuerdo del Gobierno de Galicia y la Dirección Danesa del Medio Ambiente sobre un proyecto de saneamiento de las rías gallegas, donde el Tribunal aunque negó dicha competencia por parte de la Comunidad Autónoma, no dejó de admitir que la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas puede proyectarse en este campo del *ius contrahendi* exterior mediante estructuras adecuadas con base en la Constitución o en el derecho internacional y comparado. Con respecto a la legislación sostiene en la obra PÉREZ GONZÁLEZ, que está en estudio un proyecto de convenio entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas sobre cooperación en los asuntos relacionados con las comunidades europeas. Agregamos, porque ello fue posterior a la publicación de la obra, que dicho Acuerdo se concretó en noviembre de 1994 y que se dispuso que la participación de las comunidades en los asuntos comunitarios europeos se concretara a través de conferencias sectoriales. Cfr. Argimiro ROJO SALGADO, ob. cit., págs. 295/303, donde se transcribe dicho Acuerdo.

f) Sobre la participación de las regiones en el proceso de construcción europea, las experiencias abarcan desde la cooperación de las regiones en el seno de asociaciones de colectividades territoriales como el Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa, dentro del Consejo de Europa, la Asamblea de las Regiones de Europa, el Consejo de Municipios y Regiones de Europa, etcétera -y en la última en el Comité de las Regiones, que agregamos nosotros-; hasta la cooperación transfronteriza interregional de carácter bilateral o plurilateral, incluyendo la colaboración en proyectos de desarrollo regional que afectan a regiones de diferentes estados y que son susceptibles de beneficiarse del apoyo financiero de instituciones supranacionales. No obstante ello, el catedrático de Madrid señala que el principal reto es la participación en la elaboración y aplicación de los actos vinculantes y de las políticas de la Unión Europea, lo que se ha articulado de dos maneras: una directa, que supone una presencia de representantes regionales en instituciones u órganos de la Unión, y una indirecta, que incluye variados mecanismos internos dirigidos a influir en la posición del Estado ante esas instituciones u órganos.

g) Finalmente, el autor destaca que el proceso supranacional de integración actúa como incentivador de las regiones, haciendo especial referencia al significado de Maastricht en ese sentido y a la sustancia federal del principio de la subsidiariedad. Asimismo refiere que el Comité de las Regiones también ha supuesto el avance de éstas en la construcción europea, además de su importancia en cuanto a la identidad de los pueblos y la legitimación democrática del proceso de integración.

Aquellos principios y esta experiencia, elaborados por la incomparable integración europea, seguramente influenciarán el desarrollo de nuestra integración y del derecho comunitario que emerge del Mercosur.

Ya estamos en dicho camino, luego de la reforma constitucional de 1994, que en el inc. 24 del art. 75 sentó las bases de dicha integración supranacional y del derecho comunitario, además del inc. 22 del mismo artículo, que modificó las jerarquías normativas, otorgando primacía a los tratados sobre las leyes. Ello, por otra parte, había sido adelantado por la doctrina y por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso "Ekmekdjian c. Sofovich".

Nos interesa entonces visualizar las consecuencias de dicha integración en relación a nuestro federalismo, y en tal sentido CASTORINA DE

TARQUINI ⁵² plantea dos problemas a resolver: el de la posibilidad de la transferencia de competencias de los estados locales o provinciales a la entidad comunitaria y el de la participación en dicho proceso de integración de dichos entes locales.

Sobre el primero, la distinguida profesora de Mendoza responde que *"no cabe discusión alguna respecto a que lo que la Constitución no autoriza o implícitamente prohíbe, es que a través de la norma habilitante para la integración se cause un debilitamiento tan marcado de los poderes locales, que tiendan a desvanecerse arrasados por una corriente centralizadora. Aquí debemos reiterar lo que ya afirmamos respecto de los presupuestos de las relaciones entre la Nación y las provincias y recordar que uno de ellos era el de la lealtad federal"* ⁵³.

Sobre el segundo problema, la autora sostiene la necesidad de implementar la participación de los entes locales en dicho proceso de integración supranacional, como la mejor respuesta para el crecimiento federal y comunitario ⁵⁴.

A su vez, SPOTA nos advierte la posible colisión entre los tratados de integración y la estructura federal argentina, si no se respetan los principios constitucionales de la distribución de competencias ⁵⁵.

Nosotros compartimos estas opiniones, pues estamos firmemente convencidos -conforme al desarrollo de esta exposición-, que la globalización deberá importar el fortalecimiento de las instancias locales a través de los procesos de integración y de descentralización. Esa es la respuesta que observamos en Europa y es la que emerge además de nuestro sistema institucional, cuya concreción debemos asegurar.

⁵² María Celia CASTORINA DE TARQUINI, *Federalismo e integración*, ob. cit., pág. 182.

⁵³ María Celia CASTORINA DE TARQUINI, ob. cit., pág. 183.

⁵⁴ María Celia CASTORINA DE TARQUINI, ob. cit., pág. 209. *"No hacemos este aporte -dice la autora- asentados en una mera especulación, y menos aún, sin medir la avasallante potencia de estos procesos que tienden a relegar a los gobiernos locales. Por el contrario, apoyados en la experiencia europea advertimos que, de vuelta del proceso centralizador, se propende a la Unión Europea a través de las regiones"* (pág. 209).

⁵⁵ Alberto Antonio SPOTA, "Artículo 125 de la Constitución Nacional. Colisión posible entre los tratados de integración y la estructura federal argentina", Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XV, N° 156, abril 1999, págs. 4 y ss..

Corresponde ahora que nos preguntemos si la región argentina tiene competencia para realizar gestiones internacionales y para participar en el proceso de integración supranacional.

Nos adelantamos a responder afirmativamente a ambos interrogantes por las siguientes razones:

- a) Porque aunque ello no fue consignado expresamente por el constituyente, consideramos que ello surge de manera implícita del propio art. 124 y especialmente de las finalidades de desarrollo económico y social que tienen las regiones.
- b) Porque existe una correlación entre la integración nacional y la supranacional, que conlleva al ejercicio de este tipo de competencias.
- c) Porque las provincias, que crean e integran la región, están facultadas para ello en virtud del art. 124, como más adelante lo analizaremos.
- d) Los límites de dicha acción y participación están impuestos por la finalidad de la región y por los fijados a las provincias en la norma citada.

Ya existe una experiencia en ese sentido: la *región binacional Crecenea-Codesul*, que significa Comisión de Comercio Exterior del Noreste Argentino, integrada por las provincias de Chaco, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Misiones y Santa Fe y Comisión de Desarrollo del Sur de Brasil, compuesta de los estados de Matto Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina y Río Grande do Sul.

Esta región tuvo sus orígenes en 1984 cuando se creó una Comisión Regional de Comercio Exterior del Noreste argentino para promover el comercio con los estados fronterizos del sur del Brasil. Luego de diversas reuniones se obtuvo en 1988 la firma del Protocolo Regional Fronterizo N° 23, en el marco del Programa de Integración y Cooperación Económica entre Argentina y Brasil, de 1986, que sería la base del posterior Mercosur.

El principal objetivo del Protocolo es el "... desarrollo integrado y equilibrado de la región de frontera y su zona de influencia", para lo que se asignan importantes funciones a esta región, v.gr. impulsar proyectos de desarrollo conjunto, de integración física, comités de frontera, etcétera. Dicho Protocolo creó un Grupo de Trabajo Permanente, que fue planificando las actividades conjuntas.

En 1995 se constituyó el Foro de Gobernadores del Crecenea y Codesul, en una reunión en Paso de los Libres, Corrientes y se crearon los siguientes Grupos de Integración Temática: Aspectos fronterizos, Infraestructura, Aso-

ciaciones y Consejos Profesionales, Medio ambiente, Cultura, Salud, Ciencia, tecnología y cooperación técnica, Seguridad, Educación y Turismo.

Mario MIDÓN⁵⁶ ha destacado especialmente los inconvenientes de esta experiencia, ya que el manejo de las relaciones exteriores compete a los respectivos estados nacionales y ha valorado los logros y proyectos, que importaron el reconocimiento de que este instrumento es el apropiado para la integración, por parte de los presidentes de Argentina y Brasil en 1995.

Pensamos, en consecuencia, que *además del ejercicio de gestiones internacionales para el mejor cumplimiento de sus fines por parte de las regiones y en el marco de este mundo globalizado y de regionalismo abierto, debe lograrse la participación de ellas en el proceso de integración supranacional, tanto en la fase ascendente como descendente de los tratados respectivos.*

V. LA PROVINCIA EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN

V. 1. La integración regional nacional

En cuanto a la participación de las provincias en las regiones previstas por el art. 124 de la Ley Suprema de la Nación, nos remitimos a lo antes expresado cuando analizamos dicha norma constitucional.

⁵⁶Mario MIDÓN, *Derecho de la integración - Aspectos institucionales del Mercosur*, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., 1998. En la completa obra, el distinguido profesor correntino dedica un capítulo a *La integración física a través de las hidrovías*, que consideramos de notorio interés para desarrollar más equilibradamente el país, como lo hemos sostenido insistentemente en relación al proyecto estratégico del corredor bioceánico central de la Región Centro. Asimismo véanse el artículo "Federalismo, región e integración física interna y externa del Noroeste Argentino para lograr su progreso" de Jorge Luis Rougés, publicado en el Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XIV, N° 144, abril 1998, págs. 7/11 y "1ª Jornada sobre Coparticipación y Desarrollo Regional", publicación efectuada en Tucumán en 1997, con motivo de dicha reunión realizada el 14 de junio de 1996 en la mencionada ciudad, con la organización del Centro de Investigaciones "Benjamín Gorostiaga" de la Facultad de Derecho y del Instituto para la Integración Latinoamericana de la Universidad Nacional de Tucumán, donde se analiza lo vinculado a la región noroeste.

La integración regional nacional importa *dos desafíos fundamentales* para las provincias: por una parte, *alcanzar los objetivos del desarrollo económico y social y del desarrollo humano*, como lo hemos visto, con la magnitud de los cambios políticos, económicos, educativos, culturales y sociales que afrontar, empezando por una tarea de compatibilización de la legislación; y, por otra parte, *cumplir con las obligaciones correspondientes a la integración supranacional*, como parte de un Estado miembro del Mercosur.

Al analizar la compatibilización de la legislación de la Región Centro⁵⁷, hemos distinguido entre la de tipo *constitucional* y la *infraconstitucional*. Con respecto a la primera, señalamos la necesidad de reformar las leyes supremas de Santa Fe y Entre Ríos, para adecuarlas a la más moderna, que es la cordobesa, en tres aspectos fundamentales para la integración: en el reconocimiento de la autonomía municipal conforme lo dispuesto por el art. 123 C.N., en la incorporación de la regionalización en los diversos niveles y en el reconocimiento de los principios más avanzados del constitucionalismo social y de la internacionalización de los derechos del hombre.

En cuanto a la legislación infraconstitucional, es evidente la tarea por realizar en materias tales como el sistema tributario, ecología, desarrollo sustentable, infraestructura, sistema educativo, comercio exterior, seguridad, regulación de las profesiones, trabajo, ejercicio del poder de policía, etcétera.

Especialmente insistimos en la promoción de la educación, la cultura y la ciencia y tecnología, con ímpetu sarmientino y como nueva utopía para los argentinos rumbo al siglo XXI, que contenga entre la promoción de valores, el de la conciencia e identidad nacional, federal, regional y local.

V.2. La integración regional supranacional

Corresponde que en este punto analicemos brevemente otra de las importantes reformas producidas en la Ley Suprema en 1994, que en el

⁵⁷ En la exposición que efectuamos en el Panel sobre Asuntos Institucionales en el Primer Congreso Interprovincial de la Región Centro, organizado por la Universidad Nacional de Córdoba, en nuestra ciudad, los días 6 y 7 de mayo de 1999, del que fuera además secretario ejecutivo y cuyo libro está en prensa.

art. 124 ha reconocido la *posibilidad de celebrar convenios internacionales por parte de las provincias*.

La norma citada, luego de referirse a la facultad antes referida de crear regiones por las provincias, expresa: "...y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto".

Hemos señalado como *antecedentes* directos de esta modificación ⁵⁸:

a) Nuestro derecho público provincial. A partir del ciclo de reformas iniciado en 1986 se consigné el ejercicio de distintos tipos de atribuciones en materia de relaciones internacionales en las constituciones de Catamarca, Córdoba, Chaco, Jujuy, La Rioja, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis y Tierra del Fuego.

b) La doctrina, ya con el texto constitucional anterior a la reforma de 1994, se había planteado un debate con respecto al reconocimiento o no de esta potestad por parte de las provincias, inclinándose por una respuesta afirmativa Frías, Abad Hernando, Castorina de Tarquini, Quiroga Lavié y Zarza Mensaque, mientras que se oponían Bidegain, Ramella, Vanossi y Vinuesa, al considerar que ello vulneraba las relaciones exteriores delegadas al gobierno federal.

c) Distintas experiencias de subregiones fronterizas binacionales, originadas en la integración supranacional, a través de "la unión de dos subconjuntos que se unen para concertar un espacio binacional", en el marco de protocolos celebrados en el Cono Sur, como lo explicó el embajador Gregorio Recondo ⁵⁹.

El diplomático cita como ejemplos de estas regiones, siguiendo a Gerber y Yanes, a los siguientes proyectos: regionales de integración, como el del NOA-Norte Grande chileno; de infraestructura, como el ferrocarril

⁵⁸ En nuestro libro *Federalismo...* cit., págs. 101/105, al que remitimos para un análisis más amplio de éstos, como así también del tema.

⁵⁹ Gregorio RECONDO, "Una estrategia para la integración subregional fronteriza: regiones concertadas y regiones ad hoc", Cuaderno de Federalismo, N° VII, Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pág. 73.

Zapala-Lonquimay, entre la provincia de Neuquén y la región chilena; del polo petroquímico de Neuquén; de grandes unidades económicas extrarregionales en los proyectos productivos de las regiones y entre el Crecenea del litoral argentino con Codesul del Sur de Brasil y los departamentos limítrofes del Paraguay ⁶⁰.

Agregamos como antecedentes en este sentido, las distintas misiones provinciales para la promoción del comercio exterior, donde se destacó Córdoba que realizó más de cincuenta, con un Ministerio específico y la experiencia del Córdoba Trade Center con sedes en ciudades como Nueva York, Roma y San Pablo.

Respecto al *alcance y límites de los convenios internacionales* de las provincias, la reforma ha utilizado un término distinto al de "tratados", correspondiente a los acuerdos del gobierno federal con las potencias extranjeras u organizaciones internacionales (arts. 27; 31; 75 incs. 22, 23 y 24; 99 inc. 11 y 116) y al de "tratados parciales", cuando se trataba de pactos interprovinciales (arts. 125 y 126).

Para nosotros, conforme las opiniones de Frías y Piombo ⁶¹, los constituyentes usaron esta denominación para indicar un alcance más limitado de los acuerdos internacionales que pueden celebrar las provincias, en comparación a los tratados internacionales del gobierno federal, en ejercicio de las facultades delegadas en relaciones exteriores.

La reforma amplió las potestades provinciales sobre la gestión internacional, sobre la base de los antecedentes y experiencias anteriores y con clara conciencia del rumbo autonomista que debe afirmarse en pos del fortalecimiento del federalismo en un mundo integrado y competitivo, pero con la prudencia suficiente que indica la pertenencia a una federa-

⁶⁰Gregorio RECONDO, ob. cit., págs. 74/75.

⁶¹Sostiene FRÍAS que "*es correcto el uso de la expresión "convenios" y no "tratados" que quedan reservados a la Nación*" (*El federalismo en la reforma constitucional*, E.D., t. 158, pág. 1126). PIOMBO expresa que "*aun cuando la doctrina iusinternacionalista emplea con similar alcance las palabras "convenio", "pacto" y "tratado" para referirse a los acuerdos entre estados soberanos, la voz "tratados" siempre exterioriza lo conceptualmente más genérico y comprensivo... En el siglo actual la palabra tratado sugiere un acuerdo más formal o de mayor importancia o jerarquía*" (*Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos*, Depalma, Bs. As., 1994. págs. 140/141).

ción -no una confederación- donde las facultades en política exterior corresponden al gobierno nacional.

Ello explica los *límites* impuestos a las provincias, en la norma que comentamos. En primer lugar, consideramos con BADENI y QUIROGA LAVIÉ⁶² que en virtud de la prohibición del art. 126 de la Constitución de celebrar tratados parciales de carácter político, las provincias tampoco pueden celebrar convenios internacionales de esa naturaleza, porque se afectaría el ejercicio de la política exterior delegada al gobierno nacional. En consecuencia, concordamos con SAGÜÉS en que “*los convenios provincial-internacionales no deben exceder en su contenido las competencias provinciales (razón por la que solamente pueden operar en los temas propios de las provincias o en los que poseen facultades concurrentes con la Nación) y además, tienen que respetar el derecho federal (constitucional o infraconstitucional) existente, previo y posterior al convenio provincial-internacional*”⁶³.

En segundo lugar, la Constitución prescribe en este artículo, que los convenios no deben ser incompatibles con la política exterior de la Nación ni afectar las facultades delegadas al gobierno federal.

Con respecto al límite de incompatibilidad, compartimos con BADENI que los acuerdos internacionales de las provincias no deben “*oponerse a los lineamientos de política exterior establecidos por el gobierno federal*”, como, por ejemplo, efectuarlos con estados extranjeros cuyas autoridades no reconoce el Estado nacional o con los cuales está en conflicto⁶⁴.

El otro límite, no afectar las facultades delegadas al gobierno nacional, se relaciona con el anterior, pues en nuestra federación, de acuerdo a la distribución de competencias de la Constitución Nacional, la política exterior corresponde a aquel gobierno, según los arts. 27; 75 incs. 7, 11, 13, 15, 16, 18, 22, 24, 25, 26 y 28; 99 incs. 7, 11 y 15; 124 y 126.

⁶²Gregorio BADENI, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Ad Hoc, Bs. As., 1994, págs. 438 y Humberto Quiroga Lavié, *Curso de derecho constitucional*, Depalma, Bs. As., 1985, pág. 1168.

⁶³Néstor Pedro SAGÜÉS, “Los tratados internacionales en la reforma constitucional de 1994”, La Ley, 11/3/94.

⁶⁴Gregorio BADENI, ob. cit., pág. 438.

Universidad de Arizona, quien refiere la existencia de acuerdos entre estados y gobiernos locales bajo el citado tratado de integración, como entre los estados limítrofes de Arizona de Estados Unidos, con el de Sonora de Méjico y entre las ciudades también fronterizas de Nogales, Arizona con la del mismo nombre de Sonora. Dichos acuerdos (*arrangements*) también existen en otros estados de la frontera sur como California, New Méjico y Texas con sus correspondientes mejicanos y lo propio ocurre entre los estados de la frontera norte con las provincias canadienses respectivas.

El profesor citado nos indicó que dichos acuerdos entre estados norteamericanos y estados extranjeros están limitados por la Constitución, pues el art. I, Sección 10 establece que ningún Estado puede, sin el consentimiento del Congreso, celebrar ningún tratado o acuerdo (*agreement or compact*) con otro Estado o poder extranjero. Sin embargo, esta cláusula no ha sido interpretada de manera extensiva por las Cortes judiciales o el Congreso, pues no ha evitado una variedad de acuerdos entre Estado a Estado y ciudad a ciudad (*state to state and city to city arrangements*) en materias como la cooperación judicial, ambiente y distintas emergencias.

Cita como ejemplo la Arizona-Sonora Commission, que existe de una manera u otra desde hace más de 20 años y que reúne a oficiales públicos y particulares de ambos estados, en encuentros periódicos para discutir asuntos de interés mutuo. Así se alcanzaron acuerdos en cooperación judicial, para la custodia de menores y en ambiente, para intercambiar información sobre el monitoreo del aire en la región fronteriza. En cambio, todavía no se acordó la colaboración en las emergencias cerca de la frontera, para permitir la evacuación de los heridos mediante helicópteros desde Sonora hasta el hospital de Tucson, en Arizona.

Finalmente, el profesor Gantz nos envió un trabajo recientemente publicado por el National Law Center for Inter-American Free Trade sobre los esfuerzos conjuntos frente a las emergencias químicas en la frontera entre Estados Unidos y Méjico, del que es autora Amy T. MIGNELLA⁶⁸.

En este estudio la autora arriba a la conclusión de que no se han alcanzado soluciones integrales en la materia por parte de los distintos

⁶⁸Dicho trabajo se titula *Chemical emergency service capabilities & constraints along the U.S.-Mexico border* y fue publicado en 1997 por la institución citada. Este continúa otros anteriores, destinados al estudio de similares relaciones planteadas en la misma frontera por cuestiones ambientales.

niveles gubernamentales, a pesar de los reclamos producidos por los accidentes que se han incrementado en la frontera, como consecuencia del incremento de la actividad industrial del Nafta.

Por ello sugiere avanzar en la aplicación creativa, cooperativa y rigurosa de los métodos permitidos por la legislación, para superar estos problemas que afectan la salud y seguridad públicas y el ambiente.

Dicha legislación corresponde a: 1) Acuerdos internacionales entre los gobiernos norteamericano y mejicano, como el "The La Paz Agreement", el "Joint Contingency Plan" y el "Border XXI Program". 2) Legislación federal norteamericana y mejicana. 3) Actividades estatales, como el "Emergency Response Plan" de Arizona o los planes de Protección civil de los estados mejicanos. 4) Actividades locales, promovidas por acuerdos internacionales como el Joint Contingency Plan que posibilitó los "*sister city plans*" entre ciudades limítrofes como Yuma, Arizona y San Luis Río Colorado de Sonora, para tratar de superar las restricciones legales que impiden el accionar conjunto de los gobiernos o la intervención de los agentes de uno en el otro, además de las limitaciones presupuestarias para afrontar estos accidentes que requieren equipos distintos de aquellos utilizados para luchar contra el fuego. La importancia de dicha coordinación como método exitoso ha sido recientemente reafirmada por el acuerdo celebrado entre las ciudades de Brownsville, Texas con la de Matamoros, Tamaulipas, con fecha 6 de mayo de 1997.

Este breve análisis de derecho comparado nos muestra la similitud de soluciones tanto en la Unión Europea como en el Nafta, para enfrentar los desafíos de la integración. Pensamos que ello también es lo que se insinúa en el Mercosur, marcando la tendencia que habrá de afirmarse en el futuro de nuestro derecho público. En este sentido es notable apreciar cómo la interpretación constitucional en Estados Unidos fue distinguiendo -como lo veíamos en nuestro país- entre los distintos tipos de acuerdos internacionales, para posibilitar los transfronterizos, sin afectar el manejo de las relaciones exteriores por parte del gobierno federal. De todas maneras, la diferencia estriba en que aquí la reforma constitucional se adelantó a dichos cambios, mientras que allá fue necesario adecuar la interpretación de la norma citada.

Pensamos en consecuencia, que lo mismo que en el caso de las regiones, *además del ejercicio de gestiones internacionales para el mejor cumplimiento de sus fines por parte de las provincias y en el marco de este mundo globalizado y de regionalismo abierto, debe lograrse la participación de ellas en el proceso de integración supranacional, tanto en la fase ascendente como descendente de los tratados respectivos.*

VI. EL MUNICIPIO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN

VI.1. La integración regional nacional

Jordi BORJA y Manuel CASTELLS son los autores del libro *Local y global - La gestión de las ciudades en la era de la información*, donde analizan las consecuencias de la globalización en relación a las ciudades, arribando a la conclusión de que ello significará un fortalecimiento de las identidades ciudadanas y de los gobiernos locales ⁶⁹.

Reiteramos así nuestra convicción en que a través del doble proceso de regionalización y de descentralización, como respuestas inteligentes a los desafíos del presente, se producirá una profundización de la importancia del municipio.

En el doloroso y extenso desarrollo de nuestra vida política e institucional, arribamos a la reforma constitucional de 1994 que en relación a este tema, consagró definitivamente la autonomía local en el art. 123, como base de la descentralización estatal y del federalismo, que ahora es imperativo concretar en el orden de la realidad ⁷⁰.

Hace tiempo señalamos las interrelaciones y problemática del municipio y la región en los aspectos territorial, económico, institucional, de la planificación, financiero, sociológico y en las zonas de frontera ⁷¹.

También sostuvimos que el municipio debía cumplir una función trascendente en el proceso de integración latinoamericana, la que se veía

⁶⁹ Jordi BORJA y Manuel CASTELLS, *Local y global - La gestión de las ciudades en la era de la información*, Taurus, 1997, Madrid. Este importante libro fue pensado originalmente como documento de análisis para la Conferencia Hábitat II de Estambul, 1996, a pedido de las Naciones Unidas y remitimos a él para la más acabada demostración de lo "glocal", como uno de los fenómenos de nuestra época.

⁷⁰ Véase nuestra obra *Derecho municipal*, Depalma, Bs. As., 1997, 2ª edición, donde estudiamos en profundidad estas cuestiones, y en particular en los Caps. III sobre el Compendio histórico del municipio, VI sobre Autonomía municipal y IX sobre el Régimen municipal argentino.

⁷¹ Véase *Derecho municipal* cit., Cap. V titulado *El municipio y la región. Interrelaciones y problemática*, págs. 279/341, al que nos remitimos en razón de brevedad. Dicho capítulo ya integraba la la. Edición del libro, de 1984.

prácticamente impedida por la inexistencia de polos urbanos industrializados entre el área metropolitana argentina y los centros más importantes de los países limítrofes. Por ello alentábamos el afianzamiento de nuestra estructura regional como medio de integración multinacional, mediante la vigorización de los gobiernos locales en el marco de una planificación democrática y flexible, resultado de maduras relaciones interjurisdiccionales entre los órdenes gubernamentales.

Asimismo pensábamos en la integración de las "zonas" de cada provincia, a través de la promoción de las *relaciones intermunicipales*.

Afortunadamente, en el proceso de modernización de nuestro derecho público se han consolidado estas ideas que profesábamos, pues en la mayoría de las leyes supremas provinciales se permiten expresa o implícitamente estas relaciones y además con otros organismos estatales ⁷².

⁷² Veamos lo que disponen al respecto las *constituciones provinciales*. La de *Buenos Aires*, en su art. 192: "Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: ... 8) constituir consorcios de municipalidades". *Catamarca*, art. 245: "Son atribuciones y deberes del gobierno municipal:.. 4) realizar convenios y contratos con la Nación, la Provincia y otros municipios para la construcción de obras y prestación de servicios públicos". *Córdoba*, art. 190: "Las municipalidades pueden celebrar convenios entre sí, y constituir organismos intermunicipales para la prestación de servicios, realización de obras públicas, cooperación técnica y financiera o actividades de interés común de su competencia. Pueden celebrar acuerdos con la provincia, el gobierno federal u organismos descentralizados, para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes"; y art. 191: "Las municipalidades convienen con la Provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o ejecute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativo. Participan en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional, y acuerdan su participación en la realización de obras y prestaciones de servicios que les afecten en razón de la zona. Es obligación del gobierno provincial brindar asistencia técnica". *Corrientes*, art. 163: "El municipio debe desarrollar su actividad preferentemente conforme a criterios técnicos. Son atribuciones y deberes del municipio, sin perjuicio de las demás facultades o gestiones que pueda atribuirle la ley: ... 12) conviene con la Provincia o con otros municipios, la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes". *Chaco*, art. 193: "Los municipios podrán convenir entre sí la realización de obras destinadas a satisfacer necesidades de interés común. La ley establecerá el régimen y demás normas de la acción intercomunal. Tendrán participación en las iniciativas de regionalización que los comprendan". *Chubut*, art. 235: "La regionalización para el desarrollo integral debe realizarse sobre la base de la participación de los municipios en la elaboración de las políticas

Muy variados pueden ser los objetivos de las relaciones intermunicipales e interjurisdiccionales, pues a las funciones y competencias tradicionales de los gobiernos locales, se suman nuevos roles de promoción del desarrollo integral humano. Además se está pro-

provinciales en materia de ordenamiento territorial de los espacios interjurisdiccionales, cuando los ejidos municipales se encuentran comprendidos o vinculados a planes y procesos de desarrollo económico social a escala regional o subregional"; y art. 237: "Los municipios pueden crear subregiones para el desarrollo económico y social y establecer organismos con facultades para el cumplimiento de sus fines. Asimismo, pueden celebrar convenios intermunicipales para la prestación mancomunada de servicios, ejecución de obras públicas, cooperación técnica y financiera y actividades de interés común de su competencia. Los municipios pueden firmar convenios con el Estado provincial o federal, para el ejercicio coordinado de actividades concurrentes, como así también con organismos nacionales o internacionales y municipios de otras provincias". *Entre Ríos*, art. 195: "Los municipios de primera categoría serán gobernados por municipalidades, las que funcionarán con arreglo a las siguientes bases: ... 4) corresponde a las municipalidades: ... k) todas las demás atribuciones y facultades que se derivan de las enumeradas, o que sean indispensables para hacer efectivos los fines de las instituciones municipales". *Formosa*, art. 179: "Son atribuciones del gobierno municipal entender y resolver en todos los asuntos de interés comunal que no hayan sido expresamente delegados en la Constitución nacional o en la presente, y de conformidad con la carta orgánica del municipio". *Jujuy*, art. 190: "Atribuciones y deberes de las municipalidades: ... 12) celebrar convenios con entes públicos o privados". *La Pampa*, art. 123: "Son atribuciones y deberes comunes a todos los municipios, con arreglo a las prescripciones de la ley: ... 4) dictar ordenanzas y reglamentos sobre ... y toda otra actividad propia del municipio; ... 9) realizar cualquier otra gestión de interés general no prohibida 'por la ley orgánica y compatible con las disposiciones de esta Constitución". Misiones, art. 171: "Son atribuciones y deberes de los municipios: ... 9) realizar convenios de mutuo interés con otros entes de derecho público o privado". *Neuquén*, art. 204: "Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas: ... m) suscribir convenios con otros municipios, con las reparticiones autárquicas, con la Provincia o con la Nación, con fines de beneficio recíproco". *Río Negro*, art. 229: "El municipio tiene las siguientes facultades y deberes: ... f) forma los organismos intermunicipales de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes". *Salta*, art. 170: Competencias municipales. Compete a los municipios, sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las cartas orgánicas y leyes de municipalidades: ... 13) la cooperación con la Provincia o la Nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales. ... 19) celebrar convenios con otros municipios, con la Provincia o la Nación, con empresas públicas o entidades autárquicas en la esfera de su competencia". *San Juan*, art. 251: "Son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a los principios de sus cartas y ley orgánica, los siguientes: ... 18) convenir con la

fundizando una tendencia mundial hacia la descentralización, como creadora de espacios de participación, eficacia, control y libertad. Esto importa la asunción de *nuevas responsabilidades* por los municipios

provincia o con otros municipios la formación de organismos de coordinación y cooperación necesarios para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes; 19) participar, por medio de un representante designado al efecto en los organismos provinciales de planificación o desarrollo, cuyas disposiciones afecten intereses municipales". *San Luis*, art. 261: "Son atribuciones y deberes del Departamento Ejecutivo Municipal: ... 13) participación por medio de representantes, en los organismos provinciales de planificación y/o desarrollo, cuyas disposiciones afecten directamente los intereses municipales; 19) realizar cualquier otra función de interés local que no esté prohibida a las municipalidades por sus disposiciones orgánicas respectivas y, no sean incompatibles con los demás poderes del Estado". *Santa Cruz*, art. 150: "En el ámbito territorial que la legislatura le fije y conforme a criterios técnicos, el municipio desarrollará su actividad y tendrá competencia en las siguientes materias, sin perjuicio de otras que las leyes le fijen: ... 12) convenir con la Provincia su participación en la administración, gestión y ejecución de obras y servicios que preste o ejecute en su radio, con la asignación de recursos en su caso, para lograr mayor eficiencia y descentralización operativo; 13) participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo regional y acordar su participación en la realización de obras y la prestación de servicios que le afecten en razón de la zona". *Santiago del Estero*, art. 220: "La organización del gobierno comunal se sujetará a las siguientes bases: ... 16) los municipios podrán celebrar tratados con la Nación, con la Provincia y con otros municipios de esta o de otras provincias, con fines de interés común que retuerquen el sistema federal de colaboración intercomunal, reconocidos por esta Constitución y la Constitución Nacional". *Tierra del Fuego*, art. 173: "La Provincia reconoce a los municipios y a las comunas, las siguientes competencias: ... 12) concertar con otros municipios, con las provincias o con la Nación, todo tipo de convenios interjurisdiccionales que tengan por fin desarrollar actividades de interés para la comunidad local; 17) mantener relaciones intermunicipales para satisfacción de intereses mutuos, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, y convenir con el gobierno provincial la delegación de funciones provinciales fuera de sus jurisdicciones". *Tucumán*, art. 113: "La ley, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a la Provincia, determinará las funciones a cumplir por las municipalidades, conforme a sus respectivas categorías, y referente a las siguientes áreas: ... 9) cualquier otra función relacionada con los intereses locales, dentro del marco de la ley de organización de municipalidades".

Observamos que la mayoría de las leyes supremas provinciales permiten expresamente las relaciones intermunicipales y con otros organismos estadales, y que lo hacen en forma implícita las de Entre Ríos, Formosa, La Pampa, Jujuy y Tucumán. Nada dicen, en cambio, las constituciones de La Rioja, Mendoza y Santa Fe. Sin embargo, aun así no creemos en la imposibilidad que se las lleve a cabo en estas provincias, por cuanto en nuestro concepto son de la esencia del municipio, y además no han sido prohibidas en forma expresa.

en materias de salud, educación, seguridad, asistencia social, ecología, promoción económica y desarrollo sustentable ⁷³.

Asimismo y específicamente en torno de la integración regional, como otro de los nuevos roles de los gobiernos locales que se ejercitarán en el futuro, deben destacarse dos experiencias de *asociativismo* que se están desarrollando en el régimen municipal cordobés: Eincor (Ente Intercomunal del Norte de Córdoba) que agrupa a más de cien municipios y comunas y Adesur (Asociación Interinstitucional para el Desarrollo del Sur) que agrupa a aproximadamente cincuenta municipios y comunas ⁷⁴.

También debemos hacer una breve referencia a otro tema de singular trascendencia en la relación entre municipio y región: el *fenómeno metropolitano*. Sin poder detenernos en esta cuestión de singular rele-

De lege ferenda, propiciamos la inclusión en las constituciones que se reformen, de normas similares a las de Córdoba y Chubut, y en las leyes y cartas orgánicas municipales, de prescripciones parecidas a la ley 8102 -orgánica municipal- de la provincia de Córdoba, a fin de estimular vigorosamente las relaciones intermunicipales. Así contaremos con poderosos instrumentos para la zonificación, regionalización e integración, que fortalecerán la vida local.

⁷³ Véase nuestro trabajo titulado *Municipio, relaciones interjurisdiccionales y desarrollo sustentable*, publicado por el Programa Desarrollo Institucional Ambiental, Componente Estructuras Institucionales de Manejo de Cuencas Hidrográficas, Bs. As., mayo de 1999, correspondiente al dictamen que como consultor presentara en relación a la creación del Ente Intermunicipal-Comunal del Lago San Roque, en el proyecto conjunto del Gobierno de Córdoba y la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable de la Nación. Creemos que en este caso, se tratará de la experiencia más profunda de este tipo de relaciones intermunicipales para solucionar un problema ambiental y de desarrollo sustentable en el país.

⁷⁴ Véase Antonio María HERNÁNDEZ, *Derecho municipal*, cit., págs. 301/303, donde efectuamos mayores referencias al tema; "La cooperación intermunicipal como instrumento de la política de desarrollo. Estudios de caso de dos entes de cooperación intermunicipal en la provincia de Córdoba" de Mónica CINGOLANI, en el libro *Hacia un nuevo modelo de gestión local - Municipio y sociedad civil en Argentina*, Oficina de Publicaciones del CBC de la Universidad Nacional de Buenos Aires, junto a Flacso y la Universidad Católica de Córdoba, con la compilación de Daniel GARCÍA DELGADO, Bs. As., 1997, págs. 233/262 y "La gestión de organismos micro-regionales en la Provincia de Córdoba. Los casos de Adesur y Eincor", informe a la Secretaría de Ciencia y Tecnología (SECYT) de la Universidad Nacional de Córdoba, por el equipo de investigación dirigido por Claudio Alberto Tecco e integrado por Juan Carlos Bressan comosubdirector, Silvana Raquel López y Silvana Cecilia Fernández, que presentaron dicho documento en 1998 por el Instituto de Investigación y formación en Administración Pública, dependiente de la citada Universidad.

vancia en el mundo actual y en el país ⁷⁵, sólo queremos destacar que en algunas experiencias de derecho comparado sobre gestión y gobierno de las áreas o zonas metropolitanas, como las de París o Madrid, éstas se identifican y confluyen en una región específica metropolitana (la Ile de France y la Comunidad Autónoma de Madrid, respectivamente).

Reiteramos entonces nuestra convicción acerca de la notable importancia de lo local en el mundo global que vivimos, lo que obligará al fortalecimiento y modernización de los gobiernos locales para afrontar las mayores responsabilidades en torno al desarrollo económico social y al desarrollo humano ⁷⁶.

Hemos mencionado las relaciones entre el municipio y la región en sus diversos aspectos y destacado los desafíos del gobierno local rumbo al siglo XXI. Estas demandas de cambio para el municipio se hacen más urgentes en Latinoamérica, como consecuencia de nuestra falta de desarrollo, que además muestra ciudades divididas entre la formal y la informal, con graves problemas sociales de empleo, pobreza y exclusión social. De ahí que compartamos el concepto de "ciudad incivil", acuñado por Arturo USLAR PIETRI para definir estas realidades alejadas de las finalidades de la ciudad, que debieran ser principales preocupaciones de los hombres de pensamiento ⁷⁷.

⁷⁵ Véase un mayor desarrollo de la temática en nuestra obra *Derecho municipal* citada, págs. 60/69 y en Jordi BORJA y Manuel CASTELLS, *Local y global - La gestión de las ciudades en la era de la información*, Taurus, Madrid, 1997, especialmente los Caps. 7 y 8 sobre "Planes estratégicos y proyectos metropolitanos" y "El gobierno de la ciudad", respectivamente, págs. 235/316.

⁷⁶ Así lo hemos sostenido en nuestra obra *Derecho municipal* cit., en varios de sus capítulos como el II sobre la ciudad, el V sobre Municipio y región y el VII sobre la competencia municipal. Asimismo, desde distintos ámbitos sociológicos y politológicos se coincide en estas ideas, v.gr. Jordi BORJA y Manuel CASTELLS, *Local y global*, ... ya cit.; *Hacia un nuevo modelo de gestión local*, ..., cit., con la compilación de Daniel GARCÍA DELGADO: *Globalización y territorio - Impactos y perspectivas*, con la compilación de Carlos A. DE MATTOS, Daniel HIERNAUX Nicolás y Darío RESTREPO BOTERO, editado por el Fondo de Cultura Económica y la Pontificia Universidad Católica de Chile, a través de su Instituto de Estudios Urbanos, Chile, 1998 y *Municipio y desarrollo local en la región del Comahue*, compilado por Alejandra Massolo y editado por Educo, Neuquén, 1998, con trabajos que ilustran estas nuevas realidades tanto en el orden mundial como en nuestro país.

⁷⁷ Cfr. nuestro libro *Derecho municipal* cit., pág. 91, donde nos referimos al futuro de la ciudad latinoamericana.

Por ello estimamos que la respuesta es la integración a la economía globalizada, la apertura a la moderna tecnología, la creación de fuentes de trabajo, la promoción del comercio exterior, el apoyo a las empresas, la planificación estratégica, la modernización institucional, nuevas políticas públicas, la profundización de la democracia local y como especial responsabilidad del Estado en todos sus niveles, la educación para el futuro.

Estas cuestiones se hacen más significativas cuando nos encontramos con ciudades que tienen responsabilidades mayores en el marco del ordenamiento territorial de una provincia, de una región e incluso del propio país, como es el caso de Buenos Aires, Córdoba, Rosario, Mendoza, Tucumán, San Juan, La Plata, Mar del Plata, Bahía Blanca, Santa Fe-Paraná y Resistencia-Corrientes.

Insistimos finalmente en *la necesidad de que los gobiernos locales participen en el proceso de integración regional*, a través de relaciones interjurisdiccionales con la provincia y con la región, tal como fue previsto por el Tratado de la Región Centro.

VI.2. La integración regional supranacional

BORJA y CASTELLS han explicado el *nuevo rol de las ciudades en la escena mundial*, pues la internacionalización de la economía, de la cultura, de la información y de los hábitos de comportamiento ha convertido a éstas en los principales núdulos de relación, producción e intercambio, modificando el anterior sistema urbano basado en la continuidad territorial.

Asimismo, ha cambiado el marco de actuación de las ciudades, que para ser atractivas y competitivas en un espacio que es superior al regional y al estatal, o sea el internacional, deben combinar factores como la cualidad de los recursos humanos, la capacidad de innovación, la dotación de infraestructura y la calidad ambiental y social ⁷⁸.

⁷⁸ Cfr. Jordi BORJA y Manuel CASTELLS, *Local y global...* cit., págs. 317/319.

Como consecuencia de estos cambios, las ciudades se han vinculado y asociado a través de *redes*, que con sus fortalezas y debilidades ⁷⁹, constituyen la metodología de cooperación para su inserción a nivel mundial.

Corroborando este proceso, las Naciones Unidas han dedicado una conferencia específica a los problemas del hábitat y de las ciudades, la de Estambul de 1996, donde se pone el énfasis en la glocalización, o sea en la articulación de lo global y lo local y similar enfoque tienen otros organismos mundiales o regionales (Banco Mundial, Unión Europea, etcétera) ⁸⁰.

A los fines de tener un panorama lo más completo posible de la *cooperación internacional de los municipios*, nos parece conveniente sintetizar la experiencia más avanzada, que es también la europea.

⁷⁹ BORJA y CASTELLS señalan como elementos positivos de las redes:

- “1. Las redes permiten a sus miembros la inserción en un sistema de relaciones superior.
2. Las redes permiten el acceso a grandes volúmenes de información.
3. Las redes se consolidan como un mecanismo de desarrollo de la política exterior, de promoción y de imagen de la ciudad.
4. Las funciones de liderazgo e imagen encuentran un magnífico aliado en la estrategia de redes.
5. Al mismo tiempo, pueden servir de estímulo para el desarrollo interno de la calidad de vida y de la competitividad.
6. *En un mundo sometido a un alto ritmo de cambio, las redes permiten una cierta permanencia en el tiempo de una línea de actuación, ya que la existencia de compromisos exteriores permite superar las contingencias coyunturales*”. A su vez, los autores indican como problemas o dificultades de las redes, “*la gran diversidad de situaciones, tipos de organización, etcétera de las ciudades*” que origina “*conflictos de intereses que ponen en juego la continuidad y resultados de la cooperación entre ciudades*”. Cfr. *Local y global...*, cit., págs. 322/323.

⁸⁰ Cfr. Jordi BORJA y Manuel CASTELLS, *Local y global...*, ob. cit., págs. 325/330. Dichos autores han propuesto el reconocimiento internacional del derecho a la ciudad, así como antes la conferencia Hábitat I de Vancouver de 1976 había proclamado el derecho a la vivienda. Así lo han propuesto: “- *Derecho a la ciudad y en consecuencia obligación de que las políticas urbanas “hagan ciudad”, es decir generen centralidades, articulen las partes de la ciudad como un todo y promuevan la polivalencia y la cohesión de cada zona. - Derecho a un entorno legalizado, socialmente valorado, equipado, accesible y educador: - Derecho a la seguridad y a un tratamiento adecuado para que el Estado de derecho sea realmente accesible. Son derechos de las gentes de la ciudad y de todas y cada de las áreas urbanas. Europa y América en su doble condición de cuna de los derechos humanos y de continentes de ciudades, pueden hacer una aportación importante a Estambul 96*” (pág. 332).

A comienzos de este siglo se advierten los primeros intentos de cooperación internacional entre los municipios, que producen en 1913 la creación de la Unión Internacional de Poderes Locales (IULA). Pero es en la década de los 50 cuando se incrementan los hermanamientos de ciudades y aparecen distintas organizaciones internacionales, siendo la más destacada el Consejo de Municipios de Europa. Correlativamente, el Consejo de Europa crea en 1955 una Conferencia de Poderes Locales, a los fines de asociar a los gobiernos locales en la construcción del futuro. Dicha conferencia se afianzaría en 1961 y en 1975 tendría como nuevos participantes a las regiones, para conformar la *Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa*, que en sus años de actuación ha logrado concretar dos iniciativas fundamentales: la *Carta Europea de la Autonomía Local* y la *Convención marco europea de Cooperación Transfronteriza de Autoridades o entidades territoriales* ⁸¹.

Esta Conferencia luego se convirtió en la *Asamblea de las Regiones de Europa*, que participó en la creación de las dos entidades principales de la actual Unión Europea, en la que intervienen los gobiernos locales para la construcción de dicho proceso de integración: el *Consejo Consultivo de Entes Regionales y Locales* y el *Comité de las Regiones*.

El Consejo es un órgano consultivo creado por una decisión de fecha 24 de junio de 1988 de la Comisión de la Comunidad Económica y que “puede ser consultado por la Comisión sobre cualquier cuestión relativa al desarrollo regional y, más particularmente, a la elaboración y a la aplicación de la política regional de la Comunidad...” (art. 2º). El Consejo tiene 42 miembros, que son nombrados por la Comisión a propuesta conjunta de la Asamblea de Regiones de Europa, la Unión Internacional de Ciudades y poderes locales y el Consejo de Municipios y Regiones de Europa. Se han organizado dos secciones, destinadas al análisis de las cuestiones regionales y locales respectivamente ⁸².

⁸¹ Véase el libro *La cooperación internacional de los municipios en el marco del Consejo de Europa - La obra de la Conferencia Permanente de Poderes Locales y Regionales de Europa* de María Angels CLOTET I MIRÓ, Civitas, Madrid, 1992. Este exhaustivo trabajo corresponde a la tesis doctoral de la autora y que fuera dirigida por el Prof. Dr. Oriol CASANOVAS en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, en 1991.

⁸² Cfr. David ORDÓÑEZ SOLÍS, “La integración europea y las entidades locales españolas”, en *Noticias/C.E.E.*, 1993, pág. 73. El autor es profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Oviedo.

El Comité de las Regiones es también un órgano consultivo creado por el Tratado de la Unión Europea, al mismo nivel que el Comité Económico y Social y que está compuesto por representantes de los entes regionales y locales. Tiene 189 miembros de los cuales 24 corresponden a cada uno de los cuatro países grandes: Alemania, Francia, Inglaterra e Italia y 21 a España y así en forma decreciente hasta Luxemburgo, que sólo posee 6, designados por el Consejo a propuesta de los países, con 4 años de mandato.

El Comité puede ser consultado por el Consejo o la Comisión y puede expedirse cuando lo juzgue pertinente cuando hubiera "intereses regionales específicos en juego". El Tratado establece que la consulta será obligatoria cuando se trata de decisiones en materia de cultura, salud pública, redes transeuropeas, cohesión económica y social, fondos de cohesión e investigación y desarrollo tecnológico ⁸³.

La cooperación internacional entre municipios presenta diversas facetas: los hermanamientos de ciudades, la participación en congresos y ferias internacionales, la cooperación transfronteriza y la integración en organizaciones internacionales de gobiernos locales. Esta cooperación fue definida por Enrique TIERNO GALVÁN como "*aquellas relaciones establecidas entre ciudades, que se escapan al orden interno de los respectivos Estados*" ⁸⁴.

Los gobiernos locales carecen de *personalidad jurídica internacional*, y por ello actúan en dicho plano "*dentro de las competencias que les otorga el derecho interno del Estado*", y en consecuencia, "*su relación con otros órganos de otros estados deberá ser asumida, en última instancia, por el Estado*", como lo ha expresado Julio A. BARBERIS ⁸⁵.

No obstante ello, en la realidad internacional se aprecia una nueva categoría de actores, que son precisamente las entidades locales, a las que algu-

⁸³ Cfr. Ricardo ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario*, cit., págs. 183/187 y David ORDÓÑEZ SOLÍS, art. cit., págs. 73/74.

⁸⁴ Enrique TIERNO GALVÁN, "Supuestos y principios de un derecho internacional transmunicipal", en AAVV, *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol Serra*, t. II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pág. 1141.

⁸⁵ Julio A. BARBERIS, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 59.

nos autores reconocen la capacidad para ser sujetos activos o pasivos de relaciones que tienen un cierto alcance o repercusión internacional ⁸⁶.

CLOTET I MIRÓ ⁸⁷ ha clasificado en tres grupos las soluciones aportadas para superar dicha falta de personería internacional de los gobiernos locales:

a) El sector doctrinario más amplio se pronuncia por *la concesión de un mayor protagonismo jurídico a las entidades locales, basado en el derecho interno y no en el derecho internacional*. En tal sentido, Yves DELAHAYE, de Francia, habla de “cooperación descentralizada”, para propugnar dichas acciones exteriores que afirmarán la identidad de las entidades locales y acercarán a los ciudadanos a las relaciones exteriores; Alfonso VIZÁN FERRO, en relación a España, sostiene que no puede negarse que la autonomía local debe tener una proyección exterior que no vulnere el ejercicio de las competencias del Estado central, que tiene la supremacía en la política exterior y en consecuencia, dichas relaciones deben respetar el “deber de lealtad” hacia dicho Estado por parte de los gobiernos locales y el “deber de cooperación” por parte del Estado hacia los entes menores; y Ulrich BEYERLIN, analizando los casos de Alemania, Suiza y Francia, propone el desarrollo de acuerdos locales transfronterizos para crear unas relaciones exteriores descentralizadas eficaces.

b) En una segunda corriente doctrinal se situarían los autores que propugnan *un ámbito material de competencias propio de los municipios, dentro del cual éstos podrían mantener relaciones con sus homólogos extranjeros*. Aquí se ubicarían Julio BARBERIS, que estima que la práctica de los acuerdos transfronterizos no integra el concepto de relaciones exteriores y entonces los gobiernos locales no pretenden con ello ser actores de dichas relaciones, sino ejercitar parte de sus competencias locales, aunque sea más allá de sus fronteras nacionales y Maximiliano BERNAD, que al señalar tres órdenes de cooperación: estatal, regional y local, indica que son complementarios y que integra lo municipal lo correspondiente al tercer orden, a pesar de los límites nacionales.

c) La tercera corriente plantea *el nacimiento de un nuevo derecho: **tercium genus** entre el derecho internacional público y los dere-*

⁸⁶ Cfr. María Angels CLOTET I MIRÓ, ob. cit., pág. 40.

⁸⁷ Cfr. María Angels CLOTET I MIRÓ, ob. cit., págs. 41/45.

chos internos. Así lo sostuvieron el profesor PRIEUR al considerar la especial naturaleza política y jurídica de las relaciones fronterizas y Enrique TIERNO GALVÁN, que postuló los principios de un nuevo derecho internacional transmunicipal, caracterizado esencialmente por la paz y basado en la supervivencia, el bienestar, la cultura, la solidaridad y el concepto de vecino, que acoge y protege a todos los que están en la ciudad.

La importancia de este tema quedó reflejada en el XXI Congreso Iberoamericano de Municipios, realizado en Valladolid, España en 1992, bajo el título "Cooperación Intermunicipal para el fortalecimiento de la democracia local" ⁸⁸.

Finalmente, en esta breve síntesis de la experiencia europea, recordamos que *los gobiernos locales tienen la obligación de aplicar el derecho comunitario* ⁸⁹.

En relación a nuestro país, debemos expresar que estas relaciones de cooperación internacional se están comenzando a incrementar en distintos ámbitos. En efecto, los municipios se hermanan con otros, asisten a congresos y forman parte de instituciones internacionales de poderes locales. Asimismo, se observan relaciones transfronterizas incipientes a

⁸⁸ Véase el libro editado al respecto por la Federación Española de Municipios y Provincias con la crónica del citado Congreso, que fuera organizado por la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal entre los días 12 y 19 de julio de 1992. En particular, se pueden apreciar las ponencias y comunicaciones destinadas específicamente al tema (págs. 823/906), entre las que se destacan las correspondientes a Luciano PAREJO ALFONSO, destacado jurista español y actual vicerrector de la Universidad Carlos III de Madrid y al ya citado Jordi BORJA.

⁸⁹ Véase Araceli MANGAS MARTÍN, *Jurisdicción europea y administración local*, Reala 258 (abril-junio 1993), págs. 433/449. La autora que es catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca, así concluye este trabajo: "Sin querer hacer unas conclusiones formales, creo que tiene interés observar la tendencia a un crecimiento de la litigiosidad que llega hasta el Tribunal de Justicia al verse implicados los ayuntamientos en la aplicación del derecho comunitario. Una segunda constatación de interés estriba en que, a pesar de algunos casos de evidente incumplimiento por los ayuntamientos de sus obligaciones, emanadas del derecho comunitario para con los ciudadanos, la relativa escasez de asuntos ante el Tribunal de Justicia mismo (otros muchos han podido quedar resueltos en las instancias judiciales nacionales) evidencia que, al igual que lo he constatado en otro lugar en relación con las regiones, los poderes locales y regionales han llevado a cabo una aplicación altamente correcta del derecho comunitario" (pág. 449).

consecuencia del Mercosur y de tratados anteriores con sus países integrantes, entre gobiernos locales del noreste y del litoral con los contiguos brasileños, uruguayos y paraguayos⁹⁰. Por último, se ha constituido, además, una red de mercociudades, con motivo de la integración supranacional.

En cuanto a la competencia local para el ejercicio de estas relaciones, debemos decir que, en general, la legislación constitucional e infraconstitucional guarda silencio al respecto. No obstante ello, en algunas cartas orgánicas, como v.gr. la de Córdoba⁹¹, se encuentran referencias a la importante cuestión. En efecto, dispone el art. 13 titulado “Cláusula municipal”, que corresponde al municipio en su inc. 7: “Realizar gestiones y celebrar acuerdos en el orden internacional para la satisfacción de sus intereses, respetando las facultades de los gobiernos federal y provincial”.

Compartiendo la opinión ya considerada de BARBERIS, en el sentido de que estas relaciones no son las propias de la política exterior que corresponde al gobierno federal y que los gobiernos locales carecen de personería jurídica internacional, estimamos que en futuras modificaciones constitucionales y legales, se deben incorporar estas facultades que por otra parte, no pueden ser superiores a las reconocidas a las provincias.

De todas maneras, juzgamos sumamente relevantes las experiencias y la doctrina que hemos observado, tanto en el caso de la Unión Europea como en el Nafta en esta materia, puesto que pueden servir para encontrar las soluciones que necesitamos en el marco de nuestra integración supranacional.

Pensamos, en consecuencia, que lo mismo que en el caso de las regiones y provincias, *además del ejercicio de relaciones internacionales de cooperación para el mejor cumplimiento de sus fines por*

⁹⁰ Un ejemplo de estas relaciones es la conformación de un foro por doce municipios de la costa del Río Uruguay, que tiene un Comité de Planificación y Gestión, autor del Programa Codefro, sobre cuestiones de medio ambiente, pasos de frontera, energía, transporte y sanidad. Dicho foro reúne a cinco municipios uruguayos: Artigas, Salto, Soriano, Paysandú y Río Negro y a siete argentinos: Concepción del Uruguay, Colón, San José, Concordia, Federación, Chajarí y Gualaguaychú, habiéndose fijado como su sede a la ciudad de Concepción del Uruguay.

⁹¹ La Carta Orgánica Municipal de Córdoba de 1995, primer instrumento de este tipo para una ciudad de más de 1.000.000 de habitantes en América Latina, fue sancionado por la Convención Constituyente Municipal, que tuviera el honor de presidir.

parte de los municipios y en el marco de este mundo globalizado y de regionalismo abierto ⁹², debe lograrse la participación de ellos en el proceso de integración supranacional, tanto en la fase ascendente como descendente de los tratados respectivos.

Finalizamos este estudio con la esperanza de haber contribuido a señalar los nuevos rumbos que deberá transitar el derecho público, para comprender y regular los signos de los tiempos. Porque estamos hechos de la madera de los sueños -como decía Shakespeare- y porque sabemos que el hombre supera infinitamente al hombre -según enseñó Pascal-, ratificamos una vez más nuestra convicción en el valor de la ley, como supremo instrumento de la convivencia, la justicia y la condición humana.

⁹² Para una explicación del regionalismo abierto y una visión económica de los aspectos de la globalización, véase la obra de reciente aparición de Carlos V. Kesman titulada *Globalización - Argentina y sus regiones en las próximas décadas*, Consultora S.R.L., Cba., 1999 y Roberto D. BLOCH, *Las economías regionales y el comercio internacional*, Ad-Hoc, Bs. As., 1997.

PRESTACIONES ECONÓMICAS POSCONYUGALES

por EDUARDO IGNACIO FANZOLATO *

Las relaciones económicas entre cónyuges divorciados, son motivo de preocupación en todos los países del mundo occidental porque, si no están sometidas a una regulación jurídica adecuada, suelen transformarse en instrumentos aptos para prolongar viejas disputas y generar nuevas discordias familiares. Por ello, el Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa (con la abstención de Irlanda) ha formulado una serie de Recomendaciones (R -89- 1) señalando que las prestaciones civiles entre antiguos esposos, después de su divorcio, no deben perder de vista el objetivo de que cada parte alcance, en la medida de lo posible, su independencia económica a fin de subvenir ella misma a sus propias necesidades ¹. Según estas Recomendaciones, la libertad y autonomía pecuniaria de los divorciados deberían basarse en el resultado de la liquidación de un régimen de bienes que conceda a uno de los cónyuges (a través de determinados mecanismos jurídicos que pueden no derivarse, necesariamente, del principio de ganancialidad) el derecho a obtener una parte equitativa de los incrementos patrimoniales logrados, por el otro, a título oneroso, durante el matrimonio; requiriéndose, además, una actualizada reglamentación de los sistemas de previsión y seguridad social por

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro de número, pronunciado el 5 de octubre de 1999

¹ Aunque esta recomendación está dirigida a los estados miembros de la Unión Europea, la tomamos como base de nuestro estudio porque la legislación argentina integra la familia de derechos de raíz romano-germánica a la que pertenecen la mayoría de los miembros de aquella Unión.

vejez, a fin de que los ex esposos se beneficien, en igual manera, de las cotizaciones pagadas por el otro durante el matrimonio.

Compartiendo los principios que informan tal recomendación y teniendo en cuenta nuestra realidad socio-jurídica, hemos efectuado un análisis crítico de ciertas relaciones económicas que vinculan a los antiguos cónyuges.

En el derecho argentino actual existe una verdadera “selva” de institutos denominados promiscuamente ² con el vocablo “alimentos” y de otras relaciones pecuniarias que pueden existir después del divorcio entre los antiguos esposos cuyas respectivas naturalezas jurídicas, en su mayoría, se discute. No vamos a referirnos a todas ellas.

En esta noche me circunscribiré sólo al examen de tres prestaciones posdivorciales, comenzando por los alimentos convenidos a favor de uno de los antiguos esposos, en el trámite de la presentación conjunta reglada por el art. 236 C.C..

Nuestro ordenamiento jurídico, al regular el divorcio sin atribución de culpabilidades, es consecuente con el efecto primario y esencial de la disolución del vínculo, y por ello pone fin al deber alimentario legal, salvo en el caso extremo de los excepcionales y desinentes alimentos mínimos vitales necesarios del art. 209 C.C..

Con la extinción del ligamen, desaparece el deber jurídico de solidaridad convivencial (basado en la comunidad de vida) que *fundamenta* la asistencia entre marido y mujer; por ello, cesa el recíproco derecho alimentario *ex lege* entre esposos divorciados sin atribución de culpas; pero las partes quedan en libertad para acordar *o no* prestaciones voluntarias que se denominan alimentos convencionales, negociales o *ex hominum dispositione* que estarán sujetos a las reglas contractuales propias de la autonomía de la voluntad. Es, precisamente, lo que acontece con los alimentos convenidos en el trámite de la presentación conjunta (art. 236 C.C.), a favor de uno de los esposos divorciados. En tales supuestos, el convenio “tiene carácter constitutivo” ³ pues genera un dere-

² Promiscuo: mezclado confusa o indiferentemente; que tiene dos (o más) sentidos; sin distinción; nombre que se aplica a cosas heterogéneas u opuestos.

³ Conf. Arturo Carlo JEMOLO, *El matrimonio*, traducción de Santiago Santís Melendo, pág. 479, nota (7).

cho creditorio que nace *ex novo*, de la libre voluntad de las partes; que actúa sólo en función de intereses individuales a cuyo logro el derecho habiente puede renunciar sin afectar intereses superiores.

Objeto del convenio

El convenio, en este aspecto, tiene por objeto esencial complementar el estatuto jurídico de los divorciados sin señalamiento de responsabilidades a quienes la ley les deniega toda prestación alimentaria que vaya más allá de lo estrictamente necesario ⁴, *adicionando* una regulación convencional que, con independencia de los alimentos necesarios del art. 209 C.C., le otorga exclusivamente a uno de los ex cónyuges alimentos voluntarios, *ex dispositione hominis* ⁵, los que, por lo tanto, surgen del consenso de las partes, homologado judicialmente, y no de la ley. No son “recíprocos”; no tienen como presupuesto la necesidad del beneficiario y su contenido no está limitado por las normas de asistencia alimentaria.

En otras palabras: las rentas que se generan en el contexto de la presentación conjunta, por tener una causa-fuente diversa respecto de los alimentos familiares, obedecen a diferentes fundamentos y motivaciones; todo lo cual determina que sea distinto el régimen jurídico al que estarán sujetos, en especial, los requisitos de exigibilidad, extensión temporal, cuantía, revisabilidad de los montos acordados, caducidades y demás condicionamientos lícitos que los divorciandos hayan querido imponerles ⁶.

⁴ Es decir, que vaya más allá de los alimentos del art. 209, los cuales exigen la prueba de la necesidad del beneficiario, de la pudencia del sustentador y cuyo monto sólo cubre las exigencias vitales.

⁵ Que no requieren ninguna de las condiciones de exigibilidad propias de los alimentos asistenciales, pues los interesados, usando de la autonomía de la voluntad los crean y delimitan libremente.

⁶ La inmensa mayoría de los divorciandos carecen de los conocimientos indispensables para distinguir los alimentos legales fundados en la solidaridad posdivorcial (art. 209) respecto de los alimentos nacidos de un acuerdo entre las partes y fundados en la autonomía de la voluntad, ignorando que la diversidad de fundamentos, orígenes y naturalezas jurídicas se proyectan en una necesaria diversidad de condiciones de aplicación y de

Normativa legal aplicable

Si no existe disposición legal que, para los casos de dudas o lagunas de la convención, imponga la aplicación subsidiaria de la normativa alimentaria familiar, sería un error recurrir a ella extensivamente o por analogía; porque, como enseña Giorgio Bo, para emplear la analogía es necesario que un caso tenga en común con el otro no un elemento cualquiera sino que debe tener en común la *ratio legis* o sea aquel principio, noción o idea que ha sido la causa y el fundamento de la disposición legal que se pretende utilizar analógicamente; debe haber identidad de razones (*ubi eadem est legis ratio, eadem est legis dispositio*).

Ahora bien, en nuestra hipótesis de estudio, el elemento informador de los alimentos asistenciales, no es similar al de los alimentos voluntariamente creados *ex novo*, porque éstos no se basan, como aquéllos, en la comunidad de vida, en la solidaridad doméstica ni en el vínculo, ya que nada de ello perdura después del divorcio; ni siquiera en la conducta del culpable, pues en el procedimiento del art. 236 no hay atribución de responsabilidades⁷, ni en la necesidad del beneficiario (art. 209) porque de entrada hemos descartado este único supuesto que podría generar los alimentos asistenciales del art. 209. En síntesis: *no hay analogía posible entre ambos institutos porque el deber alimentario familiar y los alimentos que nacen del negocio jurídico tienen distintos fundamentos causales*.

Como el orden público asistencial está comprometido en los alimentos familiares, el Código Civil se vale de normas excepcionales (de aplica-

regímenes normativos. A conclusión análoga se arriba en el derecho francés respecto de la distinción entre prestación compensatoria y pensión alimentaria. Ver: RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline, RTDC, 1987, (2), pág. 302.

⁷ El inocente que pretenda los congruos alimentos resarcitorios del art. 207 deberá optar por el procedimiento que permita alegar y probar su falta de culpabilidad en la ruptura y así quedar sometido al estatuto del divorciado inocente. La conservación del nivel de vida que tenía durante la convivencia sólo es atributo del cónyuge inocente, nunca del que no fue juzgada la incidencia de su conducta en el disloque matrimonial. Precisamente porque aquel beneficio es un resarcimiento que pesa sólo sobre el único culpable o exclusivo responsable del desbarajuste. Estos alimentos resarcitorios deben otorgarse cuando el desmedro en las condiciones económicas y sociales de vida que experimenta el inocente es consecuencia de la culpa del otro cónyuge en la extinción prematura del matrimonio y de los alimentos congruos que emergían del vínculo disuelto.

ción e interpretación restricta) que les otorgan algunos privilegios e inmunidades ordenados a la efectiva y rápida percepción de los medios indispensables para el sustento de la vida. Así, esta relación se torna indisponible, irrenunciable, incompensable, inembargable, sujeta a una esencial mutabilidad del *quantum*, con trámites procesales rápidos, gozando de específicas consideraciones impositivas y de una particular protección penal; *características de las que, naturalmente, adolecen los alimentos que se originan en un convenio en los que no está comprometido el superior interés de la sociedad.*

Repito: *en nuestro país, mientras no exista un precepto legal que ordene la aplicación supletoria, de las reglas excepcionales de los alimentos ex lege a los que reconocen otro origen o causa fuente, rige el principio que impide la aplicación extensiva (exceptionis sunt strictissimae interpretationis)*⁸. Las normas del llamado *ius singulare* o “de derecho excepcional” (como las que integran el ordenamiento alimentario familiar) son normas que, por su mismo carácter, por estar establecidas *contra tenorem rationis*, no pueden ser extendidas analógicamente (*non sunt producendum ad consequentias*)⁹. Esto significa que, en los alimentos *ex hominum dispositione*, a falta de regulación convencional expresa, habrá que determinar cuál fue la voluntad de las partes¹⁰, y si con este procedimiento no se aclaran las

⁸ Pero, aun existiendo la remisión legal, las normas de los alimentos asistenciales no se aplicarían imperativa y prioritariamente sino sólo en defecto de la particular regulación convencional. Así lo preceptúan las leyes y códigos que se refieren a la temática. Por ejemplo el art. 244 del Código Civil de Panamá: “Lo dispuesto en este Título es aplicable a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto, se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador, o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate”. La norma reconoce la posibilidad de reglar los alimentos convencionales de acuerdo al criterio de las partes que le dieron origen; ello es imposible respecto de los alimentos *ex lege* que existen con prescindencia de la voluntad de los sujetos involucrados y, por lo tanto, son inderogables, e indisponibles y están regidos por un estatuto imperativo e inmodificable por los particulares vinculados en la relación alimentaria. Esta disposición no se reproduce en el Código de la Familia de Panamá, de 1994.

⁹ Luis DIEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 1993, pág. 283.

¹⁰ Tampoco tendrá un valor absoluto, sino relativo, el sometimiento consensual a las reglas de los alimentos legales. Dicha cláusula sólo compromete a las partes pero no

dudas, éstas deberán ser resueltas por los principios comunes en materia de obligaciones de naturaleza patrimonial ¹¹.

Causa-fin o motivo determinante de la disposición convencional

El motivo determinante de los alimentos voluntarios en este caso de divorcio, lógicamente diferirá según las circunstancias. En los mismos convenios de liquidación y partición de bienes matrimoniales los divorciandos podrán acordar una renta como instrumento para balancear una partición que aparece como desigual; por ejemplo, por la adjudicación, en propiedad exclusiva, a uno de los ex esposos, de una mayoría de bienes que fueren necesarios para el ejercicio de su profesión, o porque respecto de tales bienes, por ejemplo un fondo de comercio, el adjudicatario tiene especiales preferencias, respetadas por el otro; o también, podrá constituir la forma de pago de una recompensa por mejoras hechas con dinero ganancial sobre bienes propios durante la vigencia de la sociedad conyugal, etcétera.

Las motivaciones pueden variar hasta el infinito pero, en la inmensa mayoría de las veces encubrirá el "*precio del divorcio*", es decir, traducirá el costo que se acepta pagar para salir del círculo de los deberes matrimoniales mediante un procedimiento judicial no contencioso y sin mayores sobresaltos, abonando periódicamente esa especie de "peaje" que permite transitar en la esfera jurídica de mayor libertad personal y económica, propia de los divorciados.

Como el fin perseguido por quien asume la obligación es recuperar la libertad de estado, en general no se repara o reflexiona demasiado sobre

puede perjudicar a terceros pretendiendo privilegios que sólo puede reconocer la ley. La voluntad privada no tiene virtualidad para generar alimentos asistenciales de naturaleza familiar, los cuales son dotados por las normas especiales (que los originan jurídicamente) de un complejo protectivo tendiente a la efectiva y rápida percepción de los medios indispensables para hacer frente a las necesidades de la vida.

¹¹ Giorgio Bo, *Il diritto degli alimenti*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1935, pág. 31. En nuestro país se han alzado voces contrarias a esta hermenéutica: Mauricio Luis MIZRAHI, "El régimen de alimentos para cónyuges divorciados y los acuerdos en el divorcio consensual", L.L. 1997, D. Sec. Doctrina, pág. 1167.

las cargas pecuniarias que implica. Con frecuencia, en la vida profesional, se oye a personas que, refiriéndose a las circunstancias que rodearon su divorcio, y a las cláusulas del convenio regulador, manifiestan haber aceptado “cualquier propuesta o exigencia con tal de liberarse rápidamente de ese infierno” (de esa pesadilla, de semejante purgatorio) en que se habrían convertido las últimas etapas de su frustrado matrimonio.

Los ejemplos antes señalados, en orden a las motivaciones, a los fines o intereses que suelen determinar los acuerdos alimentarios convencionales, y la cuantía de la pensión, ponen en evidencia que estos “alimentos” *carecen de la naturaleza asistencial propia de los alimentos familiares*.

Diversa naturaleza jurídica de la vocación alimentaria

Insistimos, *no estamos en presencia de los alimentos familiares cuyo régimen legal específico protege la subsistencia, de acuerdo al estado económico social de los sujetos de la relación*. Por ello, se puede hablar de vocación alimentaria legal, en la que está interesada el orden público; y la vocación alimentaria convencional cuyos fundamentos resultan ajenos, en absoluto, a un interés colectivo. De tales diversidades surge la distinta intensidad en la protección del derecho alimentario legal respecto del derecho alimentario convencional.

La mejor prueba de que los alimentos entre divorciados, referidos en el artículo 236 C.C. carecen de la naturaleza jurídica asistencial, está dada por la misma norma que “faculta” a los antiguos esposos para convenir el derecho en sí a gozar de alimentos; esto significa que, en uso de dicha atribución, los cónyuges en discordia pueden o no pactar la prestación alimentaria. Cuando no la hubieran convenido, debe considerarse que han renunciado tácitamente a una pretensión de esta índole, lo que estaría interdicto, en materia de alimentos familiares (art. 374 C.C.). No se puede *renunciar o disponer de un derecho o de una pretensión* cuando el interés tutelado trasciende o va más allá del mero interés individual. Por ello, sostenemos que los alimentos posconyugales acordados en el trámite de una presentación conjunta pertenecen al derecho patrimonial disponible.

En el proceso reglado por el art. 236, si las partes no se pusieran de acuerdo sobre este aspecto, el juez no podría estipularlos porque, entre divorciados sin atribución de responsabilidades, no hay derecho alimentario legal, que no sean los mínimos vitales del art. 209. Tampoco podría negar-

se a divorciarlos o a homologar el acuerdo toda vez que, en el convenio, no se fijaran alimentos, o cuando éstos sólo se restringiesen a un tiempo limitado. Un obrar semejante podría envolver una especie de “*proteccionismo estatal que, a través de la actuación del juez, impondría un tipo de derecho asistencial no querido*”¹².

Carencia de inmunidades y privilegios

Determinada la naturaleza negocial de estos “alimentos” debe resaltarse que no gozan de las inmunidades propias del campo asistencial: el monto es embargable como cualquier renta patrimonial, es susceptible de compensación; no gozan, activa ni pasivamente, del trato impositivo privilegiado, propio de las cargas de familia; están sujetos al régimen procesal ordinario que corresponda a las acreencias comunes; y, así, entre otros aspectos, la apelación tendrá efecto suspensivo y no devolutivo; la falta de pago no está reprimida con las sanciones penales que castigan los delitos de incumplimiento de deberes de asistencia familiar, etcétera.

Con relación a la *inembargabilidad*, propia de los alimentos legales, recordemos que el sustento de la vida es el único destino de los alimentos, por ello son inembargables e incompensables. La indisponibilidad del derecho es otra consecuencia, porque la vida no está en la esfera de la libre disponibilidad de nadie. Tales características, se establecen porque su finalidad es asegurar a la persona los medios de subsistencia y siendo determinada su cuantía en proporción a la *necesidad* del asistido y a los medios del sustentador, *el monto fijado debe comprender, por imperio de la ley, las necesidades alimentarias en su totalidad*, incluso en la medida que exceda lo indispensable para la vida; porque no está en el espíritu de la ley garantizar sólo un mínimo de existencia, salvo cuando así lo prescribe indicativamente¹³.

¹² María Josefa GARCIA GARRIDO, “La pensión compensatoria”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, VI Congreso Internacional sobre Derecho de Familia (Segunda Parte), vol. XXV, enero-abril, 1991, pág. 451.

¹³ La extensión del contenido de la prestación (en cuanto a conjunto de necesidades a cubrir e intensidad de la satisfacción) varía según el tipo de relación alimentaria *ex lege*, en

Pero, respecto de la embargabilidad de los alimentos voluntariamente convenidos, rigen otros principios. En teoría, se pueden señalar distintas tesituras, según la naturaleza jurídica que se les atribuya:

- a) Quienes le reconocen índole asistencial alimentaria defienden la inembargabilidad de la pensión;
- b) Quienes sostenemos que el derecho nace *ex novo* por la libre voluntad de los interesados, afirmamos que sólo la ley le puede reconocer finalidad asistencial y atribuirle una inherencia personal. Mientras ello no ocurra, el derecho convenido y las sumas periódicas acordadas integran el patrimonio del titular, y son disponibles, renunciables, compensables, etcétera; por ende, las mensualidades serían embargables como cualquier otro bien *intuitu patrimoniae*. La voluntad de las partes no pueden generar créditos inembargables, salvo que la ley estatuya ese efecto.
- c) Por último, hay quienes le atribuyen una naturaleza mixta: en parte patrimonial y en parte alimentaria, excluyéndose del embargo las cantidades que cubren la estricta necesidad del beneficiario. Se aplica, por analogía, el principio aceptado para ciertas indemnizaciones, como por ejemplo, las indemnizaciones por despido, según el cual, "en la medida en que su monto sobrepase lo que es necesario para la vida del acreedor se juzgan embargables o compensables". El propio legislador nacional admite esta solución a propósito de los salarios respecto de los cuales sólo una parte o porcentaje es inembargable. Esta parcialidad desnaturaliza el débito alimentario, y únicamente puede justificarse argumentan-

función de la clase y proximidad del vínculo que la determina (Conf.: Giorgio Bo, ob. cit., pág. 35 y Roberto DE RUGGIERO, *Instituciones*, t. II, vol. II, págs. 48 y 49). El derecho alimentario familiar puede ser congruo, pleno e incondicionado, y ello ocurre cuando el vínculo entre los sujetos relacionados es más próximo: patria potestad; matrimonio; en cambio, cuando la estrechez del vínculo se va relajando, o haciéndose más alejado, el derecho tiene otros límites; el contenido de la prestación es menos exigente reduciéndose, en aquellas situaciones en las que, estrictamente no existe vínculo de familiaridad, a lo estrictamente vital y necesario: guardador, tutor, masa del concurso, acreedores, donatario, divorciados. Es similar a lo que ocurre con la vocación hereditaria, en donde la intensidad del llamado varía según la proximidad o lejanía del vínculo que fundamenta el llamado de la ley. Por ello, existen legitimarios o forzosos y simples legítimos o eventuales y voluntarios sucesores testamentarios.

do que, el monto embargable, no reviste la naturaleza de los “alimentos” asistenciales. La inembargabilidad parcial explica que los créditos alimentarios no caigan en la masa del concurso, en la medida de la estricta necesidad.

La consideración que reciben las pensiones alimentarias desde el punto de vista *impositivo* es diferente respecto de las rentas “alimentarias” convencionales. Los alimentos familiares a cargo del obligado a tributar generan la posibilidad de deducciones especialmente contempladas en las leyes respectivas ¹⁴; en cambio una renta de naturaleza contractual, aunque se titule “alimentaria” no podría servir de base para semejantes deducciones. A su vez el beneficiario de la renta recibe, según los supuestos, una donación o es una manera de efectivizar la partición de la sociedad conyugal, o es la forma convenida de resarcir un daño y, por lógica, el tratamiento impositivo del ingreso variará según el encuadre que corresponda en cada caso ¹⁵, pues es distinta la presión impositiva según la naturaleza de la renta y de su monto.

Contra la sentencia que decreta la prestación de alimentos asistenciales, *ex lege*, no se admite recurso alguno con *efecto suspensivo* ni el que recibe los alimentos puede ser obligado a prestar fianza o caución alguna de devolver lo recibido si la sentencia es revocada (arts. 376 C.C. y 625 Proyecto C.C.); por ende, la apelación en un juicio en el que se litiga por alimentos convencionales no debería tener efectos devolutivos sino suspensivos ya que se trata de un juicio patrimonial ordinario y, en todo caso, podría requerirse las garantías pertinentes para asegurar el reintegro de lo percibido si la sentencia fuera revocada.

¹⁴ En el derecho alemán se busca desgravar al cónyuge obligado por la prestación compensatoria de una gran parte de sus impuestos directos; al respecto, ver: Ignacio ZABALZA BAS, *La prestación compensatoria en el derecho matrimonial alemán*, Barcelona, PPU, 1987, pág. 82.

¹⁵ Una pensión alimenticia asistencial no implica nunca una liberalidad ni una donación sino que constituye el cumplimiento de una obligación de fuente legal; en cambio si la pensión no tiene índole alimentaria sino contractual podrán variar las razones por las cuales se acuerdan o asumen y ello determinará su tipificación dentro de los negocios jurídicos patrimoniales y el consiguiente encuadramiento fiscal.

Garantías

Por comparación con los alimentos asistenciales, una importante ventaja práctica del crédito alimentario negocial consiste en que posibilita la constitución de *garantías* idénticas a las que admiten los créditos comunes ya que son ajenos, en cuanto a su exigibilidad, a las mutaciones que experimenten los recursos del obligado sin depender de su poca o mucha fortuna; y, en caso de insolvencia del deudor, las cauciones establecidas se podrán ejecutar según las reglas de la garantía acordada. Además, como la deuda no es inherente a la persona, permite su cumplimiento por un tercero pudiendo avalarse por un fiador solidario y principal pagador (art. 2013 C.C.). Incluso, no hay obstáculo para que quienes revisten la calidad de fiadores, firmen el convenio, asumiendo esa responsabilidad.

Ello significa que es posible asegurar su cumplimiento por medio de fianzas personales o de garantías reales otorgadas por el deudor o por un tercero. En cambio, la obligación alimentaria familiar, en razón de sus particularísimas condiciones de exigibilidad y por su inherencia personal no admite las cautelas generales, planteándose graves problemas para asegurar su efectivización porque, muchas veces, el deudor de mala fe, para sustraerse a satisfacer su obligación simula insolvencias, finge escasez de medios, vacía su patrimonio, con lo que pretende demostrar la falta de puidencia, en especial si no tiene empleo o función en relación de dependencia laboral. Cuando la relación tiene naturaleza familiar asistencial, en caso de que el obligado, después de cubrir sus necesidades personales y de reservar lo pertinente para atender a los legítimos compromisos que pesan sobre su patrimonio *no le sobrasen recursos para costear las necesidades del alimentado, no incurre en incumplimiento si desatiende la obligación, porque faltaría uno de los requisitos legales de exigibilidad que es la puidencia*. Sería absurdo que entrase a operar accesoriamente la garantía de una deuda no exigible; no se podría ejecutar la caución otorgada.

Variabilidad del monto

Con relación a la *variabilidad del "monto"*, sostenemos que, precisada la índole contractual de estos alimentos, se deben respetar las condiciones del acuerdo que resultan inmutables por la voluntad unilateral de las partes.

En la terminología de SCHANZE ¹⁶ los alimentos *ex contractu*, negociales, constituyen una *obligación alimentaria impropia* porque en esta relación el deudor se libera cuando ha entregado el monto de la prestación convenida, siendo indiferente que dicha cantidad alcance o no para lograr el sustento del beneficiario; en cambio, en la obligación alimentaria propia (constituida por los alimentos familiares asistenciales) la responsabilidad del sustentador perdura si la necesidad del derecho habiente no ha sido efectivamente cubierta. De esto se desprende que en los alimentos familiares *ex lege*, la cuantía de la prestación deberá adecuarse constantemente a las variaciones de necesidades del subvenido hasta lograr el efectivo mantenimiento de él. *Esa característica es consustancial a los alimentos legales*; pero no integra la esencia de los alimentos convencionales, regidos por normas acordadas que se ubican en la esfera de la libre disponibilidad de los interesados.

En los alimentos *ex hominum dispositione*, el monto es invariable. “*La modificación de la cuantía nunca se puede exigir cuando no se fijó esa posibilidad; esta pensión no puede transformarse en una especie de ‘espada de Damocles’ en cualquier momento desencadenable. Esto significa que, una vez fijada la pensión (tanto si se incrementan las necesidades del acreedor como) si el deudor mejora de fortuna... el otro no puede exigir aumento, porque sería el cuento de nunca acabar y supondría nada menos que ligar la suerte económica de los... (divorciados)... hasta ‘que la muerte los separe’ (confiriéndole) al negocio matrimonial una inaudita función aseguradora de por vida*” ¹⁷.

Agreguemos que cualquier modificación no prevista ni convenida, sólo podrá obedecer a una situación excepcional basada en la *teoría de la imprevisión* y no responderá a un ajuste periódico, de rutina derivado de la aparente naturaleza alimentaria de la prestación ¹⁸. Si no se observa

¹⁶ Zur Lehre von SCHANZE, “Alimentationsanspruch”, publicado en *Archiv für die civilistische Praxis*, LXIX (1886), pág. 245.

¹⁷ Víctor REINA y Josep M MARTINELL, *Curso de derecho matrimonial*, Madrid, Marcial Pons, 1995, págs. 707 y 708. Idem en el Prólogo, del Prof. REINA, al trabajo de María A. FÉLIX BALLESTA, titulado *Regulación del divorcio en el derecho francés*. Lo consignado entre paréntesis es nuestro.

¹⁸ Conf. Jean CARBONNIER, *Droit civil. La famille*, Thémis, 12 édition, N° 68, b), París, 1983, pág. 216, refiriéndose a la prestación compensatoria de naturaleza no alimentaria.

este principio de la invariabilidad del monto se desnaturalizarían los alimentos convencionales y este resorte jurídico, usado anacrónicamente, contribuiría a “profesionalizar el matrimonio”.

Si entre los antiguos esposos surgiesen divergencias acerca de la revisabilidad de la pensión convenida será el juez que homologó el acuerdo quien deberá resolver la disputa atendiendo a la índole de la prestación y al propósito que las partes hubiesen tenido al acordar obrando con prudencia y cautela (art. 1198 C.C.). La cuestión crítica consiste en determinar la naturaleza jurídica de los alimentos estipulados en el convenio; (si constituyen una simple reglamentación de los alimentos necesarios del 209 o, si, por el contrario, se trata de alimentos negociales, es decir, que nacen *ex novo* del convenio). Semejante tarea exige un atento examen de la génesis del acuerdo y de la regulación alimentaria, y la convergencia de ánimos y de voluntades que le dieron origen. La cuestión es de una importantísima trascendencia práctica porque su dilucidación determinará el régimen jurídico aplicable. Lógicamente, nuestra judicatura deberá conocer, detectar y comprender la distinta naturaleza jurídica de estos alimentos de origen negocial lo que muchas veces pasa inadvertido debido al poco tiempo de que se dispone para estudiar los expedientes y a las acendradas costumbres de aplicar sólo las normas de los alimentos familiares de raíz legal. En nuestro país, como en España después de los cambios de su legislación matrimonial, “los hábitos de quienes han de aplicar jurisdiccionalmente la reforma han dado lugar a múltiples aberraciones doctrinales y a resultados prácticos enervantes”¹⁹.

Defender la invariabilidad del monto de los alimentos negociales implica sostener una postura jurídica que nada tiene de despiadada; porque no debemos olvidar que, si el monto convenido fuera insuficiente para cubrir las urgencias básicas del divorciado, éste podrá solicitar los alimentos vitales de estricta necesidad, del art. 209 C.C., o sea, aquellos alimentos *ex lege* que, como decía Aguiar, están “*destinados a saciar el hambre, cubrir la desnudez y curar las enfermedades*”²⁰, que son compatibles y acumulables con toda pensión convencional.

¹⁹ Víctor REINA, en el Prólogo a la obra citada de María Angeles FÉLIX BALLESTA, pág. 6 (aunque no está numerada).

²⁰ Henoch AGUIAR, *Discurso en la Sociedad de Beneficencia*, pág. 81.

Duración

Al amparo de la naturaleza consensual de estos alimentos existen sólidas bases jurídicas para que, *a priori*, desde su origen, se fije un término a la percepción de la renta, sin perjuicio que, en los casos pertinentes, se la pueda acordar en forma indefinida o vitalicia. El límite en el tiempo de duración responde al *principio de la autosuficiencia de los divorciados*, a cuyo logro debe orientarse toda prestación posvincular ²¹.

No encontramos razón valedera para que los alimentos convenidos entre ex esposos deban ser "vitalicios", a menos que presupongamos que el matrimonio genera o provoca una sujeción económica que termina inhabilitando al cónyuge dependiente, el cual, llegaría al divorcio, convertido en un ser irreversiblemente inútil o carenciado a perpetuidad.

Con el carácter temporal de la renta se aspira a promover la autonomía pecuniaria del alimentista, estimulándolo a que, en ese lapso, logre su rehabilitación laboral o re inserción profesional rompiendo definitivamente las ataduras y sometimientos económicos que pudieron generarse, de hecho y de derecho, durante la vida matrimonial y familiar.

Profesionalización del matrimonio

Así se combate la profesionalización del matrimonio que acaece cuando, después del divorcio, uno de los antiguos cónyuges (generalmente la mujer) ejerce, en forma vitalicia, "*la lucrativa profesión de rentista a expensas del otro (el ex marido)*" ²², en virtud de unos supuestos "dere-

²¹ El Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, en sus Recomendaciones (R-89-1) señala que las prestaciones posdivorciales deberían ser acordadas a uno de los ex esposos sólo con el fin de que adquiera, con la mayor celeridad posible, su independencia económica; en el mismo sentido: Edna SANTIAGO DE HERNÁNDEZ, "La pensión alimenticia al ex cónyuge: ¿a término o permanente?", *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, VI Congreso Internacional sobre Derecho de Familia (Segunda Parte), vol. XXV, enero-abril, 1991, pág. 445.

²² M. DE LA CAMARA ALVAREZ, "En torno a la llamada pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil", *Estudios en Homenaje a Tirso Carretero*, Madrid, 1985, pág. 117.

chos adquiridos” a la conservación del estado económico social del que se gozaba durante la convivencia²³. Se profesionaliza el matrimonio toda vez que un divorciado, a pesar de que su vínculo matrimonial se disolvió sin imputación de culpas, pretende continuar con la profesión o el rol de “cónyuge a cargo” y beneficiarse de “pensiones o rentas indefinidas” con modificación periódica de la cuantía, de acuerdo a las variaciones experimentadas en sus necesidades. Esto, que resulta anacrónico en una sociedad inspirada en principios constitucionales de igualdad jurídica de los sexos y entre los cónyuges, a menudo se plantea en clases socio-económicas relativamente altas, en casos en los que suele resultar imprevisible y muy costoso el “precio del divorcio”.

Semejante pretensión resultaría sumamente peligrosa para el orden jurídico divorcial ya que conduce a mantener “a perpetuidad” uno de los efectos asistenciales propios del matrimonio disuelto lo que es inconciliable con el carácter disolutorio del vínculo; y no puede ser la finalidad perseguida por la ley cuando autoriza el convenio ni es posible presumir que responda a la voluntad de los particulares. *Salvo explícita estipulación contraria, no debería entenderse el convenio como si fuese una especie de “póliza de seguro de divorcio”, por la cual el beneficiario tuviese un derecho a percibir mensualmente, en forma vitalicia y a cargo de su ex cónyuge, el premio de un seguro de vida*²⁴ reajutable según sus necesidades.

En nuestro derecho, al adoptarse una interpretación sustancialmente reduccionista que considera que todas las prestaciones entre ex esposos, tendrían la naturaleza de los alimentos asistenciales, podría sostenerse, como lo hacen muchos autores franceses, que el matrimonio se disuelve -al menos en cuanto a sus efectos asistenciales- recién cuando, después de la sentencia de divorcio, sobrevienen los motivos de caducidad de semejantes “deberes”, o sea, cuando el antiguo cónyuge beneficiario de tales prestaciones muere, o vuelve a contraer matrimonio, o entra a vivir en concubinato, o incurre en injuria grave contra el otro (art. 218 C.C.). Mientras ello no sucediese, los divorciados seguirían -indefinidamente-

²³ Tales prerrogativas sólo pueden reconocer una naturaleza indemnizatoria a favor del inocente en los casos de divorcio con atribución de culpabilidad exclusiva.

²⁴ Teresa MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “La temporalidad de la pensión compensatoria”, *Colección privada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pág. 29, nota al pie.

ligados por los efectos asistenciales propios o atenuados del matrimonio "disuelto". *Y, así, el vínculo anterior, aunque extinguido por la sentencia de divorcio, perpetuaría alguno de sus efectos hasta el advenimiento de las mencionadas causales. Esto desorienta porque la situación es contraria a la lógica que enseña que no hay efecto sin causa; aquí el efecto sobreviviría a la causa. A esta incongruencia se arriba por una tozuda interpretación que atribuye carácter asistencial a las prestaciones entre ex cónyuges.*

No fijándose un término de vigencia, cabe preguntarse si ¿se presume que es una renta vitalicia? Este aspecto exige ser analizado y resuelto con rigor ya que nadie prodiga, voluntariamente, rentas indefinidas. Insistimos: la interpretación que, en caso de duda, atribuya esta característica a los alimentos convenidos implica profesionalizar el matrimonio, prolongando sus efectos propios después de la disolución del vínculo.

Si en un convenio se estipula el tiempo de duración de la prestación alimentaria acordada y, al cumplirse el plazo, el beneficiario no está en condiciones de ganarse la vida por sí mismo, o se hubiera incapacitado, nos preguntamos ¿el juez podrá prorrogarlo basándose en la necesidad perdurable? o ¿deberá respetar las condiciones contractuales? Tratándose de un negocio jurídico de naturaleza patrimonial no podría el tribunal efectuar una prórroga semejante; sin embargo, antes hemos señalado que, dentro del juego de disposiciones legales en vigencia, el necesitado no quedaría sin ningún tipo de amparo ya que siempre se mantiene, en nuestro derecho, la alternativa de solicitar los alimentos *ex lege* de estricta subsistencia regulados en el art. 209 C.C..

Caducidad

Según nuestro Código Civil, *todos los derechos alimentarios y asistenciales* previstos en los arts. 207, 208 y 209 cesarán en los supuestos en que el beneficiario contrajere nuevas nupcias, *viviere en concubinato o incurriere en injurias graves contra el otro cónyuge*, (art. 218 C.C.). Pero en nuestra hipótesis se trata de una prestación de naturaleza no familiar-alimentaria sino de índole patrimonial y de origen voluntario, que no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados en las normas mencionadas. De modo que, en principio, la renta alimentaria

negocial, como cualquier otra prestación patrimonial no debe sufrir consecuencia alguna por el cambio de estado o por la situación fáctica del beneficiario. Pretender un cese debido a tales circunstancias implica un desconocimiento de la naturaleza jurídica de los alimentos *ex contractu* que difieren esencialmente de los alimentos asistenciales *ex lege*. Diferente sería la conclusión si las circunstancias mencionadas se hubieran previsto, explícita o implícitamente, en las cláusulas de cese de la renta.

Femenización de la pobreza

Pero, mientras un reducido número de esposas divorciadas, indebidamente, logran profesionalizar su matrimonio beneficiándose con una errónea interpretación de institutos legales que tienen otros objetivos; en cambio, en la inmensa mayoría de las restantes situaciones es la mujer quien termina soportando, a corto o a largo plazo, una serie de gravosas secuelas económicas del divorcio. En tal sentido puede hablarse de la “*femenización de la pobreza*”, a raíz del desmedro de posición económica que sufren muchas mujeres después del divorcio, por diversas causalidades; en concreto, por perimidos regímenes previsionales y por falta de instrumentos jurídicos específicos para corregir los abusos a los que pueden verse sometidas cuando se disuelve el régimen patrimonial; sobre todo, un sistema de separación de bienes como el que, opcionalmente, se intenta instaurar en nuestro país, a través del proyecto de nuevo Código Civil.

Necesarias prestaciones correctoras de injusticias

Al disolverse un régimen patrimonial relativamente comunitario, el principio de ganancialidad tiende a neutralizar las injusticias que, con frecuencia, se generan cuando se extingue un régimen de separación; en particular, porque el imperativo legal de dividir por mitades todos los gananciales, sin reparar en los aportes *económicos* de cada esposo, significa un implícito reconocimiento de importantes “servicios familiares” no retribuidos que, a pesar de su trascendencia en el patrimonio, en la personalidad y en la libertad del otro, resultan imponderables en dinero y, por ende, no son susceptibles de justipreciarse, a los fines de obtener una

recompensa económica, en las operaciones de liquidación del régimen; tales como la dedicación al hogar y al cuidado y educación de los hijos comunes, la capacitación profesional, la experiencia, el prestigio logrado por un cónyuge merced al esfuerzo conjunto convivencial, la participación colaborativa y gratuita más o menos esporádica o continua en las empresas del otro, etcétera.

Dado que el Proyecto de Código Civil introduce como sistema facultativo, el régimen de separación de bienes, complementariamente debería disciplinar los instrumentos correctores de las inequidades y de los indebidos enriquecimientos que el principio separatista (opuesto al de ganancialidad) puede desencadenar a la hora de disolverse el vínculo; un largo matrimonio, la colaboración desinteresada en los emprendimientos del cónyuge, la crianza y formación de numerosa descendencia, la atención de los requerimientos domésticos han privado a uno de los cónyuges, generalmente la esposa, de las posibilidades de dedicarse a su propia capacitación, ejercicio profesional, ocupaciones lucrativas y rentadas, dejándola inermes, si no tuviera bienes personales, para hacer frente, con sus propios recursos y medios, a las exigencias de la vida después del divorcio; en cambio, su consorte, generalmente el marido, no tendrá que compartir los bienes que, merced a aquella valiosa e imponderable ayuda, fue adquiriendo durante esa larga vida conyugal.

El régimen de separación, sin correctivos compensatorios, a la hora de disolverse el matrimonio, puede provocar verdaderas injusticias o situaciones que repugnan a la equidad, similares a las que suelen producirse cuando termina una convivencia de hecho.

Por ello, no parece acertado ni prudente que el Proyecto omita la reglamentación de las adecuadas prestaciones compensatorias que, si bien no han sido concebidas pensando sólo en los regímenes separatistas, constituyen el instrumento jurídico más apto para contrarrestar las fallas de este sistema, equilibrando la situación de las partes, después del divorcio.

Para gozar de una prestación compensatoria debe ser indiferente la calificación de la conducta (culpable o inocente) de la parte económicamente débil en la ruptura matrimonial²⁵; por eso, lamentamos que el or-

²⁵ Lo mismo debería ocurrir cuando, en vida de los convivientes, se disuelve una unión de hecho.

denamiento proyectado omite su reglamentación y sólo incluya indemnizaciones a favor del inocente. Todavía, el tema no ha sido estudiado por la doctrina nacional y aquí lo dejamos insinuado.

Beneficios previsionales

Otra secuela del divorcio que frecuentemente pesa sobre las mujeres divorciadas y que contribuye a la feminización de la pobreza, se vincula con la privación de futuros beneficios previsionales.

Entre las medidas recomendadas por el Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, tendientes a que las partes, después del divorcio adquieran libertad y autonomía pecuniaria, se consigna una adecuada normativa de los regímenes de previsión y seguridad social por vejez, a fin de que los esposos se beneficien en igual manera de las cotizaciones pagadas durante el matrimonio²⁶.

*En el fondo lo que se propugna es reconocer el carácter compatible de las expectativas a la previsión social por motivos de vejez o de incapacidad laboral prematura, al recomendar que tales expectativas "correspondan por igual a ambos cónyuges, con independencia de cuál de ellos sea el generador real de las mismas y por lo tanto el acreedor legítimo a dicha previsión"*²⁷.

Los escasos autores argentinos que analizan la problemática dentro de la sociedad conyugal, atendiendo sólo al trabajo cumplido, dicen que el derecho a la jubilación es "propio" dado el carácter personalísimo del esfuerzo laboral. Hasta aquí habría acuerdo; sin embargo, si se advierte que, para tener derecho a cobrar una jubilación no basta acreditar el trabajo durante el tiempo requerido por la ley sino que, además, es necesario probar los aportes realizados, se complica la calificación del bien ya que,

²⁶ *Réalisation du Conseil de l'Europe dans le domaine juridique. Droit de la famille*, Strasbourg, juillet 1997, pág. 168.

²⁷ Víctor REINA y Josep M. MARTINELL, *Curso de derecho matrimonial*, Madrid, Marcial Pons, 1995, pág. 702.

los aportes se fijan en un porcentaje del ingreso. De esto resulta que, si los ingresos de una persona casada revisten la calidad de “gananciales”, el aporte jubilatorio que efectúa también lo será. Siendo así, puede deducirse que quien alcanza una renta jubilatoria la habrá obtenido en base a los periódicos aportes de dinero ganancial. Ello será suficiente para considerar que, la jubilación también debería revestir esa calificación, *al menos en proporción al tiempo en que se aportaron fondos gananciales para obtener el beneficio.*

No obstante los argumentos anteriores, es frecuente que, al liquidarse una sociedad conyugal no se consideren los derechos que le corresponden al cónyuge del titular del beneficio sobre los ingresos futuros que, en su carácter de jubilado, llegará a percibir el esposo que aportó dinero ganancial. Muchas veces éste será el único bien que podría ser objeto de liquidación y partición.

El proyectado Código Civil no contribuye a subsanar esta injusticia ya que, siguiendo el criterio de la doctrina francesa, califica como bien “propio” al derecho a la jubilación, ignorando el valioso avance de la doctrina y legislación alemanas que, en el ámbito previsional, reconoce al ex cónyuge del aportante unas particulares prestaciones compensatorias, que nada tienen que ver con las así llamadas en el derecho francés. El ordenamiento germánico introduce una institución innovadora dentro de la normativa económica y previsional del divorcio, como manera de llevar a la práctica el principio de equiparación de la tarea del ama de casa a cualquier ocupación remunerada desempeñada por el otro cónyuge.

La equidad exige inspirarnos en este ejemplo.

Soluciones convencionales

Dado que la ley vigente no aclara esta situación, existiendo divergencias de posturas doctrinarias, en una liquidación y partición de bienes matrimoniales, al regular los efectos económicos del divorcio, proponemos que, en el acuerdo, las partes adopten alguna de las alternativas siguientes:

- a) reconocer al cónyuge del titular del derecho a la jubilación, una “recompensa” por la mitad del monto de todas las cotizaciones hechas con fondos gananciales, calculada equitativamente de acuerdo a las permisiones legales;

- b) considerar que el derecho a la jubilación es un “bien ganancial” en proporción al tiempo en que se efectuaron aportes con dinero de la comunidad disuelta a causa del divorcio ²⁸ ;
- c) otro arreglo opcional sería convenir una renta compensatoria de las expectativas a la seguridad social o sustitutiva de los derechos gananciales que pudieran asistirle al ex cónyuge del beneficiario del retiro jubilatorio. Esta solución resulta aconsejable cuando el cálculo de la proporción de ganancialidad se ve obstaculizada por circunstancias tales como la existencia de una pluralidad de sociedades conyugales sucesivas en las que participó el beneficiario de la jubilación a raíz de haber celebrado y disuelto varios matrimonios durante su vida laboral activa.

La renta compensatoria obligacional será equivalente a la mitad de la diferencia de las expectativas de cada cónyuge naciendo el derecho a exigir dicha cuantía en el momento que nazca en ambos el derecho a la jubilación o pensión de viudedad ²⁹.

Estas son las prestaciones compensatorias, en el ámbito previsional, del derecho alemán que difieren sustancialmente de las prestaciones compensatorias del derecho francés.

Conclusiones

Para concluir, resumo cuáles son, a mi criterio, las pautas a observar en las diversas relaciones económicas posconyugales:

- a) Deben compadecerse con el principio de que el divorcio extingue el vínculo y todos los efectos jurídicos emergentes. Los divorciados son, técnicamente, “extraños entre sí”; por ende, las prestaciones económicas posvinculares, no deberían transformarse en un medio más de profesionalizar el matrimonio garantizando para

²⁸ Eduardo Ignacio FANZOLATO, *Alimentos y reparaciones...* cit., págs. 69 a 71 y 301.

²⁹ Ignacio ZABALZA BAS, ob. cit., pág. 49.

- el futuro el mantenimiento de un efecto asistencial específico del vínculo conyugal que se disolvió.
- b) El recurrir a una solidaridad posconvivencial sólo se justifica excepcionalmente y se aplica con un criterio riguroso, como último recurso, en las situaciones de toda necesidad (art. 209)³⁰; pero no implica una persistencia del matrimonio disuelto.
 - c) La generalidad de las restantes prestaciones entre antiguos esposos, en particular los alimentos convencionales, no pueden beneficiarse con el especial y privilegiado régimen jurídico, exclusivo de los alimentos familiares de índole asistencial.
 - d) Si se introduce el régimen de separación de bienes, como lo prevé el nuevo Proyecto de Código Civil, es indispensable complementar la normativa propuesta con la reglamentación de prestaciones posvinculares específicas destinadas a compensar las inequidades que suelen derivarse de este sistema al disolverse el matrimonio.
 - e) Tanto el ordenamiento civil como el de la previsión y seguridad social deben garantizar a los ex esposos el derecho de beneficiarse de igual manera respecto de las cotizaciones pagadas por uno o por ambos durante el matrimonio.

Creemos que una sólida observancia de los principios señalados, relativos a la organización económica de los antiguos esposos, servirá para reconstituir la armonía familiar seriamente dañada con el divorcio.

³⁰ L.L., jueves, 12 de diciembre de 1996, Reseña de fallos.

LAS MOLESTIAS DE VECINDAD (ART. 2618 DEL CÓDIGO CIVIL)

por LUIS O. ANDORNO *

SUMARIO: I. Las molestias entre vecinos en el Código Civil. Restricciones y límites al dominio. Las normas derogadas del Código Civil. II. Reforma por la ley 17.711. El art. 2618 del Código Civil. Su fuente. III. Naturaleza jurídica del hecho generador del perjuicio. Hipótesis de responsabilidad sin antijuridicidad. Molestias excesivas. IV. La normal tolerancia y el uso regular de la propiedad. Concepto de vecindad. Otras pautas. V. Atribuciones de los jueces. VI. Legitimación activa y pasiva. Prescripción. Solidaridad. VII. Insuficiencia de la normativa aplicable a las relaciones de vecindad. Proyectos de unificación de la legislación civil y comercial. VIII. Aspectos procesales. La carga de la prueba en los casos de daño ambiental y la cosa juzgada. Jurisprudencia. IX. Conclusiones

I. Las molestias entre vecinos en el Código Civil. Restricciones y límites al dominio. Las normas derogadas del Código Civil

El tema relativo a las llamadas molestias de vecindad fue tratado principalmente por nuestro insigne codificador Vélez Sársfield en dos artículos, esto es, en los arts. 2618 y 2619 C.C.. El primero decía: "El ruido causado por un establecimiento industrial debe ser considerado como que ataca el derecho de los vecinos, cuando por su intensidad o continuidad,

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro correspondiente en Rosario, pronunciado el 20 de octubre de 1999.

viene a ser intolerable para ellos, y excede la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad”; en tanto, el segundo rezaba: “Aunque la obra, o el establecimiento que cause perjuicio al vecino, hubiese sido autorizada por la administración, los jueces pueden acordar indemnizaciones a los vecinos, mientras existan esos establecimientos. La indemnización se determina según el perjuicio material causado a las propiedades vecinas, y según la disminución del valor locativo o venal que ellas sufran”.

En un meduloso trabajo, Angel B. CHÁVARRI ¹ señala con acierto que dicho tópico relativo a las molestias de vecindad es algo relativo, primordialmente al menos, a conflictos entre particulares, pero sin estar totalmente alejado de la problemática administrativa. Agrega, asimismo, que tanto en el antiguo texto redactado por Vélez (art. 2619, hoy derogado) cuanto en el art. 2618 en su redacción actual -que veremos luego- es dable observar que el tema de las molestias de vecindad tiene relación con ciertas “actividades” y con las facultades concedidas por la ley a los jueces en tales supuestos, *aunque* aquellas contaren con la correspondiente autorización administrativa. Ello así por cuanto los referidos textos -el derogado y el vigente- otorgan dispositivos de protección y defensa a los particulares con prescindencia de la actuación de la esfera administrativa.

En este sentido, la nota de nuestro codificador al referido art. 2619 resulta muy ilustrativa al respecto al recordar la opinión de DEMOLOMBE en el sentido de que *“la autorización administrativa en virtud de la cual la obra o el establecimiento se hubiese hecho, no priva ni puede privar al vecino del derecho de ocurrir a la autoridad judicial con una demanda de indemnización. La autorización para establecer manufacturas, máquinas o una empresa cualquiera, incómodo o insalubre, no se concede sino bajo la condición implícita de no atacar los derechos de un tercero, y de reparar el perjuicio a los edificios vecinos o a las personas que los habitan...”*.

En este sentido, en un reciente e interesante fallo de la Cámara 7ª Civil y Comercial de Córdoba ² se sostuvo que “la autorización municipal con que

¹ Angel B. CHÁVARRI, “Régimen jurídico de las molestias de vecindad - Art. 2618 del Código Civil”, publicado en Revista de la Universidad de Buenos Aires, vol. 5, año 1981, en homenaje a Rafael Bielsa, pág. 176 y ss..

² Autos “Roggero, Juan c/ Bravi, Humberto V.”, 2/6/99.

cuenta un establecimiento para funcionar como local bailable en modo alguno puede extenderse al punto de abarcar justificar el daño que para terceros se derive con motivo de los ruidos molestos provocados por tal actividad”³.

Ahora bien, no obstante la sabiduría de las referidas normas del Código velezano, transcritas precedentemente, que permitió a una calificada jurisprudencia nacional afrontar con eficacia los problemas derivados de las perturbaciones y molestias de vecindad, era menester una reforma, por distintas razones. Entre ellas: a) por cuanto dichos preceptos solamente contemplaban la hipótesis del ruido, pero no las de otras incomodidades, tales como la luz, los olores, las vibraciones, etcétera, b) porque aludían solamente a los perjuicios causados por un establecimiento industrial, cuando obviamente los perjuicios pueden derivar también de comercios o casas particulares; y c) por cuanto no contemplaban la posibilidad de que el juez ordenara el cese de las molestias, reconociendo solamente acción de daños y perjuicios⁴.

El tema objeto del presente estudio está regulado en el Título VI del Libro III del Código Civil consagrado a las “restricciones y límites del dominio”, por lo que como bien lo pone de relieve CHÁVARRI en el mencionado trabajo, con sustento en calificadas opiniones⁵, debemos colegir que se trata de normas que participan de la misma finalidad que otras contenidas en el mismo título; es decir, tienden a fijar los límites dentro de los cuales deben ejercerse las facultades del titular del dominio a fin de que la institución cumpla sus fines individuales, económicos y sociales. En efecto, en un Estado de derecho es inconcebible un derecho “absoluto”, falto de toda limitación. Nuestra sabia Constitución establece que todos los derechos, aun aquéllos que el iusnaturalismo ha señalado como ínsitos en la propia naturaleza humana, están condicionados a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14 C.N.). En dicho trabajo se recuerda asimismo la opinión de BIELSA, para

³ Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Bs. As., año I, N° 4, julio-agosto de 1999.

⁴ BORDA, *La reforma de 1968 al Código Civil*. Perrot, Bs. As., 1971, pág. 381.

⁵ LAFAILLE, *Derechos reales*, t. II, N° 816; SALVAT-ARGAÑARAZ, *Derechos reales*, t. II, N° 1056; SPOTA, Alberto G., “La indemnización por ruidos excesivos. El fundamento jurídico de la misma”. J.A., t. 52, pág. 104, N° 1; PEÑA GUZMÁN, *Derechos reales*, Bs. As., 1973, t. 2, N° 734 y BORDA, *Derechos reales*, t. I, N° 475, entre otras.

quien el Código Civil impone tales restricciones en razón de un principio de “igualdad” y “reciprocidad” en el goce del derecho de propiedad por parte de los propietarios vecinos, para que éstos se conduzcan como “buenos vecinos” y se establezca entre ellos una “entente cordial”⁶.

II. Reforma por la ley 17.711. El art. 2618 del Código Civil. Su fuente

1. Con el propósito de completar las referidas omisiones del Código Civil consignadas precedentemente, la ley de reformas 17.711 reemplazó al mencionado art. 2618 y derogó al art. 2619 C.C.. De este modo, el art. 2618 C.C., en su actual redacción, reza: “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente”. Se ha señalado como fuente del mismo al art. 844 del moderno Código Civil italiano de 1942, aun cuando este cuerpo legal, a diferencia del nuestro, no hace referencia al hecho de mediar autorización administrativa previa para el ejercicio de ciertas actividades en el fundo vecino.

En efecto, dicho art. 844 prescribe: “*Inmisiones*. El propietario de un fundo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, las exhalaciones, los ruidos, los temblores y propagaciones derivadas del fundo del vecino, si no superan la normal tolerancia, tomando en consideración también las condiciones de los lugares.

⁶ Rafael BIELSA, *Restricciones y servidumbres administrativas*, Bs. As., 1923, págs. 29/30.

En la aplicación de esta norma la autoridad judicial debe contemporizar las exigencias de la producción con el respeto debido al uso regular de la propiedad. Podrá tener en cuenta asimismo la prioridad de un uso determinado”.

Cabe recordar, asimismo, que el art. 1561 del Anteproyecto de Código Civil de 1954, en cuya elaboración tuvo preponderante intervención LLAMBIAS, propicia la siguiente fórmula: *“El propietario en el ejercicio de su derecho y especialmente, en sus trabajos de edificación, o explotación industrial, deberá abstenerse de todo acto que perjudique los inmuebles vecinos, o ponga en peligro la estabilidad de los edificios existentes en ellos, así como la seguridad, salud, sosiego y decoro de sus habitantes. En la aplicación de esta norma, el juez deberá tener en cuenta las exigencias de la producción y la prioridad de un determinado uso de los inmuebles en la zona respectiva”*. También en este orden de ideas, el art. 544 del Código Civil del Brasil de 1916, dispone que *“El propietario o inquilino de un predio tiene el derecho de impedir que el mal uso de la propiedad vecina pueda perjudicar la seguridad, el sosiego o la salud de los que la habitan”*. Disposiciones similares encontramos en el Código Civil alemán (art. 906); Código Civil suizo (art. 684) y en el Código Civil de Egipto de 1948 (art. 807). Interesante asimismo es la disposición incorporada al Código Civil de Bolivia de 1976, que dice: *“El propietario debe evitar a los fundos vecinos las penetraciones de olores, hollín, luces de anuncios, trepidaciones o ruidos molestos u otras inmisiones, cuando excedan a las obligaciones ordinarias de vecindad. Se tendrán en cuenta la naturaleza de los lugares y la situación y destino de los inmuebles, conciliando en todos los casos los derechos de propiedad con las necesidades del desarrollo”* (art. 117). Como se advierte, se trata de una fórmula muy similar a la de nuestro art. 2618, transcripto precedentemente, en la que probablemente se inspiró la fórmula boliviana.

Por último, nos parece asimismo de interés recordar que el art. 1913 del Proyecto de Código Civil de 1998, que suscripto por los distinguidos juristas Dres. Héctor Alegría, Atilio A. Alterini, Jorge H. Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman, actualmente en la Cámara de Diputados de la Nación, propicia la siguiente fórmula: *“Inmisiones. Los actos realizados en ejercicio regular del dominio, que no excedan la normal tolerancia, no dan lugar a ninguna acción.*

Para disponer el cese de la inmisión el tribunal debe ponderar especialmente a quien tuvo prioridad en el uso y las exigencias del interés general.

Si la obra o actividad realizada produce daño actual o potencial para otra cosa o para algún vecino, el afectado puede solicitar la paralización de la obra o de la actividad, la remoción de la causa del daño y, en su caso, el resarcimiento del daño”.

De su lectura se desprende que se trata de una fórmula ágil y actual que consulta las más modernas tendencias en materia de molestias de vecindad y del denominado daño ambiental.

III. Naturaleza jurídica del hecho generador del perjuicio.

Hipótesis de responsabilidad sin antijuridicidad.

Molestias excesivas

Señala CHÁVARRI en el mencionado trabajo que puede ocurrir, que ciertas actividades necesarias y hasta indispensables para la vida social den lugar a la producción de molestias que excedan del nivel de la normal tolerancia y que ellas no se puedan evitar, aun con todos los recursos y procedimientos que la ciencia y la técnica ponen a disposición de los modernos sistemas de producción. En efecto -agrega- la generación de energía eléctrica o térmica, las industrias de la alimentación, la elaboración de productos químicos y medicamentos o de elementos necesarios para la defensa nacional, etcétera -todo ello altamente beneficioso para la vida colectiva desde el punto de vista del interés general-, a veces no se puede lograr sin provocar ruidos, olores, emanaciones, trepidaciones y otras molestias e incomodidades inevitables que exceden una *tolerancia normal*. Por lo demás, esos menesteres constituyen fuentes de trabajo, con todos los beneficios de orden económico y social que ello supone.

En tales supuestos y sin perjuicio del contralor administrativo, la ley permite la realización de esas explotaciones perjudiciales o molestas para terceros, pero en tutela del legítimo interés de estos últimos impone a los agentes la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados, “según las circunstancias del caso” (art. 2618 C.C. y antiguo art. 2619 del mismo Código, hoy refundido con el anterior), a pesar de la licitud y aun la conveniencia social de dichas actividades ⁷.

⁷ CHÁVARRI, trab. citado, pág. 180.

Se recuerda asimismo la opinión de ACUÑA ANZORENA para quien esta responsabilidad del propietario que en el ejercicio de su derecho ocasiona a sus vecinos incomodidades que excedan las ordinarias es un hecho incontestable, pero no existe acuerdo doctrinal cuando se trata de encontrar un fundamento justificatorio de esa responsabilidad ⁸.

2. Por ello, se han elaborado distintas tesis en torno a la determinación de la naturaleza y fundamentos de las restricciones al dominio, entre las cuales ocupan un lugar destacado las referidas restricciones emergentes de las relaciones de vecindad que estamos considerando.

Así, entre ellas cabe mencionar en primer lugar a la denominada teoría del "cuasicontrato de vecindad". Fue elaborada en Francia por POTHIER quien al advertir que estas obligaciones de vecindad no emergen de un contrato toda vez que no existe consentimiento, encuentra en el cuasicontrato la razón de tales restricciones recíprocas. De tal modo, decía que corresponde a los vecinos usar cada uno "*de su heredad de manera tal que no dañe a su vecino*". Señala MUSTO que se advierte en esta tesis una pervivencia de la doctrina contractualista en el fundamento de la propiedad, por lo que le alcanza la crítica que a ella se le formula. Actualmente, tal tesis ha sido totalmente abandonada. Por lo demás, agrega este jurista, no tendría sentido trasladar al campo del contrato o del cuasicontrato, lo que es manifiestamente desde los albores del derecho, un campo de relaciones que se origina en los derechos reales. Recuerda asimismo lo dicho por Salvat ⁹ en el sentido de que las restricciones y limitaciones nacen de la ley, aun cuando estén previstas en interés recíproco de los vecinos y esté a cargo de ellos invocarlas ¹⁰.

3. Se han ensayado asimismo explicaciones fundadas en la existencia de *culpa y riesgo*. Acerca de la culpa se ha puntualizado que el elemento culpa (subjetivo) no es exigido en todos los casos por la ley para consagrar la restricción. Si la culpa tuviera lugar, la indemnización tendría

⁸ Arturo ACUÑA ANZORENA, "El fundamento de la responsabilidad entre vecinos y al teoría del abuso de los derechos", J.A., t. 49, sección doctrina, pág. 71 y ss. y en *Estudios sobre responsabilidad civil*, Platense, La Plata, 1973, pág. 239.

⁹ SALVAT, *Derechos reales*, t. II, pág. 350, nota 9.

¹⁰ Néstor Jorge MUSTO, *Derechos reales*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1989, t. II, pág. 318.

lugar con sustento en el art. 1109 C.C.. En este caso la responsabilidad surge cuando el propietario hace caso omiso de las restricciones establecidas por la ley y causa un daño que naturalmente debe resarcir según los principios generales, lo que significa que la restricción preexiste en la ley a la posible culpa y -por lo tanto- ésta no puede servirle de fundamento. Por lo demás, la restricción existe aunque no exista el peligro o daño actual o inminente, por ejemplo, cuando planto un árbol a menor distancia que la permitida respecto de la línea divisoria (art. 2628 C.C.) ¹¹.

También se ha dicho que la teoría del riesgo creado resulta asimismo insuficiente porque no siempre existe riesgo. En efecto, hay casos de molestias que, a pesar de exceder la normal tolerancia, no aparejan riesgos o daños graves. Se han expresado a este respecto también las mismas críticas que se hacen a las que se fundan en la responsabilidad subjetiva, toda vez que la restricción preexiste y se da cuando se viola, en que se crea un riesgo, el que por tal violación será subjetivamente imputable. Se agrega asimismo que la responsabilidad por riesgo es más genérica y, por lo tanto, existe allí donde no hay restricción. Por ejemplo, si a pesar de haberse guardado la distancia necesaria para plantar un árbol, sus raíces socavan los cimientos del vecino, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2629, se deberá indemnizar el daño, por vía del principio general ¹².

Los mencionados juristas señalan también que la teoría del riesgo resulta asimismo insuficiente, porque no siempre existe riesgo. Hay casos de molestias que pese a exceder la normal tolerancia, no aparejan riesgos o daños graves.

4. Entre las doctrinas modernas sobre esta materia se ha abierto paso también la que pretende fundar la responsabilidad en la teoría del “abuso del derecho”, disciplinada básicamente, luego de la reforma de 1968, en forma genérica, en el art. 1071 C.C. y en relación específica al ejercicio de la propiedad en los arts. 2513 y 2514 de dicho cuerpo legal.

Pero se ha señalado que dicho art. 1071 C.C., en la redacción dada por la ley 17.711 consagra dos pautas para juzgar sobre el uso abusivo de

¹¹ Ver nuestro *Código Civil Anotado*, Libro III, Derechos reales, t. II, págs. 308 y 331, en colaboración con Roque GARRIDO Y MUSTO, op. cit., t. II, pág. 319.

¹² LAFAILLE, *Derechos reales*, t. II, pág. 34 y MUSTO, op. cit., t. II, págs. 319/20.

los derechos, ninguna de las cuales se da en el tema que estamos considerando. En efecto, el agente de la molestia no trata de contrariar los *finés* que la ley tuvo en mira al reconocer los respectivos derechos (*detournement*) ni de ejercerlos desbordando los límites impuestos por “*la moral y las buenas costumbres*”. Por el contrario, no sólo se trata, en la hipótesis considerada, de un legítimo ejercicio de las facultades del dominio, sino que las más de las veces, nos hallaremos en presencia de una actividad benéfica desde el punto de vista económico y social, cuyos inconvenientes (ruidos, malos olores, emanaciones y otras molestias) serán males innecesarios que habrá que soportar sin perjuicio de que ellos determinen obligaciones de indemnizar a cargo de los agentes y a favor de los damnificados ¹³.

5. Por su parte, los hermanos MAZEAUD ¹⁴, estiman como más razonable buscar el fundamento de la responsabilidad por las perturbaciones de vecindad en la teoría de la *inmissio* que ya había elaborado ULPIANO en la antigüedad y que siguieron en el derecho francés DOMAT y POTHIER y que tuvo también recepción moderna en el derecho germánico. Conforme a esta teoría cada persona está facultada para hacer en su terreno lo que desee, siempre que no se inmiscuya en el fundo ajeno lanzando sobre el mismo sustancias líquidas, sólidas o gaseosas. De este modo, el legislador permite en ciertos supuestos la producción de gases, olores, emanaciones, humo, hollín, calor, ruido, sacudidas y otros efectos análogos que procediendo de una finca se propagaren a otra, los llamados “imponderables”. Mas la penetración sólo se permite en una medida limitada. Prescindiendo de la inmisión por conducta especial que merece una expresa prohibición del precepto, el propietario afectado sólo está obligado a tolerar la inmisión: a) cuando no produzca daño alguno o solamente lo produzca de manera no esencial, o b) cuando venga determinada por un aprovechamiento de la otra finca, que resulta usual en finca de aquella situación, en forma corriente según los usos locales. En caso de infracción, el afectado cuenta, por ejemplo en el Código Civil alemán de 1900 con la acción negatoria legislada en el art. 1004 ¹⁵.

¹³ CHÁVARRI, trab. cit., pág. 185.

¹⁴ LECONS, París, 1969, t. II, vol. II, N° 1341.

¹⁵ LAFAILLE, *Derechos reales*, t. II, N° 843; PEÑA GUZMÁN, *Derechos reales*, t. II, N° 764; CHÁVARRI, trab. cit., págs. 190/191; MUSTO, op. cit., t. II, pág. 322.

Un sector de nuestra doctrina ha criticado esta teoría, según lo recuerda CHÁVARRI en el mencionado trabajo. Así, por ejemplo, LAFAILLE la califica de unilateral, pues existen supuestos de inmisión que no producen ulterioridad alguna, como por ejemplo la caída de las hojas de los árboles y otras en que la norma restringe los derechos sin acudir al factor de la inmisión. De su lado ARGANARÁS, anotador de SALVAT, citando a RUGGERO manifiesta que el principio resulta justo en su fundamento y a él obedecen muchas limitaciones positivamente establecidas por la ley y otras que añaden la jurisprudencia y la doctrina, mas sin que pueda extremarse su aplicación porque hay limitaciones legales que importan verdadera intrusión en el fundo ajeno y otras que deben ser toleradas por ser moderadas e inevitables.

Mas como bien lo consigna CHÁVARRI en el mencionado trabajo, la teoría de la inmisión más que una teoría llamada a buscar el fundamento de tipo de limitaciones de la propiedad nacida del llamado “derecho de vecindad”, versa sobre la caracterización de un “daño jurídico” y de la fijación de pautas para determinar en qué caso debe entenderse que éste se ha producido y cuando la incomodidad deja de ser un perjuicio meramente de hecho, no merecedor de indemnización.

6. Otra de las teorías elaboradas en este ámbito es la de la *expropiación*. Al respecto se ha señalado que cuando un inmueble, por la actividad realizada en él por su propietario, altera las condiciones que hacen a la pureza del aire, o del medio ambiente, creando una situación intolerable para sus vecinos, realiza una expropiación privada de las comodidades de éstos, quienes, por lo tanto tienen derecho a una justa indemnización. Esta teoría encierra otro esfuerzo para subsumir en una institución, lo que corresponde a otra, sin advertir que aquí no siempre existe un interés público o privado, que justifique la expropiación y que tampoco es requisito alguno para la procedencia de ésta, si adquiere un bien o un derecho real por parte de quien, al ejercer su derecho, causa trastornos o molestias a sus vecinos ¹⁶.

7. Otra teoría elaborada en esta materia es la llamada del “uso excepcional del fundo”. Al respecto, PEÑA GUZMÁN señala que normalmente el ejercicio del derecho de propiedad no da lugar a que su titular deba responder por eso, aun cuando existiera, con respecto a un vecino alguna

¹⁶ MUSTO, op. cit., t. II, pág. 321; LAFAILLE, *Derechos reales*, t. II, pág. 36; SALVAT, *Derechos reales*, t. II, pág. 355.

situación de relativa incomodidad para éste, porque ello constituye la carga del beneficio que se obtiene de la vida en común, pero si el dueño hiciera de su fundo un uso excepcional que creara inconvenientes más serios a aquél, debe responder y afrontar la correspondiente responsabilidad, porque es él quien en definitiva recogerá los beneficios que esa explotación le reportará.

Agrega dicho jurista que dicha tesis, sustentada por otros juristas, como PICARD, PLANIOL y RIPERT, que siguen la idea que IHERING ya había desarrollado, adoptan la fórmula frecuentemente usada por los fallos jurisprudenciales de que aquél que excede las obligaciones ordinarias de la vecindad debe reparar el daño causado; es decir, que cualquiera que fuere el que usare su propiedad en las condiciones no habituales en su época y respecto de la situación de su inmueble, deberá reparar el daño causado. Por su parte, LAFAILLE encuentra que la tesis no es plenamente satisfactoria ya que podría asimilarse a ese tipo, sin forzar las palabras, la responsabilidad emergente del ejercicio de las industrias y, más todavía, la serie de actividades que la vida moderna ofrece a cada paso ¹⁷.

7. Comentando el tema en nuestro derecho, sostiene SPOTA ¹⁸ que es menester tener presente el distingo que ha de efectuarse entre a) *acto ilegal*, en cuanto acto ilegítimo en sí mismo, que ultrapasa los límites objetivos de la norma, b) *acto excesivo*, que constituye un acto legítimo, ejercido de acuerdo con los límites objetivos establecidos por la norma, pero que se traduce en un ataque o menoscabo al derecho ajeno, y c) *acto abusivo*, que si bien respeta los límites objetivos del derecho, desvía la finalidad en vista de la cual el ordenamiento jurídico ampara a la persona en la prerrogativa que ejerce, causando daño al derecho o al interés legítimo y directo de los demás.

Frente a tal distingo sostiene SPOTA que en realidad la responsabilidad en el derecho de vecindad no se funda en un deber resarcitorio de naturaleza aquiliana, sino que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva por el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo, aun cuando excesivo por ultrapasar las incomodidades ordinarias de la vecindad y reportar un ataque al derecho ajeno, al causársele un daño positivo. Se trata

¹⁷ PEÑA GUZMÁN, *Derechos reales*, Tea, Bs. As., 1973, t. II, N° 760.

¹⁸ SPOTA, *Tratado de derecho civil*, t. I, Parte General, vol. 2, N° 294.

pues de una situación singular. En efecto, un acto lícito, beneficioso para la colectividad, permitido administrativamente, puede importar un “ataque” al derecho ajeno, que impone una indemnización y eventualmente el cierre o traslado de un establecimiento determinado. Y ello es así por cuanto la responsabilidad por las inmisiones es exclusivamente objetiva. Ningún papel juegan la negligencia o la impericia, y menos aun el dolo. Tampoco cabe hablar de abuso del derecho. No hay violación al art. 1071 C.C.. Reitera por lo tanto dicho autor que la doctrina del riesgo creado, como idea inspiradora de la teoría objetiva, encuentra aquí una de las aplicaciones más nítidas y concluyentes. Estamos, por ende, en presencia de un *acto lícito dañoso*.

Se trataría en realidad de una hipótesis de responsabilidad sin antijuridicidad. Sería uno de los distintos supuestos de responsabilidad por actividad lícita lesiva. Remitimos a nuestro trabajo “La responsabilidad del Estado por actividad lícita lesiva”¹⁹.

De esta manera, en las relaciones de vecindad el responsable lo es, no por haber incurrido en un acto ilegal, ni por haber procedido con abuso del derecho, sino que su responsabilidad emergería por mediar un *acto excesivo*, creador del riesgo, que impone el resarcimiento consiguiente o la posibilidad de solicitar la cesación de tales perturbaciones.

Es así como VÁZQUEZ FERREYRA²⁰ recuerda un fallo de la Cámara 1ª Civil y Comercial de La Plata del 5 de junio de 1986, donde se sostuvo que la responsabilidad emergente del art. 2618 C.C., no nace porque el acto esté prohibido por la ley expresamente, sino porque está vedada la ejecución u omisión de conductas que puedan interferir en la esfera patrimonial o moral de otra persona generando el entuerto perjudicial o dañoso, “*lo cual es así en virtud de que la ejecución de una actividad lícita no conlleva, como indispensable corolario, la licitud de todas las consecuencias resultantes, ni legitima indiscriminadamente todos los perjuicios causados*”²¹. Tal es como se señala acertadamente en dicho

¹⁹ Publicado en *Derecho de daños*, en homenaje a Jorge Bustamante Alsina, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1990, t. I, pág. 77 y ss..

²⁰ VÁZQUEZ FERREYRA en su libro *Responsabilidad por daños (Elementos)*.

²¹ J.A. del 29 de octubre de 1986.

pronunciamiento, el supuesto de los daños emergentes de las situaciones previstas por el art. 2618 C.C., en materia de molestias de vecindad, en que como se ha visto, puede nacer la obligación de responder por los perjuicios ocasionados a terceros, aun sin la existencia de culpa o dolo.

Con razón ha dicho el destacado jurista uruguayo Gustavo ORDOQUI CASTILLA que daños causados por conductas lícitas son aquellos que aparecen relacionados con una conducta permitida por el ordenamiento jurídico y respecto de la cual la norma responde en algunos casos con la obligación de compensar ²².

Mas nos parece de gran interés lo señalado por el destacado jurista Roberto H. BREBBIA, quien manifiesta que resulta contradictorio considerar, como lo hace en general nuestra doctrina y jurisprudencia en la materia, como lícita una actividad que provoca daños. Así, por ejemplo, señala que el caso de la responsabilidad del Estado por un supuesto acto lícito presenta, a su juicio, gran similitud con el supuesto de daños ocasionados por la circulación de automotores -actividad lícita en un principio- en el que la responsabilidad objetiva que legisla el art. 1113, apartado 2º, 2ª parte, C.C. se desencadena cuando se produce un daño jurídico a otro sujeto ²³.

Por nuestra parte, conforme lo señalamos en nuestro trabajo "La responsabilidad civil por el daño ambiental (art. 2618 C.C)" ²⁴, consideramos la referida tesis elaborado por SPOTA, como la más adecuada respecto del fundamento de la responsabilidad por el daño ambiental. La persona que asume el riesgo de un uso *excesivo* del fundo deberá responder por las consecuencias perjudiciales de tal conducta. No interesa que no haya negligencia ni el ejercicio antifuncional de su derecho.

Mas debemos tener especialmente en cuenta que nuestro insigne codificador Vélez Sársfield, más de ciento treinta años atrás, ya había considerado conveniente incluir un título especial en el Código Civil, esto

²² Gustavo ORDOQUI CASTILLA, "Obligación de compensar daños causados por conductas lícitas", libro *La responsabilidad*, en homenaje al Dr. Isidoro Goldenberg, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995, pág. 396.

²³ Roberto H. BREBBIA, *Instituciones de derecho civil*, Juris, Rosario, 1997, t. II, p. 151.

²⁴ Publicado en la Revista N° 13 del Colegio de Abogados de Rosario, años 1978/79, p. 14 y ss..

es, el Título VI en el Libro III, bajo la denominación de “De las restricciones y límites al dominio” en el que, adelantándose a los códigos de su época, indicaba claramente cómo debía ejercerse el derecho de propiedad. Con gran visión de futuro, se apartó del sistema seguido por el Código Napoleón en el que muchas de las disposiciones contenidas en dicho Título VI se hallaban comprendidas entre las denominadas “Servidumbres legales”. Y ello así por cuanto en nuestro derecho las mencionadas “restricciones y límites al dominio” constituyen el estatuto normal de este derecho real central y básico. Su fuente está en la ley. Afectan al carácter absoluto del derecho de propiedad. Resulta impropio hablar de servidumbre como lo hace el Código Civil francés, toda vez que no encontramos aquí el predio dominante y el predio sirviente. Añádase, como lo ha señalado nuestra doctrina nacional, que las mencionadas restricciones, en el caso del actual art. 2618 C.C., del que nos estamos ocupando, procuran una combinación del uso regular de la propiedad con la obligación de abstenerse de todo acto que pueda exceder la normal tolerancia.

■

IV. La normal tolerancia y el uso regular de la propiedad. Concepto de vecindad. Otras pautas

Inicialmente corresponde recordar que en rigor de verdad el art. 2618, en su actual redacción es más amplio que el texto velezano, pues el codificador sólo hacía referencia al “ruido causado por un establecimiento industrial”, aun cuando esa directiva fue interpretada en forma extensiva, criterio acogido por cierto por la reforma de 1968 que hace referencia a “las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos”.

Desde luego que dicha enumeración no es taxativa, toda vez que el propio texto reformado hace referencia a “daños similares” a las molestias expresamente incluidas en dicho texto.

Al respecto debe decirse que dicho art. 2618, C.C., comprende las llamadas *inmisiones inmateriales* que deben distinguirse no solamente de las *materiales*, sino también de las llamadas *influencias*. De esta manera, las inmisiones inmateriales previstas por el art. 2618 C.C., deben ser soportadas, salvo cuando excedan la normal tolerancia. En cambio, las inmisiones corpóreas (líquidos o cuerpos de mayor tamaño o peso) no

necesitan ser consentidas en modo alguno. Tocante a las influencias puramente inmateriales (por ejemplo, riesgo de incendio o depreciación por la vecindad de una casa de tolerancia, etcétera) tampoco deben ser sufridas, pero su régimen escapa al contenido de la norma que estamos estudiando. Debe recordarse que ya Vélez se refería a la humareda excesiva en el art. 1133, inc. 3º, C.C.; a los olores; en dicho art. 1133, inc. 4º (preceptos hoy derogados); al calor en el art. 2623, C.C., y a los ruidos en el primitivo art. 2618²⁵.

El actual art. 2618 C.C., expresa que las molestias de la vecindad “no deben exceder la normal tolerancia”, mientras que el texto originario indicaba que no podían exceder “las incomodidades originarias”, lo que revela un paralelismo entre las fórmulas legales sucesivamente empleadas. Es que la vecindad impone la “tolerancia” de ciertas molestias, o de “incomodidades ordinarias”, pero tales molestias no pueden superar la tolerancia “normal”²⁶.

Desde luego que no cualquier molestia da lugar a la acción emergente del mencionado dispositivo. Es menester que ella exceda la normal tolerancia, pues es sabido que la vecindad en pueblos y ciudades traen aparejadas algunas molestias que, si son tolerables, deben aceptarse como un precio, a veces duro, de la civilización moderna. Pero si se demuestra que la molestia excede de lo razonable, hay que ponerle coto. Bien entendido que la obligación de suprimir o atenuar las molestias es independiente de la culpa del vecino. Naturalmente si ella existe, su conducta debe ser sancionada con mayor severidad²⁷. Desde luego que determinar el exceso de la normal tolerancia será siempre una cuestión de hecho librada al prudente arbitrio judicial.

Además, y conforme lo hemos consignado precedentemente, de acuerdo al texto expreso del art. 2618 C.C., la correspondiente acción no podrá quedar enervada por la circunstancia de que la actividad molesta cuente con la correspondiente autorización administrativa. En este sentido, reiteramos que ya Vélez en la nota al art. 2619, hoy derogado, pero fuente del actual art. 2618 C.C., había dicho que la referida autorización adminis-

²⁵ Adrogué, “Las molestias entre vecinos en la reforma civil (ley 17.711)”, El fallo, La Ley, 145-335.

²⁶ Jorge H. ALTERINI, *Código Civil Anotado. Doctrina y jurisprudencia*, de Jorge J. LLAMBIAS y Jorge H. ALTERINI, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1981, t. IV-A, pág. 423.

²⁷ BORDA, *La reforma de 1968 al Código Civil*, Perrot, Bs. As., 1971, pág. 381.

trativa llevaba la condición implícita de no causar daño a tercero. Esta regla ha sido por cierto muy bien explicitada por el maestro SALVAT²⁸.

Además de la pauta que se acaba de analizar, el vigente art. 2618, incluye otra de una gran significación, cual es la referida al “respeto debido al uso regular de la propiedad”, idea conectada de modo directo a lo disciplinado por los arts. 1071, 2513 y 2514, habida cuenta que también la ley 17.711 ha introducido la idea del “uso regular” o “uso normal” de la propiedad. De acuerdo a estos preceptos queda vedado, por lo tanto, el ejercicio antifuncional del derecho de propiedad, que ocurrirá cuando se contraríen los fines que el legislador tuvo en cuenta al reconocer tal derecho real y básico, o bien cuando se excedieren los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. En efecto, conforme al referido art. 2513 C. C., en su actual redacción, “es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla *conforme a un ejercicio regular*”. Remitimos a nuestro trabajo “El abuso del derecho”²⁹.

Nos referiremos ahora a *otras pautas* introducidas por el art. 2618 C.C., en cuanto prescribe que el juez debe ponderar en su aplicación, contemporizando “las exigencias de la producción” y “asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso”.

Cuando se hace referencia a las “exigencias de la producción” se apunta a la importancia vital que determinadas actividades puede tener para la comunidad, no sólo por el aspecto de la producción que satisfaga, sino también por el número de obreros y empleados afectados, de donde la cesación de esa producción podría asumir repercusiones económicas o sociales de tal magnitud que determinen la inconveniencia de hacerla efectiva³⁰.

Por su parte Domenico BARBERO, comentando el art. 884 del Código Civil italiano, fuente de nuestro art. 2618 C.C., sostiene que deben contemporizarse los derechos de la propiedad con las exigencias de la producción, lo cual según los casos, podrán llevar a un compro-

²⁸ En su clásica obra *Derecho reales*, t. II, N° 1108, a la que remitimos en mérito a la brevedad.

²⁹ Zeus, t. 16, Sección Doctrina, pág. 15.

³⁰ ALTERINI, op. cit., pág. 424.

miso, que podría también consistir en una indemnización a la parte a la cual se le impone el sacrificio ³¹.

También el art. 2618 C. C., menciona a la "prioridad en el uso". Comentando el punto recuerda BORDA que la doctrina y la jurisprudencia italiana han declarado que dicha prioridad en el uso no tiene autonomía, pues es un criterio complementario al de las exigencias de la producción y no exclusivo. Piensa que es una solución razonable. Así, si las luces de un letrero, el ruido producido por una boite molestan a los vecinos, deben suprimirse, por más que el vecino haya adquirido o alquilado su vivienda cuando ya existían aquellos. Distinta es la solución si una persona se va a vivir al lado de una fábrica en funcionamiento. Entonces, la prioridad del uso, unido al interés de la producción, puede ser decisiva en la sentencia ³². De cualquier modo resulta de interés señalar que este criterio de prioridad que podríamos llamar *cronológico*, va siendo sustituido o marchando al lado de un sistema de prioridad establecido por ley. Así por ejemplo, una ley de la provincia de Buenos Aires sobre parcelamiento de terrenos que asigna como parques industriales a determinadas zonas, con todas las ventajas y prerrogativas para los establecimientos industriales a instalarse en ellas.

Sostiene asimismo Jorge H. ALTERINI, que dentro de las inmisiones aludidas por el art. 2618 C.C., son *actos ilícitos* los que contraríen al mismo tiempo el "uso regular o normal" de la propiedad y la "normal tolerancia". En cambio, son *actos lícitos pero excesivos* los que aun ajustados al "uso regular", tengan derivaciones que superen "la normal tolerancia" y para éstos en principio cuadraría solamente la indemnización de daños y perjuicios ³³.

V. Atribuciones de los jueces

El art. 2618 C.C., expresa que "según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de

³¹ Corte de Casación, 21 de mayo de 1945, *Giurisprudenza italiana*, 1946, t. I, , col. 330.

³² BORDA, op. cit., pág. 383.

³³ ALTERINI, op. cit., pág. 425.

tales molestias”. Nuestro codificador solamente contempló las *indemnizaciones* en el desaparecido art. 2619 C.C. La interpretación de tal precepto ha llevado a la sustentación de distintas opiniones, según lo recuerda ALTERINI. Así se tiene en primer término que conforme a BORDA, el juez se enfrenta ante una alternativa, pues no podría acumular la orden de cesación y la indemnización, y que solamente en el caso de culpa o dolo puede condenarse al cese de las molestias y a la indemnización de daños por aplicación de las normas generales sobre hechos ilícitos.

Por su parte, MARIANI DE VIDAL sostiene que si bien la letra de la ley parecería apoyar dicha opinión, resulta evidente que si se han producido daños materiales, ellos deben ser indemnizados, por aplicación de los principios comunes, y cree que también el juez podría fijar una suma a abonarse hasta la realización de las obras tendientes a la supresión de la molestia, porque su subsistencia acarrea un perjuicio que debe indudablemente indemnizarse en el ínterin.

De su lado, Jorge H. ALTERINI, piensa que es posible la indemnización y la efectivización de la condena a cesar en las molestias, que a su juicio, operarían sucesivamente ³⁴.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la conocida causa “Piaggi, Ana I. c/ Embajada de la República Islámica de Irán”, fallada con fecha 10 de febrero de 1998, sostuvo que no corresponde hacer lugar a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por ruidos molestos que exceden la normal tolerancia que la actora está obligada a soportar como consecuencia de las relaciones de vecindad -en el caso producidos por equipos de aire acondicionado colocados en una sede diplomática que exceden el nivel de decibeles permitido por las ordenanzas municipales- dado que de conformidad con las amplias facultades otorgadas a los jueces por el art. 2618 C.C. se debe optar, según las circunstancias del caso, entre la reparación de los daños ocasionados o la cesación de las molestias. Así, de acuerdo con la naturaleza de la cuestión planteada resulta suficiente la adopción de la segunda medida, ya que la causa de las molestias es subsanable ³⁵.

No compartimos este criterio. Pensamos por el contrario que es posible reclamar la reparación de los daños ocasionados y asimismo la cesa-

³⁴ Idem nota 33.

³⁵ La Ley 1998-C-487.

ción de las molestias. El hecho de que se haya planteado la cesación de estas últimas no puede impedir reclamar los daños que se hubieren producido con motivo de tales molestias, con arreglo a los principios generales que gobiernan el denominado derecho de daños.

Ello sentado, resulta de interés señalar que en la generalidad de los casos, a los fines de la determinación del *quantum* de los daños y perjuicios, la prueba pericial y la inspección ocular tendrán gran valor, como elemento de apreciación y de ponderación por el juez interviniente.

Respecto a los elementos a tomar en consideración a los fines de la correspondiente indemnización, debe ponerse de resalto, como lo puntualizamos en nuestro referido trabajo "La responsabilidad civil por el daño ambiental (art. 2618 C.C.)" ³⁶, que el art. 2619 del Código de Vélez, no obstante haber sido derogado, nos suministra una buena guía al respecto. Este decía así: "Aunque la obra, o el establecimiento que cause perjuicio al vecino, hubiese sido autorizado por la administración, los jueces pueden acordar indemnizaciones a los vecinos, mientras existan esos establecimientos. La indemnización se determina según el perjuicio material causado a las propiedades vecinas, y según la disminución del valor locativo o venal que ellas sufran". Por lo tanto, siguiendo a SALVAT, en su comentario a dicho artículo ³⁷, tendríamos que la indemnización debe comprender tres elementos: 1º) *El perjuicio material causado a las propiedades vecinas*, como por ejemplo, grietas abiertas en las paredes, deterioros en los revoques o papeles, etcétera, 2º) *La disminución del valor locativo de la propiedad*, es decir, en el precio del alquiler que pueda obtenerse de ella. Esta disminución estaría representada por la diferencia entre el alquiler que podría obtenerse sin la existencia del establecimiento industrial y el que se obtiene, la cual podrá satisfacerse por mensualidades o anualidades. Esta indemnización se debería aunque la casa estuviere habitada, por la dificultad de encontrar un locatario a precio conveniente, precisamente a causa de las molestias derivadas de la vecindad de un establecimiento industrial ³⁸; y 3º) *La disminución del valor venal de la propie-*

³⁶ Publicado en el N° 13 de la Revista del Colegio de Abogados de Rosario, 1978/79, pág. 9 y ss..

³⁷ SALVAT, *Derechos reales*, t. II, N° 1110.

³⁸ Conf. CNCiv.. Sala B, 30/6/60, La Ley 100-84.

dad, es decir, la disminución del precio que tendría la misma si el establecimiento industrial no hubiese existido. Desde luego que esta indemnización no se acumula con la disminución en el valor locativo, pues el pago de esta última, hace desaparecer la primera.

Así, se ha resuelto por nuestros tribunales desde hace tiempo que “la indemnización por disminución del valor locativo de la propiedad a causa de los ruidos molestos provenientes del establecimiento industrial vecino debe fijarse de una sola vez, estimándola sobre el arrendamiento que antes daba la cosa y la que pueda dar en la actualidad en razón de la vecindad del establecimiento”³⁹.

VI. Legitimación activa y pasiva. Prescripción. Solidaridad

La acción derivada del art. 2618 C.C., no solamente compete al propietario, sino también al usuario, al habitador y al acreedor anticresista⁴⁰. También estarían legitimados los poseedores y los tenedores⁴¹. Y ello es así atento a los principios emergentes de los arts. 2416, 2418 y 2420 C.C., a cuyos respectivos comentarios remitimos en nuestro *Código Civil Anotado*⁴², respectivamente, en colaboración con Roque Garrido. Además, coincidimos con LAFAILLE y BORDA en el sentido de que también el locatario tiene legitimación activa derivada de dicho art. 2618 C.C.. En este sentido el Código Civil del Brasil menciona expresamente al locatario entre los titulares de esta acción. En efecto, el art. 554 de dicho cuerpo legal, dice: “El propietario o inquilino de un predio tiene el derecho de impedir que el mal uso de la propiedad vecina pueda perjudicar la seguridad, el sosiego y la salud de los que lo habitan”. Por su parte, el art. 275, II, j, del Código Procesal Civil de dicho país, prescribe que se concederá acción conminatoria de multa al propietario o inquilino de un predio, para impedir que el mal uso de la propiedad vecina perjudique la seguridad y el

³⁹ Cám. Apelación de Rosario, Sala II, 6/4/45, La Ley 39-167.

⁴⁰ Conf. ADROGUÉ, op. cit., La Ley 145-339.

⁴¹ Conf. ALTERINI, op. cit., pág. 426.

⁴² Libro III, *Derechos reales*, t. I, págs. 323, 330 y 335

sosiego o la salud de los que lo habitan. Además, ésta tramitará por el procedimiento sumarísimo.

Queremos recordar asimismo en esta oportunidad que también la ley de propiedad horizontal 13.512 establece en su art. 6° que queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos, perturbar con ruido o de cualquier otra manera, la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad; pudiendo solicitarse el cese de tales molestias.

Tocante a la legitimación *pasiva* debe decirse que ésta surge en forma indubitable del propio texto del art. 2618. De cualquier modo debemos reiterar lo expuesto anteriormente en el sentido de que la responsabilidad emergente del art. 2618 es independiente de todo tipo de responsabilidad aquiliana o por abuso del derecho. Se trata simplemente, a nuestro entender, de un supuesto de responsabilidad objetiva, fundado en la existencia de un acto *excesivo*, en la recordada expresión de Spota., que sobrepasa las incomodidades de la vecindad, que ocasiona un ataque al derecho ajeno. No se exige por tanto culpa o imprudencia, ni menos, dolo.

Siendo ello así y encuadrando este tipo de restricciones dentro del régimen normal de la propiedad, su ejercicio no está sujeto a término de prescripción alguna.

O dicho en otras palabras, aun cuando una persona tolerase incomodidades o perturbaciones de las contempladas en el art. 2618 C.C., durante 15, 20, 25, 30 años -o más- no por ello prescribiría su derecho a reclamar la cesación de aquéllas. Remitimos a nuestro comentario al art. 2510 C.C.⁴³, que disciplina el carácter de perpetuidad del dominio.

Pero no ha de confundirse ello con la facultad de reclamar indemnización por los daños causados. Piensa ADROGUÉ⁴⁴ que es de aplicación el art. 4037, C.C., que dispone "Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual". Según este autor, no solamente la norma es suficientemente clara, sino que a ella se agrega el siguiente argumento: sería absurdo que la falta menor prevista por el art. 2618 C.C., prescribiera a los diez años (art. 4023 C.C.).

⁴³ Ver nuestro *Código Civil Anotado*. Libro III, Derechos Reales, t. II, 1974, pág. 44 y ss., en colaboración con Roque Garrido

⁴⁴ ADROGUÉ, La Ley 145-338.

En caso de haber pluralidad de demandados, pensamos con BORDA, ADROGUÉ y KIPP que -salvo que pudiera encuadrarse el supuesto entre los actos ilícitos, arts. 1081, 1109 y 1113 C.C.,- la obligación no será solidaria. En efecto, la ley no ha previsto solidaridad en estos casos y sabido es que ella debe ser expresa para que funcione en nuestro derecho.

Añádase que la ley, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2618 C.C., ha tomado fundamentalmente en cuenta los intereses de la víctima. Pero ello no descarta que no deban tomarse en consideración otros aspectos. Así dice BARBERO⁴⁵, comentando la norma similar del Código Civil italiano, esto es, el art. 844, transcripto precedentemente, que sirviera de inspiración a nuestro art. 2618, C.C., que debe tenerse en cuenta la naturaleza geofísica del lugar, que puede ser tal, que multiplique la molestia que la misma cosa ocasionaría en un lugar distinto (y entonces naturalmente, aumentan también las dimensiones de la tolerabilidad normal). Además, según este autor, debe tenerse en cuenta también la *destinación social*, como por ejemplo, el hecho de que una determinada localidad constituya barrio industrial o un rincón de reposo: diferente también aquí es la dimensión normal de la tolerabilidad.

Por otra parte, como lo sostiene ADROGUÉ en el mencionado trabajo, la normal tolerancia debe ser interpretada con criterio *objetivo* y no subjetivo. Pero ello no significa que deba limitarse a constatar la naturaleza y destino del inmueble. También la actividad del afectado cuenta. Así, será menos tolerable la molestia que ocasiona un ruido persistente de cierta intensidad para un músico que para un herrero. Sus actividades, intelectual y manual, respectivamente, lo determinan.

De su lado, los hermanos Mazeaud, dicen que en ciertas circunstancias debe tomarse en consideración la receptividad normal de la víctima. Tal por otra parte, la orientación actual de la jurisprudencia francesa⁴⁶. Así por ejemplo un tintorero establecido en un barrio donde la industria se caracteriza por despedir humo y hollín en abundancia, el dueño de una clínica o un herido de guerra tienen derecho a accionar, teniendo en cuenta que su receptividad es mayor que la normal. Y agregan estos autores que el hecho

⁴⁵ BARBERO, *Sistema*, 1967, t. II, pág. 250.

⁴⁶ LECONS. t. II, vol. II, N° 1343.

de la víctima no es una causa de exoneración de responsabilidad, a menos que tal hecho fuere culpable. De esta manera, la receptividad anormal del vecino no genera la responsabilidad del autor de la molestia, cuando esa receptividad fuere culpable. Así una persona nerviosa debido a heridas de guerra tendría derecho a accionar, mas no cuando se trata de un alcoholista.

Queremos destacar asimismo que en nuestro derecho no cabe desentendernos del aspecto activo, toda vez que el art. 2618 alude al "uso normal de la propiedad", concordando, como ya lo hemos señalado precedentemente con las disposiciones de los arts. 1071 -que consagra el principio general de la interdicción del ejercicio abusivo de los derechos- y 2514 C.C., que constituye la aplicación concreta de aquél en el ámbito del derecho de propiedad.

No queremos finalizar el presente comentario a este punto sin mencionar las observaciones que en una valoración de conjunto de estos problemas efectuaba hace ya más de veinticinco años, y que mantienen plena vigencia, el ambientalista español Tomás R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁴⁷. Así, según este autor, tendríamos que la doctrina civilista no habría acertado a precisar el criterio del uso normal del derecho de propiedad resintiéndose por ello todo el planteamiento, que ve mermadas sus posibilidades de establecer una disciplina verdaderamente eficaz para las relaciones de vecindad y, especialmente, por las vecindades industriales.

Además, el ejercicio de las acciones civiles, se resiente en la práctica por la interferencia de las técnicas administrativas concurrentes, cuya presencia inclina a veces al juez civil a abandonar el campo que cree suficientemente cubierto por la administración pública.

Por otra parte, la perspectiva de la responsabilidad civil es una perspectiva limitada toda vez que solamente proporciona una reparación *a priori* que no siempre es bastante y que además llega tarde por definición.

Por último, todas las técnicas civiles de protección son, por su esencia misma, técnicas individuales, aptas para resolver conflictos de esta clase, pero inadecuadas para hacer frente a situaciones conflictivas generales en las que es presupuesto del ejercicio de las acciones de responsabilidad.

⁴⁷ Tomás R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, Madrid, 1973, pág. 76.

Frente a ello el referido autor consideraba necesario revitalizar las técnicas civiles desde el campo del derecho administrativo, teniendo en cuenta que la administración pública asume cada vez más el papel de árbitro de las relaciones entre particulares.

Afortunadamente, estas falencias e inquietudes expresadas ya hace más de dos décadas, van procurándose subsanarse a través de la reforma de textos constitucionales y de leyes comunes.

Así, en nuestro trabajo “La responsabilidad por daño al medio ambiente”⁴⁸, al que remitimos en mérito a la brevedad, hemos recordado que a través de la redacción dada por la reforma de 1994 a los arts. 41 y 43 de nuestra Constitución Nacional se procura superar la referida perspectiva limitada de la responsabilidad civil que solamente proporciona una reparación *a posteriori*, como acaba de recordarse, toda vez que dichos textos constitucionales dan particular significación e importancia a la *prevención* del denominado daño ambiental, desde que el daño que se produce en este ámbito, en general, ostenta el carácter de la irreparabilidad.

Señalamos asimismo en dicho trabajo que la primera vía adecuada para la prevención del daño ambiental se encuentra en la acción de amparo prevista en dicha art. 43 C.N.. Debe decirse que otra vía preventiva puede encontrarse también en la llamada “denuncia de daño temido”, contemplada por el art. 2499, *in fine*, C.C.. También podría utilizarse a tal fin, el denominado proceso urgente (no cautelar), de carácter autónomo, o medida autosatisfactiva, similar a la tutela inhibitoria del derecho italiano. Todo ello, sin perjuicio claro está, de acudir a normas procesales de orden local, como es el caso, por ejemplo, de la ley 10.000 y modificatoria posterior, de la provincia de Santa Fe. A este respecto resulta de provecho la consulta de la obra de José Luis CAPELLA⁴⁹.

También se ha pensado en el ejercicio de la “acción negatoria” disciplinada por los arts. 2800 a 2806 C.C., en una visión moderna, dinámica y actualizada de dicha acción real.

Hemos señalado en dicho trabajo que, en principio, el factor de atribución de responsabilidad civil en materia de daño ambiental es de carácter objetivo, por lo que sería posible aplicar el art. 1113, 2ª parte, C.C..

⁴⁸ Publicado en J.A. 1996-IV-877.

⁴⁹ José Luis CAPELLA, *Intereses difusos. Ley 10.000*, Rosario, 1995.

También pensamos que podrá dirigirse la acción de reparación por daño ambiental contra los sujetos que degraden el medio ambiente y también contra el Estado, cuando hubiere autorizado o consentido la actividad degradante.

Creemos también, con las dificultades que se presentan generalmente en la determinación de las causas generadoras del denominado daño ambiental, que puede resultar de aplicación la teoría de la denominada "relación causal adecuada".

Parece necesario decir también en el presente comentario que, conforme a dicho art. 41 de nuestra Constitución, que impone la obligación genérica de preservar un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, al instalarse por ejemplo una industria eventualmente contaminante, deben utilizarse dispositivos de alta seguridad contra las poluciones, como bien lo señala Jorge BUSTAMANTE ALSINA⁵⁰.

Resulta también de gran interés en el presente comentario tener especialmente en cuenta que de acuerdo al referido art. 41 C.N., que el daño ambiental generará *prioritariamente* la obligación de "recomponer" antes que la de "reparar".

Como vemos, estos distintos dispositivos legales, unidos a los proyectos de reforma a nuestro Código Civil, que analizaremos seguidamente, procuran ampliar y mejorar el limitado marco de protección por las llamadas molestias de vecindad perseguido por el art. 2618 C.C..

VII. Insuficiencia de la normativa aplicable a las relaciones de vecindad. Proyectos de unificación de la legislación civil y comercial

Como acabamos de señalarlo, la normativa aplicable a las relaciones de vecindad, centrada básicamente en el art. 2618 C.C., resulta insuficiente en la actualidad. Por ello se han propiciado reformas tendientes a ampliar dicho ámbito de protección. Brevemente nos referiremos a los últimos proyectos de unificación de la legislación civil y comercial.

⁵⁰ Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Derecho ambiental*, Perrot, Bs. As., pág. 160.

Así tenemos en primer lugar que en el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, elaborado por la llamada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación, aprobada por este cuerpo en su sesión del 3 de noviembre de 1993, y luego enviado al Senado de la Nación, se propicia mantener el actual art. 2618 C.C., y se restablece el art. 2619 C.C., derogado por la ley 17.711, propiciándose el siguiente texto: “Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a toda persona que pueda ser perjudicada por tales actividades, *aunque no se trate de vecinos*”.

En el respectivo Informe de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación se señala que “la incorporación del art. 2619, que derogó la ley 17.711, permitió que se contemplaran requerimientos ecológicos, como manifestación del derecho humano esencial a la protección del ambiente. De tal suerte se generalizó la legitimación para accionar frente a las molestias ocasionadas por el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares que excedan la normal tolerancia, que el art. 2618 reserva a los vecinos y la norma proyectada extiende a toda persona que pueda ser perjudicada por tales actividades”.

Nos parece un acierto este otorgamiento de legitimación activa para accionar por las molestias enunciadas en el art. 2618 C.C., a toda persona, *aunque no se trate de vecinos*, pues un dato de la realidad nos demuestra que en los tiempos actuales otras personas distintas que los vecinos pueden verse perjudicadas por tales actividades.

De su lado, como lo hemos recordado anteriormente, el art. 1913 del Proyecto de Código Civil 1998, actualmente a consideración de la Cámara de Diputados de la Nación, propicia la siguiente fórmula: “*Inmisiones*. Los actos realizados en ejercicio regular del dominio, que no excedan la normal tolerancia, no dan lugar a ninguna acción.

Para disponer el cese de la inmisión el tribunal debe ponderar especialmente a quien tuvo prioridad en el uso y las exigencias del interés general.

Si la obra o actividad realizada produce daño actual o potencial para otra cosa o para algún vecino, el afectado puede solicitar la paralización de la obra o de la actividad, la remoción de la causa del daño y, en su caso, el resarcimiento del daño”.

En los Fundamentos de dicho Proyecto se señala que se habla directamente de “límites del dominio” (en el cual está incluido dicho art. 1913) y no de “restricciones y límites”, como lo hace el Código vigente, pues la primera de las nociones oscurece su recto sentido, pues se trata de expre-

sar el contenido normal del dominio, que supone esos límites, anticipados por la definición de este derecho real, que reconoce las facultades propias del dueño “dentro de los límites previsto por la ley” (punto 282).

Un cotejo entre dicho texto con el vigente art. 2618 C.C., nos permite inferir la superioridad del proyectado toda vez que se emplea la expresión “inmisiones” en lugar de “molestias” que técnicamente resulta más adecuado.

En segundo lugar, en cuanto se propicia que para disponer el cese de la inmisión el tribunal debe ponderar especialmente a quien tuvo la prioridad en el uso “y las exigencias del interés general”. En efecto, esta última expresión parece superior a la de “las exigencias de la producción”, pues en razón de su mayor amplitud otorga al juzgador un superior margen de apreciación al tener que decidir en cada caso concreto sometido a su decisión.

Pero sin dudas la mayor novedad se da en cuanto en dicho art. 1913 del Proyecto se hace referencia concreta al “daño potencial” que la obra o actividad realizada puede producir. Ello se inscribe dentro de las modernas tendencias en materia de protección del medio ambiente, en cuanto se procura prioritariamente *prevenir* el daño antes que se produzca, conforme lo hemos consignado precedentemente.

Solamente observamos que hubiéramos deseado se modificara el art. 2618 vigente, en sentido similar a lo propiciado en el referido Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993 en cuanto extiende lo dispuesto en el art. 2618 a toda persona que pueda ser perjudicada por tales actividades, “aunque no se trate de vecinos”, pues ello hubiera permitido un mayor margen de protección a los afectados, dada la creciente extensión que en los tiempos que corren tienen las aludidas inmisiones.

VIII. Aspectos procesales. La carga de la prueba en los casos de daño ambiental y la cosa juzgada. Jurisprudencia

1. Inicialmente corresponde recordar que el art. 2618 C.C., dispone en su parte final que “El juicio tramitará sumariamente”.

Ello coincide con el art. 320 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando prescribe en su inc. g, que tramitarán por juicio sumario las “cuestiones relacionadas con restricciones y límites del dominio y, en particular, las que se susciten con motivo de la vecindad urbana o rural”.

Por su parte, en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe (ley 5531) el trámite sumario que deberá seguirse en estas cuestiones vinculadas con las llamadas molestias de vecindad, se halla disciplinado en los arts. 408 a 412 de dicho cuerpo legal.

2. Además, debe tenerse en cuenta en esta materia que conforme a pacífica doctrina autoral y jurisprudencial lo resuelto en relación a la cesación de las referidas molestias de vecindad dispuesta por el órgano jurisdiccional, en principio, no pasa en autoridad de cosa juzgada, por lo que es perfectamente posible la ampliación o modificación de las medidas ordenadas en un juicio anterior.

3. Tocante a la carga de la prueba en este ámbito cabe recordar que de acuerdo a los principios generales que gobiernan el *onus probandi* la parte que reclama la indemnización debe acreditar la existencia de los hechos que sirven de fundamento a la demanda y la relación causal adecuada entre tales hechos y el daño producido.

En este sentido se ha decidido que “corresponde a la actora acreditar la existencia de ruidos molestos cuya cesación persigue, así como los efectos perniciosos para los vecinos, como también que de la fábrica demandada se despedía humo y hollín que igualmente perjudicaba -según la accionante- a quienes viven en las proximidades”⁵¹. Ello significa por tanto que en una hipótesis de ruidos, por ejemplo, que excedan la normal tolerancia, no será suficiente acreditar su existencia, sino probar también la disminución sufrida en el valor locativo o venal de la propiedad vecina. Es decir, la lesión económica nacida como consecuencia de las molestias que genera, por ejemplo, el establecimiento industrial de que se tratare. Si la prueba al respecto no se produjera, el derecho a la indemnización no existirá.

4. Para finalizar el presente comentario nos ha parecido de interés hacer referencia a distintos precedentes jurisprudenciales, extraídos del excelente trabajo del destacado ambientalista argentino Dr. Néstor A. CAFFERATA⁵².

a) Así tenemos que en la causa “Pinini de Pérez, María del Carmen v. Copetro S.A.”, fallada por la C. 1ª C. y C. de La Plata, Sala 2ª, con fecha 27/4/93 se sostuvo que la “polución realizada mediante la

⁵¹ C.N.Civ., Sala F, 31/8/71, E.D. 43-363.

⁵² Néstor A. CAFFERATA, J.A. del 28 de julio de 1999, Nº 6152.

intervención de cosas (en el caso se aludió al accionar de gases tóxicos, polvillo y desechos industriales), comprende un supuesto de responsabilidad por "riesgo o vicio". Por tal motivo resulta de aplicación el art. 1113 C.C. y con él la "doctrina del riesgo creado".

También se sostuvo en dicho fallo que la contaminación atmosférica puede implicar de por sí, un riesgo al menos potencial, para la salud de la población, por vía de inhalación" y que "en el sistema de responsabilidad objetiva, para liberarse de la responsabilidad que ya le atribuye la ley, el ofensor debe probar que la culpa de la víctima la ha excluido, total o parcialmente, pues el nexo causal sólo requiere el mero contacto".

b) Luego, del caso "Maceroni v. D.G. Fabricaciones Militares", fallado por el Juzgado Federal de La Plata, confirmado por al Cám. Federal de La Plata, Sala 1ª, fechas 4/5/96 y 3/9/96⁵³, respectivamente, podamos extraer distintas conclusiones. Entre ellas que "daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos como vecinos o colectividad, a que no se altere de un modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida. Se trata en definitiva de una lesión al entorno o hábitat, conformado por el aire, el suelo, la vegetación y el agua. Por lo tanto la lesión a alguno o varios de estos elementos que lo componen genera y provoca el daño ambiental en razón de que menoscaba el derecho de gozar un ambiente sano y equilibrado que sea además apto para el desarrollo humano tal como lo declara el art. 41 de la Constitución Nacional."

También se sostuvo en dicho pronunciamiento que "el daño a la salud está representado por la disminución de las expectativas de vida de los actores y el decaimiento del bienestar general".

c) Interesante resulta asimismo el fallo recaído en los autos "Meza José Luis y Correa de Meza, Ramona v. C.E.A.M.S.E.", fallado por la C. Federal de San Martín, Sala 2ª, con fecha 16/1/97⁵⁴. En efecto, allí se sostuvo que dado "que las técnicas indemnizatorias no son por sí solas suficientes para suplir la ausencia de controles directos sobre la actividad dañosa destinada a detener en forma inmediata sus efectos dañosos, propiciando una postura afín a la "función preventiva del daño", que hoy se le atribuye a los

⁵³ J.A. 1998-III-262.

⁵⁴ E.D. 177-306.

jueces, corresponde aplicar analógicamente el Código de Minería para adoptar las medidas necesarias para hacer desaparecer el peligro”.

d) Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en fallo recaído en los autos “Almada Hugo N. v. Copetro S.A. y otro” y sus acumulados, con fecha 19/5/98⁵⁵, sostuvo que las limitaciones o restricciones al pleno desarrollo de la persona (que deriva de la contaminación) es causa por sí, de responsabilidad civil del agente.

También es dable extraer de dicho fallo, la tesis de que la titularidad personal de un derecho o de un interés legítimo no desaparece cuando el derecho o interés son compartidos “con y por otros” o “con y por todos los demás en igual situación”. y que de acuerdo al actual art. 41 C.N. la función de prevención y evitación de los daños constituye una de las modernas orientaciones que se vienen imponiendo en el derecho de daños.

Damos así término al presente trabajo en el que hemos procurado reflejar los aspectos más salientes en torno a las molestias de vecindad (art. 2618 C.C.), como así a algunos problemas vinculados al denominado daño ambiental, en plena elaboración doctrinaria y jurisprudencial.

IX. Conclusiones

A modo de síntesis de lo expuesto en los puntos precedentes caben, a nuestro juicio, las siguientes conclusiones generales:

1º) El art. 2618 C.C. en su actual redacción solamente resulta de aplicación a las denominadas inmisiones inmateriales (ruido, olor, calor, luminosidad, vibraciones o daños similares), mas no a las denominadas influencias ni a las inmisiones materiales. Por lo tanto las hipótesis no contempladas por dicho precepto que es meramente enunciativo, estarán regidas por los principios relativos a los actos ilícitos.

2º) Entre las distintas teorías que se han elaborado en torno a la naturaleza jurídica del hecho generador del perjuicio en las llamadas molestias de vecindad, nos parece más adecuada la que considera que se estaría en presencia de una responsabilidad por acto excesivo, que impo-

⁵⁵ J.A. 1999-I-259

ne el resarcimiento consiguiente o la posibilidad de solicitar la cesación de tales perturbaciones. Es decir, un acto lícito lesivo, por cuanto se trata de una conducta permitida por el ordenamiento jurídico, respecto de la cual se debe responder en algunos casos con la obligación de compensar y/o cesar en tales actividades. No interesa que no haya negligencia, ni dolo ni el ejercicio antifuncional del derecho.

3º) La acción emergente del art. 2618 C.C., no queda enervada por el hecho de que la actividad molesta cuente con la correspondiente autorización administrativa.

4º) De acuerdo al texto de dicho art. 2618 C. C., las molestias de vecindad no deben exceder la "normal tolerancia", toda vez que la vecindad impone la tolerancia de ciertas molestias o de incomodidades ordinarias, mas sin que puedan superar la tolerancia normal.

5º) Pensamos que en determinadas circunstancias es posible reclamar la cesación de tales molestias y la correspondiente indemnización cuando se hubieren producido daños al vecino.

6º) Para la determinación del *quantum* de los daños y perjuicios naturalmente la prueba pericial y la inspección ocular revisten un gran valor como elementos de apreciación por parte del juez.

En este sentido, si bien derogado, el art. 2619, del Código velezano, suministra una buena guía para la indemnización de dichos daños y perjuicios, a saber: perjuicio material causado a las propiedades vecinas y disminución del valor venal o locativo de la propiedad.

7º) Para decidir en la opción planteada en determinados casos entre la indemnización de los daños y la cesación de las molestias, el juez deberá tener presente que la prioridad en el uso constituye un criterio complementario al de las exigencias de la producción y no un criterio exclusivo.

8º) También deberá tenerse en cuenta el respeto debido al uso regular de la propiedad, en los términos de los arts. 1071, 2513 y 2514 y conexos del Código Civil.

9º) A nuestro juicio ostentan legitimación activa para intentar las acciones derivadas del art. 2618 C.C., el propietario, el copropietario, el poseedor, el usufructuario, el usuario, el habitador, el acreedor anticresista, el locatario y otros tenedores.

10) La facultad de solicitar la cesación de las molestias de vecindad no está sujeta a término de prescripción alguno. En cambio, el derecho a reclamar indemnización por los daños causados prescribe a los dos años (arg. art. 4037 C.C.).

11) La tolerabilidad normal debe ser contemplada con criterio objetivo, mas ello no significa que no deba tomarse en cuenta también la actividad desarrollada por el afectado.

12) En ciertas circunstancias debe tomarse en consideración asimismo la receptividad personal de la víctima (por ejemplo, dueño de una clínica, herido de guerra, etcétera).

13) En cambio, la receptividad anormal del vecino no genera la responsabilidad del autor de la molestia cuando esa mayor receptividad fuere por su culpa (p. ej., como en el caso del alcoholista).

14) Los distintos proyectos de reforma al Código Civil a consideración del Congreso de la Nación procuran una adecuada actualización de la normativa aplicable en materia de relaciones de vecindad.

15) Las medidas que pudieren adoptarse en materia de cesación de incomodidades, en determinados casos, no hacen cosa juzgada por lo que pueden modificarse en cualquier momento por el órgano jurisdiccional.

16) Si hubiere varios responsables por daños derivados de las relaciones de vecindad no existirá solidaridad entre ellos frente al afectado, por falta de un texto legal expreso al respecto.

EL ESPÍRITU DEL CONVENIO DE VARSOVIA DE 1929 *

por MANUEL AUGUSTO FERRER

Habría querido elegir algún tema de derecho del espacio; pero las urgencias de los tiempos me han hecho preferir hablar de este *Convenio de Varsovia* de 1929: ese monumento jurídico extraordinario, al que se le pretende dar final con un engendro propio de un intercambio de cosas en un mercado persa, y no de una obra de juristas como debiera ser. Me estoy refiriendo al lamentable Convenio de Montreal de mayo de este año, que se ha firmado con la pretensión de reemplazar al Convenio de Varsovia.

¿Qué es el Convenio de Varsovia? Nos ubiquemos un momento en los tiempos: una aviación naciente, que era una actividad de deporte, un deporte arriesgado y loco, que comienza a crear los problemas jurídicos de derecho público, referidos al derecho que podría tener o no una aeronave de traspasar otras fronteras.

Y estos problemas jurídicos comienzan a hacerse difíciles; pero las guerras, que son las que adelantan la técnica, dieron como consecuencia, al final de la Primera Guerra Mundial, que se reconociera el valor de este medio novedoso de transporte para, justamente, el traslado de las gentes, su equipaje y las mercancías.

Pero si es uno de los caracteres del derecho aeronáutico el de la internacionalidad, que le deviene, entre otras cosas, de la enorme facilidad de la aeronave de traspasar fronteras en minutos, o varias fronteras en minutos, tenían que resolverse los problemas que había de plantear el

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro de número pronunciado el 2 de noviembre de 1999.

contrato de transporte aéreo. Ese Convenio de Varsovia ¿para qué nace? Para resolver el conflicto de leyes; todos sabemos que el conflicto de leyes se resuelve, o por la *remisión* a una ley determinada, o por la creación, en el convenio, de un cuerpo completo de normas. Eso hace Varsovia. Eso es lo que consiguen armar juristas brillantes que trabajaron en él. Tampoco podían remitir a leyes de un Estado determinado, porque los países no teníamos leyes que regularan el contrato de transporte aéreo. Todas las legislaciones de todos los países de la Tierra nacen del Convenio de Varsovia; nacen las leyes domésticas, lo copian con impudicia hasta la letra, a la letra, para regular el contrato de transporte aéreo.

No me voy a poner a demorar en el elogio de cada una de las instituciones del Convenio, porque las que me interesan van a salir por contraste. El Convenio establece, en materia de responsabilidad, que el transportador es responsable de las lesiones, heridas o muerte sufridas por un pasajero a bordo de la aeronave, y luego explica qué es a bordo. Todas las leyes nuestras lo copian a la letra.

Pero algunos poco avisados (e igual referencia encontramos en otros instrumentos que no me gustan en esta materia, como el proyecto de Código Civil para la República y la incorporación a él de las normas del Código de Comercio) legisla pésimo, y me voy a referir a él por comparación cuando vaya viendo el tema de Varsovia; muchos, dije, pensaron que al resolver la ley como responsabilidad del transportador por las lesiones, heridas o muerte de un pasajero, importaba una inversión de la carga de la prueba ya que esos pasajeros no debían probar la culpa del transportador.

Si el pasajero sufre daños es porque el transportador no ha cumplido con su obligación de trasladarlo sano y salvo de un aeropuerto a otro; por lo tanto el transportador, en el limpio juego de las instituciones del Convenio de Varsovia, debía probar, para atenuar o exonerar su responsabilidad, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño, o que le fue imposible tomarlas. Suena un poco rebuscada esa expresión, pero viene de las transacciones de los idiomas en el derecho continental y el derecho anglosajón.

Pero está claro, el Convenio de Varsovia establece un sistema de responsabilidad subjetivo, como no puede ser de otra forma, ¿por qué? porque está regulando la responsabilidad del contrato de transporte aéreo. Entonces, descartada esta cuestión baladí, errónea, de inversión de la carga de la prueba, que no hay, vemos que ésta es una responsabilidad contractual; el Convenio prevé que el transportador puede exonerarse o atenuar su responsabilidad si prueba que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o

que le fue imposible tomarlas, o prueba la culpa de la víctima. Claro, no voy a demorarme en el tema de la culpa de la víctima porque es un principio del derecho para cualquier sistema de responsabilidad.

Pero este Convenio de Varsovia, monumento jurídico, tuvo dentro de sí el germen de su posterior deterioro. Y ese germen fue la limitación de la responsabilidad del transportador aéreo.

¿Había alguna razón de derecho para establecer esta limitación a la responsabilidad del transportador aéreo? Ninguna, fueron razones de orden económico exclusivamente. Porque se dijo: en esta aviación naciente, una empresa sufre catástrofes que podrían llevarla a la quiebra, y con eso, estaríamos comprometiendo el desarrollo necesario de la aviación civil internacional.

Se equivocaron los grandes juristas de Varsovia; se equivocaron. Todas las cuestiones que han venido con posterioridad, todos los convenios que han pretendido modificar a Varsovia (no los voy a estar nombrando porque no interesa) todos, exclusivamente, han ido buscando la solución a qué: a esta limitación de la responsabilidad.

Claro: aquellos 125.000 francos oro poincaré (digo poincaré para andar más rápido, mirando con un poco de preocupación al profesor Perucchi que a lo mejor me dice: aquello no era poincaré... Perucchi en este tema es quien más sabe en la Argentina) eran traducidos a la moneda de entonces, digamos 8.300 dólares norteamericanos; como era notoriamente insuficiente esa limitación a la responsabilidad para un país con ese estándar de vida, se avanza en un nuevo convenio (del que participaron el Dr. Perucchi y el Dr. Cocca) el de La Haya en 1955. ¿Para qué? para duplicar esa limitación. ¿Y se la lleva a cuánto? a 250.000 francos oro poincaré, que equivaldrían a digamos 18 o 20.000 dólares.

¡Ahora bien! ahí empiezan las corruptelas: ustedes hoy pueden haber oído a un transportador a quien le reclaman la pérdida de un equipaje: le pago 20 dólares por kilo. ¡Pare! ¿cómo 20 dólares por kilo? ¡no! 20 dólares por kilo era cuando Estados Unidos no había abandonado el patrón oro, y él fijaba el valor del oro: 35 dólares: una onza troy; y como el franco oro poincaré eran gramos de una moneda de 900 milésimos de fino, la traducción se hacía rápido mientras había un valor fijado; pero cuando abandona Estados Unidos el patrón oro, no tiene sentido que sigamos hablando de esa cifra, porque hoy la onza troy ha cotizado esta mañana no me acuerdo a cuánto, algo así como 298 dólares. Hay que hablar de un límite de responsabilidad de 200 dólares por kilo; pero mientras nadie protes-

te, y generalmente los pasajeros no están muy avisados de las normas aeronáuticas, allá van. Es otra corruptela: como es una cantidad pequeña 20 dólares por kilo, los transportadores no han estado haciendo la cuestión de cuál es el daño probado, sino que pagaban el tope. No es una indemnización tarifada sino el máximo; y todos sabemos que es una prueba horrorosa la del contenido de una valija. Es otra de las corruptelas en las que seguimos avanzando.

El Convenio de Varsovia vuelve a ser modificado y aparecen otros convenios: como esos convenios eran también insuficientes, para algunos países desarrollados ese límite de responsabilidad les lleva a un mecanismo curioso: un acuerdo interempresario entre las empresas del transporte aéreo que redactó IATA y lo homologó el CAB norteamericano, el organismo de transporte, como condición para retirar las denuncias que había hecho del Convenio de Varsovia en 1965; y entonces sigue vigente el Convenio de Varsovia. Luego aparece otra forma de limitar la responsabilidad, que es con los derechos especiales de giro. Esto como forma de darle una mayor estabilidad a este límite, que venía creando todas las dificultades del Convenio de Varsovia, porque siempre resultaban insuficientes esos límites. Recordemos que en la cotización de un derecho especial de giro debe ser 1 dólar 38 centavos; o sea los 100.000 derechos especiales de giro, de límite, serían 138.000 dólares, más o menos, Dr. Perucchi.

Las gentes se comienzan a dar cuerda entre sí y empiezan a hablar de lo decadente, lo caduco que es este convenio con cincuenta años de vida, olvidándose todos de que este Convenio está informando los derechos domésticos de todos los países de la Tierra. Todos han regulado el contrato de transporte aéreo sobre el sistema de Varsovia.

Ponen el acento en algunas cosas que no son las fundamentales del Convenio, porque se dice: sí, el Convenio es viejo, no contempla el overbooking; sí, el overbooking es una práctica deleznable del transportador aéreo actual, que incumple a voluntad un contrato de transporte aéreo diciéndole al pasajero: señor, he sobrevendido la capacidad del avión, usted no sube.

Esto ya no se discute más; en un principio se decía que el overbooking era la contraprestación del no show, o sea de los pasajeros que reservan y no se presentan; hoy ya no se discute más, es un claro incumplimiento del contrato que se traduce en que: en un retraso para el pasajero; y el retraso ¿está contemplado en el Convenio de Varsovia? sí.

El Convenio de Varsovia tampoco contempla la situación del transportador de hecho, para lo cual se firmó el Convenio de Guadalajara que han ratificado pocos países.

Yo he contratado con usted, transportador, y usted es responsable ante mí. Si usted usa un avión que no es suyo, o usted no lo operaba, no me importa; usted es responsable frente a mí ¿qué cuestión hay? Por otro lado, está recogido en las leyes domésticas también.

Pero nunca se quiso reconocer que el grano que infestaba el Convenio era este absurdo instituto de la limitación de la responsabilidad. Como todos los que hemos andado juntos en estos casos saben, yo hace cuarenta años que vengo sosteniendo que la limitación de la responsabilidad está fundada en razones de conveniencia, pero no de derecho. Y de golpe aparece, para sorpresa mía, un país que por razones de conveniencia también dice: me quita pasajeros, me da más seguridad, hago mejor negocio si acepto una responsabilidad integral: Japón. Y lo resuelve por ley, y se acabó la cosa.

Y claro, se crean movimientos, y muchos dicen que este convenio que yo estoy criticando hoy, el de Montreal, establece la responsabilidad sin límites. Sí; ya vamos a ver a costa de qué. Cuando comienzan las tareas preparatorias a la conferencia diplomática, comienzan los juristas a trabajar. Y la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial, a principios de este año, nos invita a un grupo a meditar estos trabajos preparatorios en una reunión en Mar del Plata, donde vuelvo a sostener todas mis razones (no se preocupen, no las voy a dar ahora) que hacen ilegítima toda limitación de la responsabilidad; partiendo de que la responsabilidad sería integral, se llevan estos puntos de vista a la reunión del seminario de Lima de marzo de este año. Y allí, por unanimidad, se entiende que la limitación de la responsabilidad es un instituto que conspira contra la eficacia del Convenio de Varsovia, de modo que si se va a legislar un nuevo Convenio, debe ser reconociendo la responsabilidad íntegral del transportador. A estos puntos de vista los llevamos a República Dominicana, donde había juristas de toda América, y por unanimidad allí, se aprobó (se imaginan ustedes la alegría mía) una ponencia que sostenía que el convenio a dictarse debía establecer la responsabilidad integral del transportador; porque si le sacábamos ese grano al Convenio de Varsovia, se acababan los problemas de Varsovia.

Bueno, así las cosas, no sé si los burócratas o quiénes, teniendo en la mano las conclusiones de un congreso de juristas, no las consideraron y

llevaron adelante ese sistema peligroso, por ser contrario a derecho, que establece el Convenio de Montreal.

En primer lugar, establece que hasta una indemnización de 100.000 derechos especiales de giro, la responsabilidad es objetiva. De allí en más, es subjetiva. Ustedes, señores académicos, deben mirarme con sorpresa, pero yo estoy diciéndoles lo que dice el Convenio.

Ustedes me dirán: pero esto es una locura.

Empecemos por la primera cuestión: Hasta 100.000 derechos especiales de giro la responsabilidad es objetiva. Barbaridad jurídica que produce, para sorpresa, el Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio, cuando habla del contrato de transporte. Establece la responsabilidad objetiva. Y como si no supieran lo que ha ocurrido con Varsovia en todos estos años, inventa por primera vez una limitación a la responsabilidad del transportador, a 300.000 pesos, que cuando los daños son medio no sé qué hasta se pueden subir tres veces. Pero establece una limitación.

Nos detengamos un minuto sobre la cuestión de la responsabilidad objetiva: todos sabemos que la responsabilidad está fundada en la culpa, pero que modernas teorías han aceptado que es legítimo establecer un sistema de responsabilidad objetivamente atribuido por el legislador. De ahí la teoría del riesgo; según Aguiar no, es por el riesgo; pero lo respetamos al viejo, lo vamos a traer de vuelta para que ayude.

Un sistema de responsabilidad objetiva, decía Aguiar, debe estar fundado en derecho. Porque si no está fundado en derecho, es inicuo. La ley podría decir por ejemplo que en un accidente de tránsito entre dos automóviles, uno manejado por un hombre y otro por una mujer, es responsable la mujer; podría decirlo. O que si fueran dos mujeres, es responsable la más gorda; podría decirlo. Pero esa barbaridad de la ley, obviamente, no puede pasar el filtro del que aplica el derecho, que es el juez. ¿Qué fundamento tiene la barbaridad de mi ejemplo? Ninguno. ¿cuál es el único fundamento de un sistema de responsabilidad objetiva? El riesgo. Si yo creo un riesgo, soy responsable por los daños que se siguen del riesgo que he creado: riesgo creado.

Si yo me aprovecho de una actividad en la que he creado un riesgo, soy responsable de los daños que se causen en esa actividad: riesgo provecho, esto es legítimo.

Me pregunto: y en el contrato de transporte aéreo, ¿cuál es el fundamento jurídico? ¿el riesgo creado? No, lo creamos el transportador y los

pasajeros: si no hay transportador no hay pasajero, sí no hay pasajero no hay transportador. Ambos creamos el riesgo.

Bueno, uno se aprovecha más que el otro. El riesgo provecho tiene que ser para ambos, si no el contrato sería ilegítimo si una parte sacara más ventajas respecto a la otra. Es decir, no hay fundamento en derecho que me justifique un sistema de responsabilidad objetiva para el contrato de transporte aéreo. En ese vicio cae el proyecto de modificación del Código Civil en el art. 1208, referido al contrato de transporte.

El Convenio de Varsovia, con todos estos golpes que viene recibiendo por causas que no le son atribuibles, solamente se equivocó, como vimos, en la limitación de la responsabilidad. Pero entonces, frente a muchos aires que venían sosteniendo que debía ser ilimitada la responsabilidad, yo voy a hacerles una pequeña digresión: muchos me decían a mí que era un soñador, cuando pensaba que la responsabilidad del transportador tenía que ser ilimitada; y en aquellos años éramos casi como San Juan clamando en el desierto: nadie acompañaba. Hoy ya, hoy ya sí.

Porque me decían ¿Qué iba a pasar con el seguro? Si el seguro es obligatorio. Sí, señores, es obligatorio. ¿Qué problema hay en que el transportador asegure hasta una cantidad determinada, lo que en la jerga llaman un asiento, y si el daño supera ese monto, asuma su responsabilidad empresaria, asuma el riesgo de ejercer su actividad comercial y pague lo que más fuera por arriba del seguro?

Pero qué resulta: que en el estudio que ha hecho la Dirección de Transporte Aéreo de la Organización de Aviación Civil Internacional, y a los datos me los daba la que fue Secretaria hasta hace poco, esa jurista argentina brillante que se llama Marina Donato, de ese estudio resultaba que para un recorrido promedio de 600 millas, sí la responsabilidad fuera sin límites, la prima de contrato de seguro solamente se encarecería en 2 dólares. Nada.

Estos no son datos inventados por la imaginación de Ferrer, no; es el último estudio que hizo el año pasado para llevarlo a la conferencia diplomática, la Dirección de Transporte Aéreo de la Organización de Aviación Civil Internacional. Y sigo adelante, a pesar de la sorpresa de ustedes. El Convenio establece (el Convenio que se ha firmado en mayo) que la responsabilidad no puede ser exonerada por ninguna causa (bueno, salvo la culpa de la víctima, ya nos hemos referido al principio a eso) hasta 100.000 derechos especiales. Y lo que excede, es un sistema de responsabilidad subjetiva, mal redactado, lo que el transportador debe probar para atenuar o exonerar su responsabilidad. Digo mal redactado porque el Convenio

está exigiéndole la barbaridad al transportador de probar el hecho negativo; no puede probar el hecho negativo. Pero los jueces, sabiamente, entenderán que cuando el convenio dice que tiene que probar que no actuó con negligencia, ni él ni sus dependientes, de hecho está permitiendo la prueba de lo que allí no está dicho pero sí corresponde que se interprete: el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de terceros por el que no es responsable.

¿Y se puede dar? No, ¡pero hay casos fortuitos que al final han sido impericia!

Pero eso es otro tema, todo dependerá de la prueba.

Supongamos entonces una demanda por un accidente catastrófico: un derecho habiente reclama 300.000 derechos especiales de giro, y prueba el daño, que lo único que tiene que probar es la relación de causalidad y demostrar el daño; ésa es la responsabilidad, si lo prueba. Y el transportador le dice al tribunal: sí, pero yo me exonero de responsabilidad porque cayó un rayo sobre el avión; o un terrorista tomó un tenedor de la vajilla del avión, se lo clavó en el cuello a una azafata y con eso torció la voluntad del comandante de la aeronave a bordo, se quebró el orden jurídico, y eso produce un accidente catastrófico; es decir, el transportador prueba que tiene un eximente que excluye su responsabilidad. Ah, sí; pero por el convenio la puede excluir de 100.000 derechos especiales de giro en adelante; ¿y lo otro? Lo otro es inexcusable; esto es horroroso. ¿Cómo puede ser que en un accidente de la misma persona se pruebe que tenía exoneración de responsabilidad el transportador, pero tenga que pagar los 100.000 derechos especiales de giro porque es objetiva la responsabilidad hasta ese límite? Obviamente, no es un convenio hecho por juristas, y creo que repugna a la lógica jurídica. Ni hablemos tampoco de los benditos pagos adelantados que se prevén por razones sentimentales de que hay que ayudar a las víctimas; si la ley del país lo prevé, hay que hacer también esos pagos adelantados. ¿Esto es un invento nuevo? no. Esto es lo que ha resuelto en sus normas la Unión Europea. Pero ¿es que no hay abogados en la Unión Europea? ¿Cómo puede ser que de inmediato yo, transportador, o mi asegurador, deba pagar una cantidad importante de dinero a la víctima o a sus derecho habientes? ¿Cuántos matrimonios tenía ese señor? ¿Cuántos hijos tiene? ¿Cuál es el que tiene derecho a cobrar? ¿Hay un proceso hereditario con un administrador judicial de la herencia? ¿Cómo se puede pretender que se pague de inmediato la cantidad de 50.000 dólares. Para eso están las normas que ha conseguido consensuar, esa es la palabra, la Unión Europea.

Creo, señores, que la idea de que este Convenio extraño no debe ser ratificado por la República la he fundado en razones de derecho. Podría decirse: claro, pero la conferencia era diplomática, las cuestiones de derecho no importaban, hay una negociación entre los norteamericanos que querían la quinta jurisdicción y los latinoamericanos que en una extraña unión, no alrededor de lo que aconsejaban sus juristas acerca de la ilimitación de la responsabilidad, se pusieron a discutir sobre el daño mental; y entonces: larga discusión.

El Convenio de Varsovia prevé cuatro jurisdicciones posibles y los norteamericanos querían una quinta, que es el domicilio de residencia permanente del pasajero.

De modo que las cuestiones jurídicas no se discutieron; se discutía este toma y daca de qué era el daño mental contra la quinta jurisdicción; y al final, malos negociadores los latinoamericanos, ni sacaron el daño mental (porque salió responsabilidad por daños corporales) y sí tragaron la quinta jurisdicción.

Estas son las razones de derecho que yo pongo a la consideración de ustedes, por las que creo que la República no debe ratificar este Convenio de Montreal de 1999. Así únicamente, así solamente, se habrá puesto en consonancia el deber ser con la norma jurídica. Muchas gracias.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD HISPANO INDIANA - LA UNIVERSITAS CORDUBENSIS TUCUMANAE

por RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA

SUMARIO: I. El origen de la Universidad. II. La Universidad y la Ilustración. III. La Universitas Cordubensis Tucumanae.

I. El origen de la Universidad

Tempranamente, el estudio del derecho se inició en las escuelas públicas -*auditoria, stationes*- de prudentes y jurisconsultos que disponían del *ius publice docente* de Roma, Berito, Alejandría, Cesarea y Atenas y continuó, desde el Bajo Imperio, en las escuelas públicas de los retóricos y en los *scriptorium* particulares de los prácticos.

Nociones primarias de derecho se instruyeron, asimismo, en las escuelas abadales, catedralicias o monacales donde se explicaban las artes liberales del *trivium* (retórica, dialéctica y gramática) y del *cuadrivium* (aritmética, geometría, astronomía y música), pero aun así, la enseñanza del derecho no encontró su cauce definitivo hasta finales del siglo XI, con el hallazgo, en repositorios italianos, de los manuscritos del *Código*, la *Instituta*, el *Digestum vetus*, y el *Epitome de las Novelas de Juliano*, sumado al más tardío descubrimiento del *Digestum novum*, el *Infortiatum*

* Este trabajo corresponde al discurso de incorporación como miembro de número, pronunciado el 23 de noviembre de 1999.

y los textos íntegros de las *Novelas* que despertaron extraordinario interés en las escuelas de Bolonia, Ravena, Roma, etcétera.

Los juristas se abocaron con pasión al estudio de los textos que conformaban el primer sistema de normas, a los que guiaban refinadas técnicas, que permitían, incluso, la utilización práctica del ordenamiento.

Los textos se conocieron en Bolonia en versiones mezquinas, incompletas y tardías, que alimentaban con cicatería esta genuina ansia de saber, el *Digesto Vetus* se integró por los libros 1 a 23 y por los dos primeros títulos del Libro 24, en tanto el *Infortiatum*, cuyo incierto nombre aludiría a los padecimientos sufridos para hallarlo, a las monedas de su época, o a las *Leges fortes* que en versión de ODOFREDO, discípulo de AZZO, contendría el texto, se extiende desde el Título III del Libro 24 al Libro 38, por último el *Digesto Novus* enlaza desde el Título 1 al 50 del Libro 39.

SAVIGNY ha criticado por falsa la leyenda del más célebre Códice del *Digesto* que ha llegado a nuestros tiempos, fechado a finales del Siglo VI, la *Litera Pisana*, que se suponía guardado originalmente en Amalfi y donado a Pisa en 1137 por Lotario II, de donde fue trasladado a Florencia en 1406 y trescientos ochenta años más tarde a la Biblioteca Laurenziana que lo custodia hoy.

Lo cierto es, que tal como es común en las versiones paleográficas de textos normativos de la antigüedad contiene algunas diferencias con la *Litera vulgata* que se utilizó en Bolonia.

De todos modos, un entusiasmo desbordante contagió a maestros y discípulos, que con verdadera devoción se sumaron al examen minucioso de los manuscritos.

Inició el proceso Imerio o Guarnerius, *primus illuminator scientiae nostrae*, como nos lo relata ODOFREDO: *quia primus fuit qui fecit glossas in libris vestris, vocamus eum lucerna iuris*, cuyos discípulos BÚLGARO, MARTÍN GOSIA, HUGO y JACOBO prolongaron su labor en ROGENIO, los hermanos Alberto y Juan BASIANO, y éstos en sus continuadores: PIACENTINO, PILLIO DE MEDICINA y AZZO cuya *Summa Codicis* consagró su memoria: *Chi non ha Azzo non vada a palazzo*, a la par que su discípulo ODOFREDO legaba a la posteridad una *Crónica* con la evocación histórica de la Escuela, que cierra su ciclo con la espléndida *Glossa Magna* de ACCURSIO.

La singular reverencia que profesaban a los textos indicó como fundamental método de trabajo la *glosa* de éstos. Al margen de los párrafos y entre líneas se aclaraban las palabras utilizadas, que, en ocasiones, se

incorporaban en laboriosos vocabularios jurídicos. Claro que la menguada instrucción histórica o filológica de los discípulos de IRNERIO desmerecía la interpretación o forzaba su contenido, al punto de confesarlo los propios autores, al inclinarse por la versión más habitual o corriente.

Más tarde la labor adquiere cierta complejidad o un mesurado refinamiento que los comentaristas del *Mos Italicus -Mos Italicus iura docendi ac discendi-* reelaboran desde mediados del siglo XIII hasta el inicio del XV.

Las *exceptiones, summae, compendios* y *breviarios* que comienzan a brotar con singular brío y entre las que ocupa un privilegiado lugar la temprana *Exceptiones Petri legum romanorum* (1110), intentaron conciliar el orden romano con la normatividad canónica con la feudal y con la propia consuetudo, importando precisamente la afirmación y la expansión del *ius commune* por el occidente medieval.

El hallazgo significó el comienzo sistemático de los estudios generales del derecho, convirtiendo al siglo XIII en la centuria de las universidades, que agrupando espontáneamente a profesores y alumnos se alejaron, lenta pero inexorablemente de los controles abadales y episcopales.

Las Partidas definían el estudio:

*“Estudio es ayuntamiento de maestros y de escolares que es hecho en algún lugar con voluntad y entendimiento de aprender los saberes. Y son dos maneras de él la una es, a que dicen estudio general, en que hay maestros de las artes, así como de gramática y de la lógica y de la retórica y de la aritmética y de la geometría y de la astrología y además en que hay maestros de decretos y señores de leyes (derechos canónico y romano) Y este estudio debe ser establecido por mandato del Papa o del Emperador o del Rey La segunda manera es, a quien dicen estudio particular, que quiere tanto decir, como cuando algún maestro muestra en alguna villa apartadamente a pocos escolares”*¹.

Precisó el Rey Sabio el *modus* en que los maestros de Castilla debían mostrar a los escolares sus saberes:

“Bien y lealmente deben los maestros mostrar sus saberes a los escolares leyendo, los libros y haciéndose/o entender lo mejor que

¹ *Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio. Ley I del Título XXXI de la Partida II.*

*ellos pudieran. Y desde que comenzaran a leer deben continuar el estudio hasta que hayan acabado los libros que comenzaron. Y en cuanto fueren sanos no deben mandar a otros que lean en lugar de ellos, fuera ende que si alguno de ellos mandase a otro leer alguna vez para honrarle y no por razón de excusarse del trabajo de leer..."*².

La enorme multiplicación de las copias manuscritas de los textos jurídicos obligaba, necesariamente, a su lectura para evitar la manipulación de errores.

El profesor que iniciaba las explicaciones con la suma de la ley y enfatizaba el *casus* a tratar, debía a continuación detenerse, obligadamente, en la lectura de los textos para desechar las copias mendaces o falsas.

Tras la lectura, el maestro sintetizaba la *brocarda*, es decir las reglas generales de interpretación, se presentaban las *quaestiones* y sus distintas interpretaciones, amparadas en las leyes y doctrinas para concluir con la *solutio* del tema presentado.

Las *relecciones* de frecuencia semanal, que ahondaban en el tratamiento de los temas ya expuestos, favorecían el debate y la controversia como *modus* de lograr el conocimiento.

Las *disputationes* sobre casos prácticos, planteados en el ejercicio ordinario de las *lectiones* apuntaban, asimismo, a la profundización del conocimiento y al correcto manejo de los textos legales.

Las mismas Partidas se habían preocupado por la proliferación de las obras apócrifas.

En tal sentido la Ley XI del Título XXI de la Partida II indicaba:

"Estacionarios ha menester que haya en todo estudio general para ser cumplido que tengan en sus estaciones buenos libros legibles, e verdaderos, de texto de glosa que los loguen a los escolares para fazer por ellos libros de nuevo o para enmendar los que tuvieren escritos. E tal tienda o estación como esta no la debe ninguno tener sin otorgamiento del rector del estudio. E el rector antes que le de licencia para esto, debe hacer examinar primeramente los libros de aquel que debía tener la estación para saber si son buenos legibles e verdaderos. E aquel que fallare que no tiene tales libros no les debe

² Idem, Ley IV del Título XXXI de la Partida II.

conferir que sea estacionario ni logue a los escolares los libros a menos de ser bien enmendado. Otrosi debe apreciar el rector con consejo del estudio cuanto debe recibir el estacionario por cada cuaderno que prestare a los escolares para escribir o para enmendar sus libros. E debe otrosi recibir buenos fiadores del que guardara bien e lealmente todos los libros que a el fueren para vender que no para engaño alguno” ³.

Estos son pues, los tiempos de buena doctrina inspiradora de leyes, propósito que los emperadores Teodosio II y Valentiniano III sancionaron con fuerza de ley, proclamando la *autoritas* de PAPINIANO, PAULO, ULPIANO, GAYO y MODESTINO y la de los autores que ellos mismos citaban: ESCEVOLA, SABINO, JULIANO y MARCELO y que siglos más tarde, los monarcas de la Baja Edad Media admitieron en las Leyes de Citas al modo de Juan II, que en 1427 prohibió citar a autores posteriores a Juan Andrés y Bartolo y aun los Reyes Católicos que reconocieron en 1499, a falta de ley, la indiscutida autoridad de Juan Andrés y Nicolás de Tudeschi, el Abad Panormitano en derecho canónico y a Bartolo y Baldo en derecho civil.

Son pues los tiempos en que más allá de sus patrias de origen o de su coyuntura histórica el *ius publicae respondendi* fundaba con una solidez mineral la doctrina común donde reposaba el derecho de Occidente.

Son tiempos felices en que los reyes y los emperadores escuchaban con devoción a los juristas y trazaban las leyes del reino respaldándolas en su *communis opinio doctorum* o en su *communissima*.

Es también el tiempo en que los universitarios, graduados en derecho, rodeaban la corte del Rey y su buena doctrina dejaba su impronta en la política del soberano cuando el derecho era el más seguro factor de integración y una misma cultura jurídica borraba fronteras para constituir a los pueblos en la plenitud de un *ordo* compartido.

No son estas palabras pura nostalgia, sino la evocación precisa del *tempo* histórico que sustentó el nacimiento de la Universidad.

Dice TOMÁS Y VALIENTE: “*La desaparición del Imperio romano determinó que durante siglos la creación del derecho se desligara del poder político. Como ha escrito Paolo Grossi muy recientemente,*

³ Idem, Ley XI del Título XXXI de la Partida II

el derecho ya no es la voz del poder, sino que nacerá y se mantendrá vinculado a tres hechos normativos, a tres realidades radicales: la tierra, la sangre, el tiempo... Pero el ius commune naciente a partir del siglo XII no arrasa todo este mundo construido sobre realidades diversas para implantar un planeta ideal unitario, lo evidente es la necesidad de ordenar realidades diversas bajo principios unitarios” ⁴.

Y en esta tarea, desempeñaría un papel crucial la creación de la Universidad.

Porque el *ius commune*, el derecho que subyuga y empapa la realidad política de Europa por imperio de más de quinientos años, en el espacio comprendido entre los siglos XII a XVII, es fundamentalmente, una cultura jurídica brotada y difundida en las cátedras universitarias, en obras de doctrina de impecable cuna, que más tarde las imprentas de Bolonia, Roma, Valencia, Salamanca, Zaragoza, Amberes, París, Génova, Lyon, Maguncia, etcétera, difunden ampliamente.

Son los tiempos donde sagaces ingenios como Cino de PISTOIA, Bartolo de SASSOFERRATO -*nemo iurista nisi bartolista* - y su discípulo Baldo de UBALDI, AZZO, ACCURSIO, el Hostiense, Gregorio LÓPEZ, CUJAS, PIACENTINO, Jacobo del HOSPITAL, Antonio GÓMEZ, FARINACCIO, Julio CLARO, Juan ANDRÉS, el Abad PANORMITANO y tantísimos más cuya presente omisión no les quita méritos ni luces, “*revueltos sin orden cronológico ni patria política, porque ni tiempo ni lugar contaban a la hora de formar una doctrina común, donde sólo el prestigio de un nombre, de un hombre y el respaldo mayoritario de la “opinio iuris” contaban y valían*” ⁵.

Tal fue la importancia que las universidades, que como espacios generadores de un derecho vivo, aquilataron a lo largo de la historia, los *Studium generale* cuyo significado acota una escuela donde se procede al estudio concepto que se afina hacia el siglo XIV ⁶.

⁴ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *El Ius Commune Europaeum de ayer y de hoy*. En *Glossae*. Revista de Historia del Derecho Europeo, vols. 5-6, 1993-1994, Instituto de Derecho Común Europeo de la Universidad de Murcia, España.

⁵ *Idem*, pág. 13.

⁶ Ha dicho ANTONIO ALVAREZ DE MORALES: “*La palabra universidad nada tiene que ver con la idea de universalidad de la enseñanza y sólo por accidente el término latino universitas logró imponerse. Universitas era una palabra de aplicación genérica en los*

Desde los lejanos tiempos del edicto de Liutprando del 731 que representan “*una edad sin juristas... donde los conflictos se afrontaban y se resolvían per pugnam sine iustitia*” hay un anhelo escondido que despunta poderoso al afinarse el siglo XI, la imperiosa necesidad de resolver los pleitos conforme derecho “*secundum iustitia*”⁷.

Los siglos que corren entre la muerte de Justiniano en el 565 hasta la segunda mitad del siglo XI son considerados siglos sin juristas “*porque en los mismos siglos se conocía y se practicaba un derecho entrelazado fuertemente con la lógica, con la teología, con la ética, tan íntimamente entrelazado hasta de no poder distinguirse con caracteres fisonómicos propios*”⁸.

Pero el horizonte finalmente se aclara, en el siglo XI crecen las ciudades y diversifican su economía, se robustece la paz de los caminos y aumentan las redes del comercio, se dibujan con trazos enérgicos las profesiones liberales y los reinos consolidan su cohesión política, en este escenario rico y tumultuoso nacen las escuelas de derecho, en tiempos signados por la renovación plena de la ciencia jurídica.

En el brillante renacimiento cultural del siglo XII, estas escuelas atraían estudiantes de diversas y distantes geografías, que principiaban con el estudio de las *artes liberales* para pasar luego al impartido en las facultades mayores desde que se erige la primera universidad imperial, al fundarse en Nápoles por el emperador Federico II en 1224 o la primera pontificia creada en Toulouse en 1229 por decreto del papa Gregorio IX la doble concesión de la calidad de pontificias y reales otorgaba a las casas su mayor lustre, pues mientras el real lo circunscribía al reino, el grado pontificio le otorgaba validez en toda la cristiandad, adquiriendo, de este modo, los *Studium Generale* “*un carácter*

siglos XII, XIII y XIV y designaba a un agregado de personas con intereses comunes y un status legal. Cuando el término se emplea en un contexto académico el término se refiere a la universidad, no como una abstracción sino al conjunto de profesores y estudiantes organizados de acuerdo con las reglas de cada estudio general. Así el término universidad en esta época medieval se utiliza indistintamente junto a los términos collegium, congregatio o corpus” (Antonio ALVAREZ DE MORALES, *Estudios de Historia de la Universidad Española*, Ediciones Pegaso, Madrid, 1993, pág 1).

⁷ Emma MONTANOS FERRÍN, *Introducción* en Manlio BELLOMO, *La Europa del derecho común*. Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1996, pág. 13.

⁸ Idem, pág. 14.

ecuménico conferido por la decisión papal o imperial, sobre todo concentrada en el acto de la fundación”⁹.

A los estudiantes medievales los impulsaba el interés por adquirir los conocimientos necesarios que les permitieran acceder a una carrera de seguros honores, el codiciado ingreso a la burocracia del reino, pero también les alentaban profundas necesidades espirituales y una genuina curiosidad intelectual, alimentada por el bizarro empuje de la entusiasta vitalidad, característica de aquel periodo¹⁰.

Estos son en brevísima síntesis los principios que guiaron la fundación de la Universidad medieval.

No podemos ni debemos presentar aquí un panorama de la historia de la cultura jurídica que concluye con el modelo de la Ilustración, al fundarse el absolutismo político que despartaba la doctrina de los juristas, para amparar la creación normativa en la voluntad real. Baste empero sólo señalar cual fue la *ratio* que signó estas espontáneas reuniones de profesores y alumnos estudiando con vehemencia, línea por línea los textos del *Digesto* y diseñando los principios troncales de la educación superior, cuyo tejido llega, medularmente intacto, hasta el siglo XVIII.

II. La Universidad y la Ilustración

Un siglo XVIII comprometido con los ideales políticos de la Ilustración es indudablemente el escenario propicio para el privilegio de la educación, en cuya virtud se confiaba contener el arma más eficaz para el adelantamiento del reino.

Muchas son las voces que se elevan al respecto. Gaspar Melchor DE JOVELLANOS resume con meridiana claridad en su *Memoria sobre educación pública o tratado teórico práctico de enseñanza*, el fervor de todo el siglo XVIII: “¿Es la instrucción pública el primer origen de la prosperidad social? Sin duda. Esta es una verdad. La razón y la experiencia hablan en su apoyo. Las fuentes de la prosperidad so-

⁹ ALVAREZ DE MORALES, op. cit., pág. 4.

¹⁰ Alberto JIMÉNEZ, *Historia de la Universidad Española*, Alianza Editorial, Madrid, 1971 pág. 12.

cial son muchas, pero todas nacen de un mismo origen y este origen es la instrucción pública. Ella es la que las descubrió y a ellas todas están subordinadas. La instrucción dirige sus raudales para que corran por varios rumbos a su término, la instrucción remueve los obstáculos que puedan obstruirlos, o extraviar sus aguas. Ella es la matriz, el primer manantial que abastece estas fuentes. Abrir todos sus senos, aumentarle, conservarle es el primer objeto de la solitud de un buen gobierno, es el mejor camino para llegar a la prosperidad. Con la instrucción todo se mejora y florece. Sin ella todo decae y se arruina en un Estado”¹¹.

Pero no es JOVELLANOS el único paladín de la educación pública. Idéntico propósito había sustentado medio siglo antes el llamado Padre de la Ilustración Española, el benedictino Fray Benedicto Jerónimo FEIJOO Y MONTENEGRO cuyo *Teatro crítico* y *Cartas eruditas y curiosas* tanto fértil surco habían cavado para recibir la nueva simiente.

Esta es la opinión que le merece la educación universitaria: *“Lo primero es el corto alcance de algunos de nuestros profesores. Hay una especie de ignorantes perdurables precisados a saber siempre poco, no por razón sino porque piensan que no hay más que saber que aquello poco que saben. Habrá visto vuestra merced más de cuatro, como yo he visto más de treinta, que sin tener el entendimiento adornado más que de aquella lógica y metafísica que se enseña en nuestras escuelas... Viven tan satisfechos de su saber, como si poseyesen toda la enciclopedia. Basta nombrar la nueva filosofía para conmover a éstos el estómago. Apenas pueden oír sin mofa y carcajada el nombre de DESCARTES. Y si les preguntan qué dijo Descartes o qué opiniones nuevas propuso al mundo, no saben ni tienen qué responder, porque ni aun por mayor tienen noticia de sus máximas, ni aún de alguna de ellas”¹².*

¹¹ Gaspar Melchor DE JOVELLANOS, *Memoria sobre educación pública o tratado teórico práctico de enseñanza con aplicación a las escuelas y colegios de niños*, en Biblioteca de Autores Españoles, obras publicadas e inéditas de don Gaspar Melchor de JOVELLANOS, Madrid, M. Rivadeneyra Imprenta, 1858, págs. 230 y 231.

¹² Benito Jerónimo FEIJOO Y MONTENEGRO, *Causas del atraso que se padece en España en orden a las ciencias naturales*, en Biblioteca de Autores Españoles, obras escogidas del padre Benito Jerónimo FEIJOO Y MONTENEGRO, Madrid, M. Rivadeneyra Impresor, 1863, págs. 540 y 541.

A la voz del Ilustre polígrafo, se suma su impugnador, el Abate VERNEY, un francés aclimatado en Portugal ¹³ escudado tras el dictado a quien debe su celebridad: *Barbadinho*. Su obra el *Verdadero método de estudiar*, mereció especial aceptación en el mundo de habla castellana. Otros autores preocupados por el mismo tema Pablo de MORA Y JARABA, Luis Antonio MURATORI, Juan Francisco DE CASTRO, etcétera, proponen en términos parecidos una reforma educativa que, excluyendo formalismos vacíos de contenido, alimenten la genuina ansia del saber.

Multitud de testimonios avalan el general estado de decadencia en que habían caído las universidades hispanas. Las causas se achacaban a diversos motivos, la desigual dotación de las cátedras, la no provisión de algunas de ellas, su utilización como un trampolín de ascenso en la carrera de honores, hechos que se traducen en el escaso o nulo celo brindado por los profesores a la enseñanza. A ello se suma las proclamadas luchas contra las herejías que enmascaraban, en ocasiones, una aguda resistencia de las Casas a permitir la penetración de los nuevos saberes científicos, perdiendo, en consecuencia aquella iniciática brillante fuerza y místico empuje con que habían nacido los *studium generale*

En tiempo tan bien dispuestos, no faltan empeños para volver a dotar a la Universidad de los pasados brillos que le había significado el Renacimiento.

Y aunque el *Omnius scientiarum princeps Salmantica docet* todavía importaba el señorío de su antiguo esplendor, una realidad más deslucida se impone sin vueltas.

FEIJOO encuentra el horizonte de la Universidad española del siglo XVIII oscurecido por sombríos matices que encabeza la falta de universitarios, debidamente preparados para lidiar con propiedad en las aulas.

Leamos al benedictino: “*Bien creo yo que se encuentran algunos tan rudos en las aulas, que a menos de darle la doctrina mascada y digerida de este modo, no saben usar de ella en la disputa. Mas lo que se debe practicar con éstos es despacharlos para que tomen otro oficio. Conviniere mucho al público que en cada Universidad hubiese un visitador o examinador; señalado por el príncipe o por el*

¹³ Mariano PESET y José Luis PESET, *La Universidad española, siglos XVIII y XIX, Despotismo y revolución liberal*, Taurus. Madrid, págs. 22.

*supremo Senado, que informándose cada año de los que son aptos o ineptos para las letras purgase de éstos las escuelas. Con este arbitrio habría más gentes en la República para ejercer las artes mecánicas y las ciencias abundarían de más floridos profesores, pues se ve a cada paso que al fin alguno de los zotes, a fuerza de favores, quitan del empleo del magisterio a algunos beneméritos, lo que no podría suceder si con el tiempo los retirasen de la aula, como a los inválidos de la milicia”*¹⁴.

El remedio que propone: los censores, no tardan en aparecer en las universidades españolas.

Un año después de la expulsión de la Compañía de Jesús se ordenó por Real Cédula de fecha 12 de agosto de 1768, prohibir el dictado de las cátedras jesuíticas y la consulta de sus textos. El 18 de octubre la orden se extiende a las Indias. Más tarde, el cuadro se completa con la creación de los censores regios que, naturalmente aparecen primero en la metrópoli y 30 años después en las universidades indianas, por Real Cédula fechada en Aranjuez el 19 de mayo de 1801.

El trámite para su nombramiento imponía que el claustro propusiera al gobernador tres personas de calidad y éste, teniendo en consideración el informe y el dictamen de su asesor debía remitir la terna a la Audiencia del distrito, para que ella, reunida en acuerdo con el virrey o el presidente lo nombrara.

Impónese aclarar que la Audiencia no estaba obligada a seguir el orden de la ubicación de la terna, cuando advirtiera otro sujeto de calidades mayores para el desempeño de la función y así lo fundase.

Las razones que determinaban la creación del cargo reposaban en la prohibición de la promoción, enseñanza o difusión de doctrinas contrarias a la autoridad real, regalías de la corona y leyes del reino, tanto en los contextos de la enseñanza como en las conclusiones y en los ejercicios literarios de las universidades americanas.

Al perfilarse la Institución en Indias, se encarga también al censor -modificando ligeramente los términos del primitivo diseño de sus funcio-

¹⁴ Benito Jerónimo FEIJOO Y MONTENEGRO., *Dictado de las Aulas*, en Bibliotecas de Autores. op. cit., pág. 439.

nes, “... *no aprobar conclusiones inconducentes o sin uso en el foro para la inteligencia del dogma o moral y en no verse la sólida y verdadera instrucción de la juventud*”¹⁵.

El programa político de la Ilustración no vaciló sobre la elección del remedio apropiado.

Una concepción crítica y antidogmática del conocimiento, opuesta al saber tradicional, basado en el principio de autoridad, es un buen punto de partida para concretar las reformas de las casas de estudio.

Carlos III dirige su atención a la Universidad de Salamanca y acomete la reforma de su plan de estudios, reforma que luego influirán notablemente en el diseño de los planes para las universidades indianas.

El nuevo plan, inicialmente elaborado por el propio claustro salmantino un año antes, fue modificado y puesto en vigor el 3 de agosto de 1771.

La Universidad había recibido ya, como es natural, la formal comunicación de la orden de expulsión de la Compañía de Jesús, a la par que se le impuso suprimir las cátedras de la escuela jesuítica y prohibir la consulta de sus autores clásicos, “... *que se extingan en todas las universidades de éstos mis reinos las cátedras de la escuela llamada jesuítica - suarista mejor -, y que no se use de los autores de ella para la enseñanza*”¹⁶.

Se recomienda la lectura de la obra del dominico catedrático de prima de Teología, Fray Luis Vicente MAS DE CASAVALLS, *Incommoda Probalibismi*, cuya venta fue autorizada por la Real Cédula de Carlos III fechada en el Pardo el 15 de marzo de 1768, quien expresamente se había pronunciado en contra de las doctrinas del Concilio de Constanza, disposición que luego se impuso en las universidades de las Indias.

Concluyó de este modo en las aulas jesuíticas -nuestra Universidad fue especialmente afectada-, la enseñanza del probabilismo, cuyos fundamentos madurados en la obra de Bartolomé de MEDINA (1527-1580) *Expositio in priman secundae Angelici Doctoris Divi Thomae Aquinatis*, expuestos con claridad en el principio: “*Sest opinio probabilis, licitum est cam sequi*,

¹⁵ Archivo General de Indias, Buenos Aires 14, citado por José María DÍAZ COUSELO, *Los censores regios en Indias* en VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios I, Bs. As., 1984, pág. 256.

¹⁶ *Memorial histórico español*, t. XIII, 73 citado por Mariano PESET y José Luis PESET, op. cit., pág. 96.

licet opposita probabilior sit”, crearon un admirable sistema que se llamó la moral casuística, y es justamente con la enseñanza jesuítica que ingresa y alcanza un fino desarrollo el probabilismo en la Universidad de Córdoba proyectándose en la formación jurisprudencial del derecho, y de una manera muy especial en los derechos canónico y penal ¹⁷.

El arte de la abogacía significó, asimismo, la posibilidad de concreción de otras expectativas caras a la sociedad española.

Los letrados no tardan en rodear la corte del rey. Ministros, secretarios, consejeros, oidores, asesores, acuden solícitos a los estrados reales, ofreciendo sus servicios y poco tardan en trepar por senderos de recompensas, preeminencias, honores y fama alimentando una burocracia que nutría a su vez consejos reales, audiencias y cancillerías, donde la nobleza de segundones halló el seguro trampolín para el ascenso social.

Pese a ello *“siempre había hueco para el jurista de talento... mientras le acompañare la suerte y el favor”* ¹⁸.

Lo acredita la ilustre carrera de MACANAZ, CAMPILLO, JOSÉ MOLINO, futuro conde de Floridablanca y hasta los asturianos de mejor cuna, JOVELLANOS y CAMPOMANES.

Por su parte, el horizonte social de las Indias mixturaba una complejidad estamental cuya progresiva jerarquización no desdeñó admitir como seguro factor de ascenso al poder el paso por las aulas de derecho.

Entretanto, la Universidad española del siglo XVIII, heredera de tradiciones seculares privilegiaba el estudio del derecho romano y los letrados graduados en sus aulas desconocían la práctica del derecho que requerían los tiempos.

Su formación, exclusivamente teórica se nucleaba en torno a la Instituta pieza fundamental de todos los planes de estudio de las carreras de derecho y parciales secciones del Código y del Digesto.

Obviamente, advertir las concordancias y discrepancias de los textos romanos y ejercitarse en su sistematización, resultaba insuficiente para

¹⁷ Roberto I. PEÑA, *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807)*, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho, Córdoba, 1986, vol. III, pág. 39.

¹⁸ Mariano PESET y José Luis PESET, op. cit., pág. 284.

un abogado del setecientos que aspira a ganarse la vida con la realidad jurídica que imponía el mundo castellano o el indiano.

Las pasantías en bufetes de letrados suplían estas señaladas ausencias y ponían en contacto al novel abogado con los textos de recopilaciones, ordenanzas y leyes cuyas admoniciones le acompañarían toda la vida.

No tardan en aparecer, empero, las voces que bregan por un drástico cambio en los planes de estudio del derecho.

Pablo de MORA Y JARABA adelanta hacia 1748 la necesidad de formar letrados prácticos¹⁹, buenos concedores del derecho del Reino.

Años antes, Felipe V había propuesto, tanto en 1713 como en 1741, la enseñanza de derecho patrio en las universidades, sin que el proyecto alcanzara a prosperar.

La novedad vuelve a cobrar bríos en el proyecto del ilustre valenciano MAYANS de 1767, a quien el mismo Rey había recibido en El Escorial, encomendándole la elaboración de un informe que le impusiese sobre el estado de la enseñanza universitaria. El encargo es cumplido con creces el 1 de abril de 1767 en *Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las Universidades en España*

El plan de MAYANS es adoptado por la Universidad de Valencia en 1786, utilizándose las *Instituciones de Derecho Civil de Castilla*, de los aragoneses Ignacio JORDÁN DE ASSO y Miguel de Manuel RODRÍGUEZ, texto nacido en 1771 “*al calor de la reforma universitaria*”²⁰ que naturalmente recogía la sistematización metodológica de la Instituta Justiniana para el tratamiento del derecho castellano precedido de una introducción histórica.

Abrevaba en las fuentes legales de las Partidas, la Recopilación, el Fuero Real y el Fuero Juzgo.

La posterior actualización de esta obra, que abrió camino en la enseñanza del derecho patrio, estuvo a favor de Juan Sala. Su Ilustración del derecho real de España avanzó en sistematización y método expositivo, a la par que

¹⁹ Pablo de MORA Y JARABA, *Tratado crítico. Los errores de derecho civil y abuso de los jurisperitos*, Madrid, 1748.

²⁰ Mariano PESET, *Correspondencia de Gregorio Mayans y Siscar con Ignacio Jordán Asso del Río y Miguel de Manuel Rodríguez, 1771-1780*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1966. vol. XXXVI, pág. 572.

rejuvenecía sus textos, incorporando las novedades de la *Novissima*, que por su posterioridad, no habían pasado a las Instituciones de ASSO y MANUEL.

La cuestión encontró eco en la realidad americana:

*"Callen el romanismo y sus secuaces
nuestros códigos salgan del olvido y
enséñese mejor en nuestras clases
el genio nacional allí embebido,
admiremos sus leyes primordiales y
las costumbres con que ha regido".*

Rimaba en 1819, el jurisperito cubano Prudencia ECHAVARRÍA Y O'GABAN en su célebre *Sátira* dedicada al general Juan Manuel Cajigal, compuesta a la temprana edad de 23 años, insistiendo en el estudio excesivo que del derecho romano efectuaban las facultades de derecho.

Pero la reforma no concluye en estos planteos. La propuesta, asimismo, del estudio del derecho natural y de gentes, necesariamente debía acompañar el pensamiento del iusnaturalismo racionalista.

La confesión de FINESTRES escrita en carta a Mayans desde Cervera, el 13 de enero de 1769: "*Quiera Dios que no se introduzcan en España los errores de los noveleros franceses y septentrionales... En España siempre han apreciado las cosas forasteras y despreciado las del país...*"²¹ no parece representar demasiado el espíritu de la época, más inclinado a admitir el pensamiento de VERNEY, sensible al cambio, o a compartir el diseño del plan de estudios de OLAVIDE, que brega por la creación de cátedras consagradas al cultivo del derecho natural.

La reorganización de los reales estudios de San Isidro, operada tras la expulsión jesuítica, consagra la enseñanza universitaria de la nueva disciplina.

Textos adheridos a las nuevas corrientes comienzan a circular en las universidades como las *Instituciones iuris naturae et gentium de De Almicus*, que adopta Valencia en 1786 y luego Sevilla y Granada hasta 1794, año en que los temores que sucedió la Revolución Francesa, adherida al iusnaturalismo racionalista, convierten en de-

²¹ I. CASANOVAS, y M. BATLLORI, *Joseph Finestres Epistorari II*, 349, citado por Mariano Peset y José Luis Peset, op. cit., pág. 293.

seables, por más seguros, los planteos racionalistas, cuya legitimidad se robustecía en una plácida ancianidad.

Es también el pensamiento del conde de FLORIDABLANCA, quien en carta personal escrita al embajador de la Corte de Madrid en París, conde Fernán NÚÑEZ, le decía: “*En buen lío os habéis metido allí con esas asambleas nacionales. A mí me dan tenor tornadizo, inconstante y aventurero... Nosotros no deseamos aquí tantas luces, ni lo que de ellas resulta: la insolencia de los actos, de las palabras y de los escritos contra los poderes legítimos*”²².

Son tiempos pues propicios para la confrontación ideológica y el cambio y este clima de fértil horizonte intelectual, se trasmite a las Indias.

La preocupación evangélica y misional que le significó el Nuevo Mundo a la corona española, encontró inequívocas muestras de tan honroso destino en la fundación de las casa de altos estudios para el adelantamiento moral, social y cultural de las Indias.

No persiguió otro fin el establecimiento de las universidades que apreciaron desde las entradas mismas de la conquista, señalando altos rumbos en la colocación de los territorios de ultramar.

La primera de ellas, creada en 1538 corresponde a Santo Domingo, pero los modelos que guiaron la fundación de los diversos núcleos universitarios fueron las también tempranas universidades de las capitales de los virreinos de Nueva España y Perú, erigidas respectivamente en 1551 y 1553 en México y Lima. Son las universidades de San Pablo y San Marcos.

En nuestro territorio impusieron su huella indeleble las universidades de San Ignacio, luego San Carlos (Córdoba, 1613), San Francisco Javier (Charcas o Chuquisaca 1623) y San Felipe (Santiago de Chile 1728).

Las universidades estaban presididas por un rector, elegido generalmente por el claustro de doctores y maestros, su funcionamiento se encontraba regulado por *Constituciones*, donde se disponía minuciosamente sobre el cuadro de las autoridades de la institución, el régimen de los estudios, la organización de los mismos y los grados que otorgaba.

²² Albert MOUSSET, *Un témoin ignoré de la Revolution: le comte de Fernán Núñez, ambassadeur d'Espagne à Paris (1787-1791)*, Paris, 1924, Carta sin fecha, pág. 49.

Dedicada desde sus orígenes a la enseñanza de las artes, teología y cánones, cuyo método y planes de enseñanza se describían en la *Ratio Studiorum* que en 1599 aprobara la Compañía de Jesús, la Universidad de Córdoba, logra en 1791, incorporar los estudios de derecho, con la creación de la cátedra de *Instituta*. Y éste es, precisamente, el tema que nos ocupa, la historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, erigida en tierras que parecían cumplir con aquellos extremos que pedían las partidas: “*De bue ayre e de fermofas falidas deuefer la villa do quifiere. e stablefcer el estudio porque los maefros q mueftra los faberes e los escolares, o los apreden biua fanos en el e puedan folgar, e recibir plazer, en la tarde quado fe levantare canfadados del estudio. Otrofi, deuefer abodada de pan e de vino e de buenas posadas, en que puedan morar, e pssarssu tiempo, fin grand cofta. Otrofi dezimos, q los cibdadanos de aquel logar do fuere fech o el estudio, deue mucho guardar e horrar a los maefros e a los escolares de todas sus cosas*”²³.

III. La Universitas Cordubensis Tucumanae

Lejanos en el tiempo, escondidos en el corazón del siglo XVIII comienzan los primeros intentos por dotar a Córdoba de estudios legales.

Historiadores y cronistas se han referido a las gestiones llevadas a cabo por el gobernador Peredo en 1671.

Un siglo después, los trámites aún continuaban.

El obispo Sarricolea y Olea, escribía al Rey en 1729 anoticiándole que los alcaldes en cuyas manos estaba depositada la administración de la justicia “*eran hombres totalmente desnudos de la teórica y sin el menor tinte de práctica en los negocios forenses*”.

El remedio a tales males, desafiando los prejuicios de fuerte arraigo en la sociedad indiana, que teñían la toga del abogado con tintes indeseables, no obstante el peraltado concepto que se tenía del magistrado y la altísima valoración de la justicia, era, justamente, crear las cátedras universitarias que posibilitarán la graduación de abogados.

²³ Las Siete Partidas. Partida II, Título XXXI, Ley II.

El Cabildo de la ciudad no permaneció indiferente a estos afanes. En la sesión del 8 de Julio de 1775, los regidores acordaron solicitar al monarca:

*“... Se dote a los menos una cátedra de leyes para que instruidos sus vasallos en ellas y en las demás facultades concernientes al conocimiento de sus obligaciones sepan defender con honor la jurisdicción y regalías de su magestad, haya quienes desempeñen con lustre los empleos, gobiernen estas provincias en equidad y justicia y finalmente que, alentarnos con la esperanza de premio se dediquen con eficacia y empeño en su propia instrucción”*²⁴.

El 7 de noviembre de 1784, el marqués don Rafael de Sobremonte se sienta oficialmente en el sillón de la Gobernación Intendencia de Córdoba del Tucumán. Y no puede haber circunstancia más feliz para la concreción de las aspiraciones que nos ocupan. Porque el Marqués es un hombre comprometido con los ideales políticos del Siglo de las Luces, y zanjados aunque no olvidados, los roces que lo enfrentan con el rector de la Universidad, fray Pedro GUITIÁN, elevándose abultados expedientes a José de GÁLVEZ, Marqués de Sonora, viaja Sobremonte a Buenos Aires y pone en mano propia de su superior, don Nicolás del Campo, marqués de Loreto, el informe donde relata la necesidad del establecimiento de la cátedra de leyes en la Universidad de Córdoba.

Ya en tiempos del virrey don Nicolás de Arredondo, el oficio que en consulta al claustro universitario dirige el virrey el 15 de noviembre de eses mismo año, presidida por el padre lector de prima, fray Pantaleón García y los padres lectores de vísperas, moral y cánones fray Elías del Carmen, fray Angel Díaz, fray Ignacio Garay y el padre lector de artes fray Anastasio Suárez, amén de otros graduados ilustres²⁵.

De allí deliberado, surge claramente que no fue unánime la voluntad de buscar soluciones para el establecimiento de la cátedra. Debíanse salvar inconvenientes económicos que el propio virrey aconsejaba obviar, con un pequeño aumento en la matrícula de los estudiantes y la supresión de las becas de gracia.

²⁴ Archivo Municipal de la Ciudad de Córdoba, Actas Capitulares, Libro XXXV, folio 198, sesión del 8 de julio de 1775.

²⁵ Zenón Bustos, *Anales de la Universidad Nacional de Córdoba*, segundo período (1778-1795), Córdoba, 1902, t. II, pág. 806 y ss..

Por otra parte, la inauguración de una sola cátedra violaba expresamente el contenido de la Real Cédula del 22 de enero de 1786, incorporada luego a la *Novísima*, que ordenaba: “*que en ninguna Universidad del reino se diesen o confiriesen grados de bachiller en facultad que no hubiese dos cátedras, a los menos de continua y efectiva enseñanza y que esto se observase en lo sucesivo, sin embargo de cualquier privilegio, costumbre o posición contraria y bajo la pena de nulidad de los que se recibieran de otra manera*”.

Las vacilaciones del claustro contrastan con el unánime asentimiento que formulan los cabildos eclesiásticos y regular, cuya opinión requiere el gobernador.

También apoya el proyecto el síndico de la ciudad, Pedro Lucas de Allende, de todos modos es notable en el temple de todos estos avances, la férrea voluntad que animaba los propósitos del Marqués. Alguien ha querido ver tras los empeños de su pluma, la indisimulada presencia de Victorino RODRÍGUEZ, el hombre más versado en ciencias jurídicas con que contaba la ciudad.

Lo cierto es que el 26 de febrero de 1791 se despacharon en Buenos Aires el auto ereccional de la Cátedra de *Instituta* ²⁶.

El propio Sobremonte, “*respecto a ser este establecimiento de primera creación*” se encontraba facultado para proponer “*sujeto de correspondiente idoneidad y demás calidades necesarias para regentear dicha cátedra*”.

Sobre el particular, no asaltaron al Marqués dudas ni vacilaciones. Su admirativa amistad por Victorino Rodríguez decidió su elección que fundamentaba en la reunión “*de las más recomendables calidades de ciencia, prudencia y conducta*” ²⁷.

El 12 de marzo de 1791 es designado, pues, Victorino Rodríguez, primer catedrático de *Instituta* ²⁸.

Se convertía así, en el primer profesor del inmortal texto justiniano, un antiguo alumno de la Facultad de Teología de la Universidad de Córdo-

²⁶ Zenón Bustos, op. cit., pág. 831 y ss..

²⁷ Idem.

²⁸ Archivo Universidad Nacional de Córdoba, Documentos Libro III, folio 389.

ba, que no había podido graduarse de doctor, a pesar de haber aprobado la *Ignanciana*, por no estar ordenado *in sacris*.

Jurista de Charcas y abogado de su Real Audiencia, gozó fama -dice el doctor Roberto I. Peña- de excelente letrado ²⁹.

En calidad de pasante fue designado entretanto, José Dámaso Gigena, doctor en Teología, pero quien aún no se había graduado en jurisprudencia. Lo haría cinco años más tarde. Hombre de grandes talentos, permanecería luego, largo tiempo asimilado a la vida de la Universidad, alcanzando en 1832 el Rectorado de la Universidad Mayor de San Carlos.

Uno y otro afrontaron la compleja tarea de organizar el nacimiento de los estudios de derecho en la Universidad de Córdoba.

Minuciosamente, el rector cancelario y el gobernador acordaron los extremos que debían cumplimentar los futuros estudiantes de derecho, que asistirían a las aulas vestidos *con traje talar o capa y vestido negro, con sombrero redondo sin polvos* ³⁰ [Acuerdo del 22 de agosto de 1791].

La cátedra se leería en el aula donde hasta la fecha habían concurrido los gramáticos minoristas. Al mismo tiempo ordenó: "*Que los que se matriculasen para oír Instituta, sean obligados para probar y ganar curso en la Facultad de Leyes a asistir diariamente a las lecciones de Instituta, a su paso y conferencias, y a las lecciones de los catedráticos de Moral y Cánones según se fuesen turnando, de manera que dichos juristas no tendrán por la mañana otra pensión que la asistencia a una de las dos enunciadas cátedras de Moral y Cánones, pero a la tarde ocuparán dos horas y cuarto a saber, media hora de paso en el patio de la Universidad desde las dos y media hasta las tres, tres cuartos de lección y explicación del catedrático de Instituta hasta las tres cuartos y pasado un cuarto de hora, que se dice intermedio para que descansan, desde las cuatro hasta las cinco tendrán conferencia*" ³¹.

La concesión de grados en leyes, requería para los aspirantes el tránsito por los mismos ejercicios que la Universidad había prescrito para el otorgamiento de los grados en Teología, sumándose en el tribunal examinador, el reverendo padre rector a los tres catedráticos de Moral, Cánones e Instituta.

²⁹ Roberto I. PEÑA, op. cit., pág. 181.

³⁰ Zenón BUSTOS, op. cit., pág. 908 y ss..

³¹ Zenón BUSTOS, op. cit., pág. 908 y ss..

La creación de la cátedra de *Instituta* significó el nacimiento de la Facultad de Jurisprudencia, en la Universidad Real; con ella, los estudios universitarios se integraron de la siguiente manera: una facultad menor llamada de Artes, especie de bachillerato clásico obligatorio para ingresar a las otras facultades y dos facultades mayores, la de Teología y la de Jurisprudencia.

Los archivos rescatan el nombre de los primeros estudiantes que en la tarde del 22 de agosto de 1791 concurren a escuchar la primera lección de la cátedra de *Instituta*. Fueron: Francisco Henrique de la Peña, Pedro Arias, José Manuel Igarzábal, Prudencio Lascano, Tomás Danda, Manuel Antonio de Castillo, Juan Tomás Gómez, Jerónimo Salguero de Cabrera, Manuel de las Casas, Gabriel Ocampo y Manuel Bernabé de Orihuela.

Sólo nueve de esta primera lista de alumnos con que se abrieron los estudios de derecho en Córdoba, lograron obtener las aprobaciones de rigor en los exámenes tomados el 17 de noviembre de 1791, luego de asistir a un curso de escasos tres meses.

El mismo auto virreinal que dispuso la creación de la cátedra, prescribió el texto que debía utilizarse. Se trataba del *Comentarius academicus et forensis inquatour libros institutionum imperialium* del reconocido romanista holandés Arnold VINNIUS (1588-1657), adherido a la metodología de la escuela de CUYACIO quien había “*inyectado el espíritu humanista de su siglo a las leyes de Justiniano*”³².

³² Carlos LUQUE COLOMBRES, *El doctor Victorino Rodríguez. Primer catedrático de Instituta en la Universidad de Córdoba*, Instituto de Estudios Americanistas, Córdoba., 1947, pág. 55. Vinnio, nombre latinizado de Vinnen nace en Holanda en 1588. Inicia sus estudios en 1603 en la Universidad de Leyden y en 1624 publica *Jurisprudencia Contracta*, cuyo segundo tomo aparece en 1631. Se trata de un texto novedoso, que vincula la teoría a la praxis y donde el derecho romano se conceptualiza y sistematiza conforme al nuevo orden que había abierto camino la jurisprudencia humanista. El texto consagratorio la *Instituta de Justiniano Inquatour libros institutionum imperialium Comentarius academicus et forensis* impresa en Leyden en 1642 fue utilizado desde prácticamente los inicios del siglo XVIII por las universidades españolas, al disponer el Consejo de Castilla que la enseñanza del derecho romano se completase con el derecho real, labor que los profesores de derecho debían emprender en las aulas universitarias. La inclusión del texto de Vinnio en el *Índice de Libros Prohibidos y Expurgados por el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición* en 1747, es una prueba elocuente de su circulación por España. Se multiplican, de este modo, las impresiones de la obra con adiciones de juristas, prácticos y profesores españoles por “*la aparición de los nuevos planes de estudio de 1770 que establecían la*

La Universidad adolecía, empero, de una grave falta de textos para el estudio, circunstancia que llevó al rector, padre Guitián, celebrados ya los primeros exámenes, a solicitar textos de la Instituta y del Vinnius a España: "... *sin cuyo arbitrio no podrá jamás florecer esta cátedra, por más que se empeñe el actual catedrático de ella, doctor don Victorino Rodríguez*"³³.

Ha dicho el doctor Roberto I, Peña, cómo de la mano del texto de Vinnius ingresaba en la Universidad Real el método histórico jurídico del derecho natural racionalista³⁴.

Asimismo con Vinnius, continúa el autor que citamos, se introduce también en la Universidad Real Jhon Gottlieb HEINECCIUS (1681-1741), quien representa, sin duda, la más acabada tradición del humanismo jurídico clásico³⁵.

Su vasta producción intelectual, los *elementa iuris*, glosas y comentarios al *Vinnius* fueron frecuentemente consultados en las aulas cordobesas.

El método de la enseñanza exigía al profesor de Instituta que advirtiera al explicarla las concordancias y divergencias que el texto romano guardaba con el derecho real español. Se impone aclarar que en el lenguaje de la época derecho civil se llamaba al derecho romano, y derecho real al derecho español contenido en las grandes recopilaciones castella-

exigencia de dedicar, por lo menos dos años de la carrera de leyes al estudio del derecho nacional" entre ellas logra mayor circulación el *Vinnius Castigatus* de Sala, cuyo utilización se prolonga hasta el siglo XIX. Conforme ANTONIO ALVAREZ DE MORALES, *Estudios de Historia de la Universidad Española* Ediciones Pegaso, Madrid, 1993, págs. 149-150.

³³ Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba [en adelante A.H.P.C.], Escribanía 4, legajo 5, expediente 14, folio 1, cit. por Carlos LUQUE COLOMBRES, op. cit., pág. 57.

³⁴ Roberto I. PEÑA, op. cit., pág. 184.

³⁵ Roberto I. PEÑA, op. cit., pág. 185. Ha dicho ALVAREZ DE MORALES: "*Heineccio contribuyó decisivamente al éxito de Vinnio en la Europa del siglo XVIII, pues anotó sus obras y las reeditó. Su contacto con Vinnio se produjo como consecuencia de que fue unos años profesor de la Universidad holandesa de Franeker, lo cual le conectó con los medios jurídicos holandeses ya para toda su vida. En España se editaron varias de sus obras por primera vez reunidas en cuatro tomos en 1789-90 bajo el título de Institutionum imperialium Libri III Arnoldi Vinnii... notis illustrati, Accedunt in eosdem libros Gottlieb Heineccii... Es significativo que esta edición aparezca en los mismos años que el Vinnius Castigatus*". Conforme ALVAREZ DE MORALES, op. cit., pág. 151.

nas vigentes, las Siete Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, las Leyes de Toro de 1505 y la Nueva Recopilación de 1567.

España y las Indias armonizaban sus estudios de Derecho. Las casas de estudios superiores debían adoptar idénticos planes. Carlos III extendía a "*mis amados reinos de Indias*" aquellas reformas que las mismas Leyes de Toro había insinuado en 1505 y las universidades resistido, porque como dice SEMPERE Y GUARINOS: "*Tuvieron por afrentosa injuria el que se las creyere atrasadas*"³⁶ hasta el advenimiento del siglo XVIII con la labor de juristas tales como Pablo de MORA Y JARABA quien afronta el tema en *Los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos* y los trabajos de Ignacio Jordán de Asso y Miguel de MANUEL, coautores de la célebre *Instituciones de derecho civil de Castilla*, texto que comienza a utilizarse en las aulas universitarias, hasta que un decidido Carlos III emprende la reforma de los colegios mayores, diseña nuevos planes de estudio para las universidades y crea las cátedras de Derecho Natural y de Gentes en los matritenses Reales Estudios de San Isidro, donde debían cursar un año los bachilleres en leyes, como condición indispensable para el ejercicio de la abogacía en la corte.

Al existir en este primer período de la Universidad Real una sola cátedra de *Instituta*, para suplir esta deficiencia y no violar el texto expreso de la ya citada Real Cédula del 22 de enero de 1786, los estudiantes debían concurrir a las lecciones de Teología, Moral y Cánones que se impartían en la Facultad de Teología.

Pero el claustro no resignó su decidido propósito de adelantar y dotar suficientemente a los recién creados estudios de derecho, apuntando a la tan deseada provisión de otra cátedra y al otorgamiento de grados que aliviaran a los estudiantes de la gravosa carga que les significaba concluir sus estudios en la lejana Universidad de San Francisco Javier, circunstancia tal hacia finales de 1792 sólo tres alumnos rindieron el examen del segundo curso de *Instituta* y apenas uno el primero.

El catedrático RODRÍGUEZ así se lo hacía saber al gobernador intendente: "*Los progresos no llegarán a llenar las ideas de su Excelen-*

³⁶ Juan SEMPERE Y GUARINOS, *Biblioteca Española Económico-Político*, Madrid, 1801. t. II. pág. 123.

cia y esperanzas del público en toda su extensión si no se proporcionaran grados en el derecho que además de ser el aliciente de la juventud es también el único medio de evitar los crecidos gastos que son indispensables en el dilatado viaje hasta la de Charcas” ³⁷.

Y el mismo claustro reunido el 9 de diciembre de 1792, comisionó al padre rector, fray Pedro Guitián para que: *“a nombre de la misma Universidad y representando a todo su claustro, pase a presentarse personalmente al tribunal del Excmo. Señor Virrey y los demás que estime convenir, a solicitar el establecimiento de otra cátedra a efecto de que puedan conferirse aquí los grados de derecho como se confieren en la Universidad de la Plata y evacuar todos los encargos que sean consiguientes a éste y puedan ofrécesele al dicho claustro y Universidad”* ³⁸.

Dos años más tarde se coronan las laboriosas gestiones, creándose por auto virreinal del 15 de junio de 1793 la Cátedra de Jurisprudencia Civil y otra de Jurisprudencia Canónica con la dotación anual de doscientos y ciento quince pesos respectivamente, a cargo una y otra, del presbítero doctor José Tristán Moscoso y fray Angel Díaz.

Por su parte, el 20 de setiembre de 1795, una Real Provisión fechada en San Idelfonso, concedía a la Universidad Real la facultad de otorgamiento de grados de bachiller, licenciado y doctor en Derecho Civil.

Entre los primeros graduados, bachilleres en leyes de la Universidad de Córdoba se encuentran José Manuel de Allende, Jerónimo José Salguero de Cabrera, José Dámaso Gigena, José de Seide y Juan José de Lami. El primero, además, en recibir el grado de doctor fue Pedro Alcántara de Somellera, luego, el primer profesor de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires.

Los registros asentados en los Libros de Exámenes dan por su parte, cumplida cuenta de los alumnos que examinara Victorino Rodríguez en sus diecisiete años de servicio en la Cátedra de Instituta ³⁹.

³⁷ A.H.P.C., Escribanía 1, 1791, folio 244, citado por Carlos LUQUE COLOMBRES, op. cit., pág. 44.

³⁸ Zenón BUSTOS, op. cit., t. II, pág. 928

³⁹ Ellos fueron Juan Tomás GÓMEZ, FRANCISCO HENRIQUEZ PEÑA, Pedro Pascual ARIAS, Prudencio LAZCANO, Juan Manuel CASAS, Tomás LANDA, Jerónimo SALGUERO DE

Desinteligencias sutiles, empero, planteadas con el deán Gregorio Funes, elegido por el Claustro Rector de la Universidad el 11 de enero de 1808, determinan el abandono de la Cátedra.

Así lo confiesa el 19 de enero:

"... Desde que se me destinó a Teniente Letrado de este gobierno, me ha sido muy gravosa dicha cátedra, y seguía en ella porque, habiendo leído diez y siete años deseaba emplear los veinte que previene la ley para la jubilación; pero no siendo en el día asequible esta idea, puede V.S. disponer la dicha cátedra como conceptuase más útil al nuevo establecimiento, si bien, que si no le fuese fácil la pronta provisión o por otro cualquier motivo me contemplare de algún modo útil al público, me esforzaré a éste o a cualquier otro servicio a que se me destine" ⁴⁰.

No obstante la intención que transparentan las últimas líneas de la epístola, el rector Funes reemplaza a don Victorino por un nuevo catedrático, el doctor Juan Antonio Sarachaga.

CABRERA, Francisco Antonio ALBERRO, Manuel Bernabé de ORIHUELA, Juan Bautista PAZ, José Manuel de ALLENDE, Manuel ORTIZ, José de SEIDE, Nicolás de HERRERA, Benito PIÑEIRO, Juan José de LAMI, Fernando ARAMBURU, Manuel Hermenegildo ARIAS, Felipe de MENDIOLAZA, Pedro Antonio ZEBALLOS, Tomás BAILON DE ALLENDE, Estanislao MOYANO, Ramón DE LA CORTE, Benito LAZCANO, Miguel REDRUELLO, José Dámaso JUENA, Nicolás CALVO VAZ, Francisco Javier URIARTE, Bonifacio REDRUELLO, Mariano de IRIGOYEN, Pedro ALCÁNTARA SOMELLERA, Pedro DONCEL, Pedro Ignacio de ACUÑA, Bartolomé CÓRDOBA Y CEBALLOS, Norberto Javier DEL SIGNO Y ECHENIQUE, José Antonio ORTIZ DEL VALLE, José Benjamín ALFARO, Joaquín CAMPANA, Narciso MOYANO, José Manuel de MENDIOLAZA, Rafael PALAVECINO, Pedro Francisco VALLE, Rafael FERREIRA, Pedro José PELLIZAR, Miguel DIEZ, Juan Nepomuceno GOITIA, Manuel José BÁEZ, José Antonio BARROS, José Ignacio TORRES, Juan Antonio ETURA, Bernardo VERA, José Gabriel GARCÍA DE MIRANDA, Andrés RAMÍREZ, Pedro Ignacio de CASTRO BARROS, José de LOSA, Manuel Antonio BÁEZ, Juan Antonio de SARACHAGA, Ramón de ALCORTA, José Felipe FUNES, Santiago GONZÁLEZ RIVADAVIA, Mariano de MATALINARES, Ignacio SORIA, José Manuel DEHEZA, Nicolás POSADA, Juan Manuel CARDOSO, José Antonio GARRÓN, Ignacio ROSAS, José Roque FUNES, Félix Ignacio FRÍAS, Pedro José INDABURU, José Marcelino TISSERA, Nicolás DORIA y DÁVILA, Juan Antonio NEIROT, Mauricio Alvaro de LUNA y CÁRDENAS, José REYES, Francisco Javier FRÍAS, José PÉREZ, Claudio OVEJERO, Miguel NÚÑEZ DUAREZ, Mariano LOZANO. Archivo de la Universidad Nacional de Córdoba, Exámenes de Derecho, Libro I, págs. 1-47, citado por Carlos LUQUE COLOMBRES: *El doctor Victorino Rodríguez, primer catedrático de Instituta de la Universidad de Córdoba*, Córdoba, 1947.

⁴⁰Raúl ORGAZ, "Para la historia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba", *Revista Jurídica de Córdoba*, Córdoba, 1949, año 2, N° 8, págs. 80-81.

El desencadenamiento de la Revolución de Mayo selló trágicamente la suerte del primer profesor de la Facultad de Derecho. *“Fiel a principios inquebrantables de lealtad y a sentimientos partidarios -si no a convicciones ideológicas- el doctor Rodríguez desechando las lisonjeras promesas que en nombre de la Junta le formulara don Mariano de Irigoyen, su ex discípulo, siguió la suerte del gobernador, del obispo y de Liniers, junto al coronel Allende y al tesorero Moreno, quienes con las pocas tropas que pudieron armar y conservar, pretendían llegar al Alto Perú y reunirse con los realistas del Norte, después de fracasado su proyecto de resistencia local”*⁴¹.

La orden que expide la Junta al comandante Ortiz de Ocampo, jefe de la expedición que marcha a Córdoba para aplastar la contrarrevolución, no deja margen alguno para la duda:

*“La Junta manda que sean arcabuceados don Santiago de Liniers, Don Juan Gutiérrez de la Concha, el Obispo de Córdoba, el Doctor Victorino Rodríguez, el Coronel Allende, y el Oficial Real don Joaquín Moreno. En el momento en que todos o cada uno de ellos sean pillados, sean cuales fuesen las circunstancias se executara esta resolución sin dar lugar a minutos que proporcionasen ruegos y relaciones capaces de comprometer el cumplimiento de esta orden y el honor de V.S. Este escarmiento debe ser la base de la estabilidad del nuevo sistema y una lección para los Jefes del Perú, que se abanzan a mil excesos por la esperanza de la impunidad y es al mismo tiempo la prueba fundamental de la utilidad y energía con que llena esa Expedición los importantes objetos a que se destina”*⁴².

Juan José Castelli parte presuroso para hacer cumplir las órdenes de la Junta.

Siguiendo el histórico camino de las postas que enlazaban nuestro territorio con el Alto Perú, llega a Cruz Alta, donde se encuentra con el pelotón que trasladaba a los reos del gobierno patrio, hechos prisioneros por las partidas que mandaba el teniente coronel Antonio González Balcarce.

⁴¹ Carlos LUQUE COLOMBRES, op. cit., págs. 84-85.

⁴² Guillermo F. ELORDI, *Mariano Moreno. Ciudadano ilustre*, Bs. As., 1943, págs. 192-193.

Lee Castelli la sentencia de la Junta, y ordena con excepción del Obispo Orellana, su inmediato fusilamiento que se ejecuta, tres horas más tarde, en un bosque cercano y mezquino, el Chañarillo de los Papagayos.

Es el domingo 26 de agosto de 1810.

Habían transcurrido apenas tres meses y un día desde la Revolución que implantaba en nuestro territorio un nuevo orden jurídico, que se moldearía con innumerables pesares y trabajos y muchos de cuyos artífices debían su formación al maestro que caía fusilado en Córdoba.

Si el destino confiado al historiador del derecho es "*situar los problemas del presente sobre la memoria del pasado en el continuum que marca la vida individual y colectiva en un flujo histórico del que no se puede ignorar su existencia*"⁴³, la reflexión sobre el glorioso pasado de nuestra casa de estudios nos ayuda a comprender las claves de nuestra propia historia jurídica, nos guía a examinar el modo en que se proyectaron los estudios del derecho en la Córdoba del setecientos, a estudiar las soluciones que en los tiempos pasados profesores y graduados, hijos todos de la Casa de Trejo, imaginaron y construyeron, en incesante búsqueda del equilibrio y correspondencia entre el derecho y la sociedad, a examinar las verdades que en los tiempos pretéritos, se acuñaron y sobre las cuales los juristas modelaron las herramientas de su trabajo habitual y diario, para analizar, por último, si en los días que vivimos esas verdades se proyectan todavía, sobre nuestras instituciones en crisis

⁴³ M. E. MONTANOS FERRÍN, op. cit..

**ACTIVIDAD DE
LA ACADEMIA**

DISERTACIONES DE LOS SEÑORES'ACADÉMICOS
EN SESIONES PRIVADAS

LAS RELACIONES DE ORGANIZACIÓN Y LA UNIDAD DEL DERECHO PRIVADO

por EFRAÍN HUGO RICHARD *

Desde la óptica del derecho mercantil las razones de su categoría histórica han desaparecido. Sus dos pilares eran los usos y costumbres, y la inmediatez en la solución de los conflictos. Los usos y costumbres quedaron relegados por la posterior sanción del Código Civil al Código de Comercio en el siglo pasado. En el trabajo en homenaje al académico Banchio, publicado en la revista de nuestra facultad hemos abundado más sobre ese tema. La inmediatez en la solución de los conflictos mercantiles es hoy una ilusión, el problema del retardo en el restablecimiento de todas las relaciones jurídicas violadas, es una cuestión genérica que debe enfrentarse rápidamente para devolver al derecho su credibilidad en la sociedad, y ha sido materia de nuestros trabajos, como de otros, en el Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho realizado el año pasado. La reacción ante esa demora es clara: contratos autónomos y garantía a primera demanda, reglas uniformes de Unidroit...

Por ello parece adecuado la inserción del tradicional corazón del derecho comercial en contenidos tradicionales al Código Civil, en la impronta de la unidad del derecho privado, como hemos sostenido en esta Academia en la publicación del encuentro de Academias de Buenos Aires y Córdoba.

Pero esa unidad del derecho privado muy clara para las relaciones de cambio, a través de las que se estructuró el sistema del derecho priva-

* Disertación del académico de número, Dr. Efraín Hugo Richard, realizada en la sesión privada del 13 de abril de 1999.

do, no se advierte claramente un sistema para las relaciones de organización. Por relaciones de organización nos referimos a aquellas que hacen a la organización interna y externa de la empresa, a los contratos abiertos a más de dos partes, a los contratos en red.

Dentro de las relaciones de organización, los contratos asociativos importan nuevos desarrollos teóricos con gran contenido práctico. El Dr. Aparicio se ha referido a ellos en dos reuniones en torno al concepto de contrato plurilateral.

En esa unidad del derecho privado no se advierte claramente un sistema para las relaciones de organización. Es que esas relaciones de organización aparecieron desestructuradas y aluvionalmente a través de las leyes de sociedades por acciones, que luego se infiltran en la cooperativa, asociaciones y S.R.L., incluso en leyes generales de sociedades, como la Argentina, pero manteniendo su falta de integración.

Podemos ver la cuestión en el derecho societario en algunos ejemplos:

En la ley 19.550

- 1°. Se unen sociedades con contratos asociativos que no otorgan personalidad jurídica, pero no se organiza una parte general aplicable a ambos. Ello acaeció en su estructura original y se acentuó en la reforma del 83.
- 2°. Se incorpora una norma del género contratos plurilaterales en las sociedades
- 3°. Se impone en la sociedad la constitución por más de dos personas, su mantenimiento pese a la norma sobre vicios vinculares del apartado anterior, pero en las normas de resolución parcial y disolución se admite la sociedad devenida unipersonal, de lo que resulta que no se distingue entre negocio constitutivo y sociedad persona.
- 4°. No se regula la nulidad de sociedad, confundiéndola con nulidad de los actos y negocios jurídicos, que afectan el negocio constitutivo pero no la sociedad persona, para la que constituyen causal de disolución.
- 5°. La aplicación del art. 30 se limita a la capacidad de las personas jurídicas, no distinguiendo entre la sociedad persona y el contrato de sociedad accidental, y aplicando extensivamente una prohibición.
- 6°. Se regula en la S.A. la impugnación de los actos colegiales colectivos, pero no se regula para las otras sociedades ni para los contratos asociativos.

7°. Se regula en el año 83 la limitación a la transferencia de cuotas, cuando ello surja del estatuto, pero no se indica si ello se aplica en situaciones similares a las acciones nominativas no endosables.

O sea que es constatable una falta de construcción del sistema.

Este podría construirse, como venimos sosteniendo desde hace mucho tiempo a partir de

1. Eliminar el concepto civil y comercial de las sociedades por inactual.
2. Distinguir la regulación de lo que es efecto de la personalidad jurídica, basada en el principio de división o sea de generación de un centro imputativo autogestante, y el régimen de fenecimiento de ese centro, fijando las reglas generales para todas las relaciones personificadas, hasta su liquidación. Determinar claramente cuándo se genera la personalidad jurídica, que no puede depender de una apreciación judicial como lo es hoy respecto de la sociedad de hecho.
3. Distinguir los diversos entes personificados, regulándolos en cada caso, fijando en ellos, en su tipicidad el principio de limitación o no de responsabilidad de los socios o partícipes.
4. Distinguir el contrato plurilateral y sus efectos, y la natural posibilidad de que genere un ente personificado, pero no esencialmente, aceptando el acto unilateral o la escisión como acto colegial colectivo.
5. Distinguir el acto colegial colectivo, sus formas, validez, principio de mayoría en razonabilidad y legalidad, e impugnabilidad.
6. Regular los contratos asociativos no personificantes como género, sin perjuicio de regular algunos típicos.
7. El punto anterior debería respetar la autonomía de la voluntad en la creación de nuevos contratos y alejar la posibilidad que una relación atípica pudiera ser considerada sociedad de hecho. En este punto es necesario destacar que el régimen de la personalidad jurídica ha sido construido en nuestro país en base al principio de división patrimonial y no de limitación de responsabilidad de los socios. Dentro de ese criterio de autonomía de la voluntad, auspiciamos la eliminación de la construcción normativa en torno a la sociedad de hecho.

Algunos de los aspectos reseñados son asumidos normativamente por la reforma del Código Civil. Tal, p.ej. la regulación de la personalidad jurídica y de los contratos participativos. No obstante, se afecta la seguridad jurídica a través de un régimen de una sociedad residual, que genera cierta confusión pues mantiene criterios del proyecto de unificación del

86, mezclándolos con los más evolucionados del 93, pero sin evitar caer en una sociedad residual y en la posibilidad que una relación sea o no considerada sociedad persona por apreciación judicial, lo que afecta a la certeza y seguridad de los negocios jurídicos, sin advertir que la cuestión responsabilidad puede atribuirse sin necesidad de probar la existencia de una persona jurídica sociedad.

Con este breve informe satisfacemos en el tiempo acordado el informe requerido en torno a las relaciones de organización en el sistema jurídico nacional que, a su vez, puede considerarse como una apreciación introductoria al proyecto de reformas al Código Civil que acaba de tomar estado público.

EL PROYECTO DE CÓDIGO DE FALTAS PARA LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

por DANIEL P. CARRERA *

En el país es prioritario el parecer científico conforme al cual entre delito y contravención o falta, existe una diferencia sólo de grado o cuantitativa: el delito es un "ente jurídico" (Carrara) -no de hecho- que encierra mayor criminalidad que la contravención, falta o infracción y, por tanto, el delito merece mayor reacción punitiva.

Entre los teóricos de nuestro derecho penal sostenedores que la diferencia entre el delito y la contravención es nada más que de grado, se cuenta Raúl Eugenio ZAFFARONI, quien, al resumir su punto de vista "*respecto de las llamadas contravenciones de policía*", expresa: "*entendemos que configuran un derecho penal especial legislado por las provincias, dado que el Congreso Federal nunca cumplió el mandato constitucional del inc. 11 del art. 67 (actual art. 75, inc. 12, C.N.) a su respecto, circunstancia a la que no fue ajeno el papel corruptor del juego prohibido en nuestra política comiteril, pero que en modo alguno se trata de 'derecho penal administrativo', siendo, por ende, totalmente inconstitucional el juzgamiento de las mismas por autoridades administrativas, lo que se trata de justificar apelando a la teoría de Goldschmidt, pero que, en definitiva, responde al interés de todos los gobiernos por fortalecer el Poder Ejecutivo, instrumentando a la policía de seguridad como herramienta política, para la cual se han preocupado por aumentar sus atribuciones hasta el límite de darle*

* Disertación del académico de número, Dr. Daniel P. Carrera, realizada en la sesión privada del 27 de abril de 1999.

carácter de órgano jurisdiccional. Esa desafortunada conjunción de factores de baja política nos impide tener una política criminal única y coherente, racional, de prevención predelictual, por el único medio admisible en un Estado de derecho, que es el derecho contravencional, entendido como derecho penal especial”¹.

Lo sintéticamente expresado es de importancia por sobre todo, porque es la posición en la que se enrola la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual, no se ha pronunciado aún frente a lo dispuesto por la Constitución de 1994 y el mencionado parecer teórico, y pese a sustentar la mera diferencia de grado entre el delito y las contravenciones, a la par, reconoce la potestad de los estados provinciales para legislar en la materia, estableciendo -si esa es su voluntad- un procedimiento administrativo previo al judicial.

Lo consignado al final del párrafo anterior en algo refleja el pensamiento de Ricardo C. Núñez y es que la contravención admite juzgamiento administrativo previo, pues entre ella -la contravención- y el delito promedia una diferencia sustancial y no de grado, lo que le permite concluir que dado los poderes que las provincias no han delegado a la Nación (arts. 5º, 121, 122 y 123 C.N. vigente), a ellas -las provincias- les corresponde legislar con exclusividad en las denominadas faltas locales, cual las tributarias².

En Córdoba donde el procedimiento administrativo previo tiene control y recurso ante el juez competente (Lib. III, Tít. I, Cap. 1º, art. 94 y ss., ley 8431), pero se ha previsto que cuando se cumplan los plazos establecidos, el juzgamiento de las contravenciones será judicial (art. 111 y Lib. III, ley cit.). Ya establece el juzgamiento judicial la ley 12 de la Ciudad de Buenos Aires, pues ha legislado sobre contravenciones con arreglo a lo previsto por el art. 129, párr. 1º, C.N.³.

El Anteproyecto de Código de Faltas para la Provincia del Neuquén, de fondo y forma, en esta última, dispone el juzgamiento judicial y respon-

¹ Raúl Eugenio ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal - P.G.*, Bs. As, Ediar, 1980, pág. 245.

² Confr. Ricardo C. NÚÑEZ, *Manual de derecho penal - P.G.*, 4ª ed. act. por Roberto E. SPINKA y Félix GONZÁLEZ, Marcos Lerner Editora Córdoba. 1999, pág. 38 y ss.

³ Confr. Valentín H. LORENCES, *Procedimiento contravencional comentado*, Bs. As., Ed. Universidad, 1998.

de desde el ángulo de sus "penas contravencionales" (art. 29 letras a/h) a las "medidas alternativas", con las que procura erradicar la pena privativa de la libertad, respecto del delito. En consecuencia, el Anteproyecto se afilia a la línea de política criminal que propugna la benignidad legislativa en orden a las penas aplicables, a las faltas. Por lo tanto, muchos dirán que el Anteproyecto está lejos de la política represiva que los criminólogos denominan "tolerancia cero". Sin embargo, si se dice esto, más que nada, se deberá no a la benignidad de sus penas, sino a las escasas conductas penalizadas (doce contravenciones), o sea, en razón que el Anteproyecto, deja un ancho campo de libertad contravencional lo que de común no hacen las leyes sobre faltas, pues se las considera la protección periférica de los intereses jurídicos que cuentan, o pueden contar, con la tutela penal acordada por la punición de delitos.

No obstante, aunque no se lo diga en el ejemplar remitido, la comisión redactora parecería estar constituida por personas afincadas en el medio, es decir, en Neuquén y que, por ello, son las que en mejores condiciones se encuentran para apreciar qué conductas deben pensarse como faltas, a fin de no lesionar derechos constitucionales y mantener el equilibrio adecuado para convivir en un ámbito social exento de perturbaciones riesgosas para las personas o los bienes.

La sentencia condenatoria, la calificación del hecho y la pena, quedan subordinadas a la solicitud del fiscal, que puede ser cualquier persona del pueblo previamente elegida por cada Concejo Deliberante u órgano equivalente (arts. 72 y 73).

Tales reglas del juicio contravencional pueden traer inconvenientes, pues la solicitud del órgano de acusación requiere necesariamente su formulación por quien conozca derecho. En efecto, basta reparar que entre las causas de no punibilidad se hallan, p.ej., el "error invencible", el "riesgo permitido" y la "insignificancia" (art. 10).

El Anteproyecto reconoce que tanto el delito como la falta municipal deben ser juzgados en sus respectivas jurisdicciones y que cuando ello tiene lugar por el mismo hecho, tales procesos extinguen la acción contravencional (art. 18, letra a).

Sin embargo, en una mención que no pretende ser exhaustiva, contravenciones del Anteproyecto están, también, previstas como delitos: art. 47 inc. b) y las amenazas art. 149 bis., párr. 1º, disp. 1ª, C.P.; el acometimiento con arma del art. 48, disp. 1ª y la agresión art. 104, últ. párr., C.P.; el dañar carteles colocados por la autoridad, art. 51 y el delito de daño de

cosas muebles art. 183, C.P. Asimismo cabe destacar la invasión sobre la legislación correspondiente a otros órganos legislativos, como sobre armas de fuego art. 49 o respecto de las reglamentaciones municipales relativas a la basura art. 58, inc. a).

Las superposiciones recién señaladas revisten importancia constitucional, por cuanto las provincias no pueden rellenar mediante la previsión de contravenciones o faltas, las zonas de libertad que deja el Congreso o las autoridades municipales⁴.

⁴Confr. Ricardo C. NÚÑEZ, *Derecho penal argentino*, Bs. As., 1959, t. 1, pág. 28 y nota 87.

LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

por JULIO ISIDRO ALTAMIRA GIGENA *

El tema sobre el que voy a exponer en esta sesión se refiere a *la intervención del Estado*, que lo considero muy importante, debiendo tener presente cuál es la concepción filosófica del Estado al que nos estamos refiriendo, ya que habrá que distinguir si analizamos el alcance de la intervención del Estado en un país de régimen socialista, o en un país de régimen liberal.

Si pensamos en la intervención del Estado que tiene lugar en un régimen socialista, indudablemente tendremos que tener presente que es el Estado el que presta todos los servicios públicos y el que realiza las obras públicas. Además el Estado es también industrial, comerciante, hotelero, etcétera.

Sus empleados son empleados públicos, ya que son empleados del Estado, pues no hay empleados sometidos a convenios colectivos de trabajo, porque todos están sujetos al Estatuto del Empleado Público. Tienen estabilidad, carrera administrativa, sueldos fijados unilateralmente por el Estado, vacaciones y demás derechos propios del derecho laboral y de la seguridad social, pasan a constituir partes integrantes del derecho administrativo.

Es indiferente si el empleado trabaja realizando una función administrativa, o una actividad comercial o industrial, ya que todos -repito- son empleados estatales.

El patrimonio de las empresas comerciales y de las industrias pertenecen al Estado y, las resoluciones que dicte son actos administrativos, regidos por el derecho administrativo.

* Disertación del académico de número, Dr. Julio Isidro Altamira Gigena, realizada en la sesión privada del 18 de mayo de 1999.

Algo similar puedo decir con relación a los profesionales, ya que los médicos, ingenieros, arquitectos, contadores, etcétera, no son consideradas profesiones liberales, son todos empleados del Estado, y por lo tanto perciben su sueldo del presupuesto Estatal. La única excepción es el caso de los abogados cuando actúan en problemas de familia.

Con lo brevemente expuesto doy por finalizado mi análisis sobre el alcance de la intervención del Estado en un régimen socialista, ya que la considero suficiente para compararlo con lo que sucede en un régimen liberal.

Es por todos conocido que el Estado interviene en un régimen liberal, y sobre el alcance de su intervención, la doctrina se encuentra dividida.

Una parte de ella se refiere al “Estado benefactor” que rigió después de la Primera Guerra Mundial y se acentuó con la Segunda, principalmente en el Estado continental europeo. El Estado intervenía en un primer momento porque las empresas privadas que eran propietarias de las industrias se encontraban en quiebra y, por esa razón, no podían obtener los créditos necesarios. El Estado se vio obligado a intervenir primero reemplazando a los particulares, y cuando éstos se encontraron en mejor situación económica, concurría al mercado con sus productos compitiendo con ellos.

Encontramos en esta época entonces, industrias y hoteles que pertenecían al Estado y otras que pertenecían a empresas privadas.

Esta situación que comenzó en Europa Occidental, luego se extendió a América del Sur y América Central, por lo que nuestro país también participó de este modelo de Estado conocido o denominado como “Estado benefactor”.

Todos sabemos que en nuestro país a partir de la década del cuarenta y hasta finalizada la década del ochenta, coexistían empresas del Estado con capital estatal, empresas mixtas con capital estatal mayoritario, y empresas privadas, que en muchas oportunidades fabricaban y/o comercializaban los mismos productos.

En esta época se produjo entre las empresas públicas (sean éstas totalmente estatales o mixtas) y las privadas, una gran desigualdad, ya que las primeras eran subsidiadas por el Tesoro Estatal, lo que atentaba contra una competencia leal.

A las empresas privadas, además de no tener subsidio, se les exigía estar al día en el pago de los tributos, de los aportes previsionales y de los sueldos y demás condiciones sujetas a los convenios colectivos de trabajo así como a las normas relativas a la higiene y salubridad.

Estas y otras circunstancias provocaron que el Estado se hiciera demasiado grande, su incapacidad como industrial y comerciante fue notoria, así como la calidad de los servicios públicos que prestaba en monopolio fue deficiente y el que los utilizaba era un usuario cautivo.

Se llegó así a un límite y ante la quiebra del modelo denominado Estado benefactor, se ha pasado a una intervención menos activa y menos directa en el campo económico social, proponiendo que las mayores actividades sean realizadas por los particulares y el Estado sólo ejecute aquellas que no quieran o no puedan estar a cargo de la actividad privada, pero que tiendan a satisfacer en forma directa o indirecta el bienestar general.

Se produjo además la reforma del Estado, dejando de prestar los servicios públicos para entregarlos a los particulares y realizar como principal actividad el control de las empresas privadas licenciatarias de los servicios públicos a través de los entes reguladores o entes de control.

A esta teoría se le ha denominado "Estado subsidiario", lo que se produjo en nuestro país a partir de la década del noventa, y ha sido desarrollada por numerosos autores entre los que podemos citar a Rodolfo Barra, Juan Carlos Cassagne, Néstor Sagüés, Agustín Gordillo, entre otros.

No debemos olvidar que el Estado ha intervenido regulando la actividad de los particulares mediante el poder de policía y la policía. En derecho administrativo se ha sostenido que el poder de policía es la atribución que tiene el Estado de dictar normas para regular la actividad individual, y esa función es un ejemplo de actividad normativa. En cambio, la policía es una función administrativa que tiene a su cargo velar por el cumplimiento de las normas dictadas en función del poder de policía.

El fundamento constitucional lo encontramos en primer lugar en el Preámbulo de la Constitución: "*promover el bienestar general*", así como en el art. 75, inc. 18: "*Proveer lo conducente a la prosperidad del país*". Está también en el art. 14 cuando dice que: "*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio*".

Esta atribución constitucional tiene dos límites, *uno interno*: el art. 19 de la Constitución Nacional que expresamente establece que: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados ...". Y el *otro externo*, que lo encontramos en el art. 28: "Los principios, garantías y derechos

reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

En virtud de este poder de policía o de esta intervención estatal, el Estado intervino en el campo del derecho privado y podemos citar como ejemplo que fijó la duración de la jornada de trabajo, el descanso, el pago del salario en papel de moneda nacional, no siendo posible hacerlo en mercaderías o efectos, prorrogó los contratos de locación urbana y el de arrendamientos rurales, fijó el monto de los alquileres, estableció precios máximos para los artículos de primera necesidad, etcétera.

Fue tan amplia la intervención del Estado que se podría decir que no quedó operación alguna sin ser regulada por ley.

Paulatinamente se fue desregulando y limitando el dirigismo contractual en nuestro país. Sin embargo el Estado continúa interviniendo y regulando la actividad económica y social, así por ejemplo podemos citar la ley de defensa de la competencia N° 22.262 que prohíbe y sanciona los actos o conductas relacionadas con la producción e intercambio de bienes o servicios, que limiten, restrinjan, distorsionen la competencia, o que constituyen abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar un perjuicio para el interés económico general.

En 1983 se dictó la ley 22.802 denominada ley de lealtad comercial que establece, entre otras obligaciones, que los productos fabricados en el país y los frutos nacionales, cuando se comercialicen en el República llevarán la indicación “industria argentina o producción argentina”. También se obliga al industrial que emplee materias primas o elementos extranjeros que indique en qué proporción se los ha utilizado. Se exige también al fabricante que haga conocer la calidad del producto y las medidas netas de su contenido; y el comerciante estará obligado a hacer conocer el precio, las condiciones de comercialización, etcétera, quedando prohibida la publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o a confundir al cliente.

También podemos citar la ley 24.240, conocida como ley de defensa del consumidor que tiene por objeto proteger a los consumidores y usuarios, que adquieran o alquilen bienes muebles o inmuebles o utilicen cualquier clase de servicio.

Se establecen obligaciones para los industriales, proveedores de servicios, comerciantes y sanciones para los incumplimientos.

Otra forma de intervenir del Estado es con relación al medio ambiente, preservando, conservando, defendiendo y mejorando los ambientes

urbanos y rurales para una mejor calidad de vida. Obliga a todo habitante a mantener áreas y monumentos naturales, refugio y vida silvestre, reservas forestales, faunísticas, cuencas hídricas, espacios verdes, paisajes naturales, etcétera.

También se han dictado normas relativas a la salud como por ejemplo de la obligación de los padres de vacunar a sus hijos, normas relativas a la seguridad como las que encontramos en el Código de Edificación, etcétera.

Se han dictado también normas tendientes a resguardar y proteger el patrimonio cultural y material de la Nación, de la provincia y de los municipios.

Toda esta regulación que hace al aspecto económico y social es un ejemplo claro de la intervención estatal y no conozco sentencia que haya declarado inconstitucional alguna de las leyes precedentemente mencionadas.

¿Hasta dónde puede llegar el Estado con estas medidas que limitan la libertad individual?

La respuesta a mi modo de ver está dada por la *razonabilidad* que fluye de la *garantía innominada a la no arbitrariedad* establecida en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional, y la obligación de promover el bienestar general de la población.

Para finalizar recordaré que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado la intervención estatal no sólo cuando se trata de asegurar o defender el bienestar, sino que agrega en su órbita el de promover los intereses económicos de la colectividad, estableciendo como límite de la potestad reglamentaria el *principio de razonabilidad*.

Se advierte así a través de numerosos pronunciamientos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la facultad del Estado de intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a efecto de restringirlos o encauzarlos en la medida que lo exijan la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral y el orden público, como así también cuando estén en juego intereses económicos vitales ¹.

¹ Fallos, t. 136, pág. 161; t. 199, pág. 483; t. 247, pág. 128, entre otros.

En sesión privada del 8 de junio de 1999, el académico de número, Dr. Olsen A. Ghirardi, disertó sobre el tema "El pensamiento de Alfredo Fragueiro".

LA PERSONA POR NACER Y LA LEGÍTIMA DEFENSA

por JUSTO LAJE ANAYA *

Señor vicepresidente de la Academia de Derecho; señores académicos. Antes de ingresar al tema que nos hemos propuesto, deseamos agradecer la presencia de Uds. por haber tenido la fina gentileza de acompañarnos en esta tarde.

Sí se procede a revisar la obra de la doctrina penal de nuestro medio. Quizás pueda verificarse que en el desarrollo de la legítima defensa en relación a la persona por nacer, no se encuentran mayores referencias. Mejor dicho, no hay detenimiento alguno. Puede ser defendible la persona, la vida, los derechos, incluso hasta los intereses del Estado, pero no hay referencias concretas a la defensa de la persona por nacer.

En el Código Penal, y dicho esto muy rápidamente, hay abortos que son punibles. Y abortos que no son punibles. Se halla previsto, entre otras modalidades, el aborto de la propia mujer y, como hipótesis particular que goza de impunidad, la tentativa de ejecutar el aborto por parte de esa mujer que, por circunstancias ajenas a su voluntad, no pudo consumir el hecho que se proponía. En este orden de ideas, se puede llegar al aborto imposible, reprimido según las reglas del art. 44 del Código.

Si tuviéramos que decir qué es un aborto, no nos equivocaríamos en cuanto dijéramos que es la muerte de una persona que aún no ha nacido, llevada a cabo a sabiendas, y con la intención de hacerlo. Es que para

* Disertación del académico de número, Dr. Justo Laje Anaya, realizada en la sesión privada del 19 de mayo de 1999.

nosotros, es relativamente fácil y sencillo el primer punto de partida. Y decimos que es sencillo y fácil porque la persona por nacer es una persona actual; es decir, es una persona que está creciendo y que no es de propiedad de nadie. Ni de la futura madre que la concibió, ni del que la engendró. Es una persona que está en el vientre de la mujer pero que no es un objeto de su propiedad, y que por lo tanto no puede ser disponible. Las cosas se podrían complicar si la persona por nacer no fuera una persona, pero felizmente no se nos complican porque en nuestro ordenamiento jurídico, desde el momento de la concepción existe ya una persona. Por eso es que nos permitimos no hablar de “feticidio” ni de “feto”; por el contrario, preferimos evitar ambos términos atento a que estos vocablos, cuando en algunos casos son utilizados por la doctrina, parecerían implicar cierta *capitis diminutio*. Llamarle a una persona “feto” no nos parece conveniente ni necesario. Carrara se refería a esta expresión y le llamaba “feticidio” al delito cometido en su contra. Pero recordemos también que Carrara, en muchos pasajes de su obra, hace una defensa realmente interesante y encendida de la persona por nacer. Además, agreguemos, el término feto reconoce una modalidad o un lenguaje de naturaleza médica no aceptable desde el punto de vista jurídico, porque si nosotros contamos dogmáticamente con que se trata de una persona. ¿Por qué decir que el aborto es la muerte de un feto? Es, sencillamente, la muerte de una persona que todavía no ha nacido pero que nacerá. Nos acordamos de haber leído en la nota al art. 63 del Código Civil, donde en un pasaje muy agudo, Vélez Sársfield le hace pasar un papelón al Código Civil de Chile que a la par de establecer que la existencia de las personas comenzaba cuando éstas nacían, el Penal se encargaba de reprimir al delito de aborto. Es que en el sistema jurídico de aquel país, la persona por nacer sería una persona no de derecho, sino simplemente una perspectiva de persona de hecho. Y como no es persona, las cosas se nos complicarían porque si se quiere defender a una persona futura que es de hecho pero no de derecho, ¿podría la persona por nacer ser objeto de una defensa en legítima defensa si no es persona? Insistimos: por eso es que a nosotros se nos simplifica la cuestión porque el *nasciturus* es una persona.

¿Cómo se puede atacar a la persona por nacer? Se la puede atacar mediante el aborto o mediante la tentativa de aborto. Se nos va a complicar un poquito el panorama con la tentativa de aborto impune de la mujer, cosa que analizaremos más adelante. Y ¿cómo se la puede defender? La legítima defensa puede estar presente, porque se

dan todos los presupuestos para su configuración conforme lo establece el art. 34 inc. 6° del Código Penal.

Cabe preguntarnos en primer lugar ¿quién defiende a la persona por nacer? Desde un punto de vista general, abstracto e indeterminado, las normas que hacen referencia al delito de aborto la están defendiendo como *un valor* establecido y reconocido en el Código Civil como un sujeto que es tal y que ha comenzado su existencia desde la concepción en el seno materno y que puede, antes de su nacimiento, adquirir algunos derechos como si ya hubiese nacido.

Sin embargo, nos encontramos con una víctima muy particular, porque si la legítima defensa -como decía Carrara- es la reacción frente a una agresión ilegítima, aparece aquí que la víctima no puede reaccionar, y esa es la tragedia de la persona por nacer: todos la quieren matar pero ella no se puede defender. Y es por ello que viene la defensa, la tutela del orden jurídico, y también viene la posible defensa de terceras personas que ocurren en su auxilio para evitar la muerte de ese ser. ¿Por qué se le va a negar a una persona el derecho de defender a un tercero: la vida. del que siendo viene? Entonces, en los abortos punibles, opera siempre una agresión ilegítima -que es la base de la legítima defensa-, y surge la necesidad de defenderla violentamente para impedir o repeler esa agresión ilegítima. Nos parece que la persona por nacer como es persona, en su condición de tal, no puede estar alejada o desprendida de los requisitos de la legítima defensa, porque la justificante habla de la defensa de la persona. de los derechos de esa persona y después admite la presencia de un tercero defensor.

¿Puede la madre defender a la persona por nacer? Sí; no dando el consentimiento, no prestando su conformidad para que se cometa el aborto punible. Reiteremos que solamente se puede defender a la persona por nacer en tanto y en cuanto el aborto sea punible, porque si el aborto es impune, vale decir, el causado en el llamado aborto necesario o en el llamado aborto eugenésico, como la muerte no va a ser contraria a derecho, entonces el ataque al *nasciturus* ya no será ilegítimo sino amparado por una causa de justificación particularmente legislada en la parte relativa a los delitos de aborto. Es imposible aquí. que un tercero pretendiera defender la vida de la persona por nacer, desde la perspectiva de la legítima defensa.

Pero en los abortos impunes, el primero, el necesario, llamado terapéutico, hace falta el consentimiento de la mujer, porque en este tipo de abortos es innegable la existencia de un conflicto que va a desembocar en el riesgo de muerte para la madre, y hay un conflicto que tiene por causa

la presencia de la persona por nacer; la persona por nacer le crea a la madre una situación de riesgo de muerte, y entonces el derecho -previo consentimiento de la futura parturienta- lo autoriza. Pero la futura madre también puede defender al *nasciturus* y decir: Señores, no presto el tan mentado consentimiento. Sin embargo, y a nuestro entender, este aborto terapéutico no significa que la vida de la madre valga más que la vida de la persona por nacer. Entendemos que las dos vidas valen iguales. Lo que pasa es que jurídicamente la madre tiene ciertos atributos; atributos que le faltan por cierto al por nacer. Tiene estado civil, tiene domicilio, tiene nombre y es sujeto no sólo de derechos, sino de obligaciones.

Vale decir entonces, que si hay una causa de justificación de por medio, el tercero defensor no podrá en legítima defensa, para salvar la vida de la persona por nacer, impedir que el aborto sea practicado. Otro tanto ocurrirá en el aborto eugenésico.

Pero sí habrá que admitir la presencia del tercero defensor, en el llamado aborto sentimental. El aborto sentimental es aquel donde el embarazo proviene de una violación. ¿Cuál será el fundamento de este aborto sentimental? Nosotros creemos que en el fondo, no tiene un fundamento sino que se trata de una cuestión de puro sentimiento porque lo máximo que se suele oír en este aspecto es lo siguiente: la madre no puede estar obligada a llevar durante nueve meses, al hijo no querido, que se presenta como el fruto de una relación violenta que motivó el embarazo. Otro argumento no hay; es decir entonces, un argumento de puro sentimiento.

¿Qué pasará sí la madre encuentra al violador varias horas después del hecho, al día siguiente, después de una semana y lo mata? Esa mujer no estará en legítima defensa ni mucho menos; pero si mata a la persona por nacer, a una persona totalmente inocente ¿se podrá hablar de aborto impune? Al no estar legislado este aborto como aborto impune, es evidente que al tercero defensor le cabe, en defensa de la vida de otro, actuar en esta hipótesis, en legítima defensa. Entendemos así que el mecanismo legal de la justificación, de la antijuridicidad, y de la legítima defensa, es un mecanismo muy armónico. Y que así entendido, no admite la posibilidad de que el sistema se contradiga.

Donde sí podemos encontrar alguna pequeña dificultad es en el supuesto del art. 88, última parte, del Código Penal en cuanto dispone que la tentativa de aborto de la mujer, no es punible. La doctrina entiende, por lo general, que no es punible en razón de que parece ser que la mujer en esta hipótesis de tentativa, no cometería delito alguno, y que esta no punibilidad

alcanza a los partícipes, pero siempre que se tratara por cierto, del aborto practicado por la propia mujer. Y decimos esto porque en la sistemática del Código Penal se puede y se debe distinguir entre la expresión "no es punible", o "no son punibles", y la expresión "exento de pena". Esta última significa que el delito se comete pero lo que no se aplica es tan sólo la pena; en cambio, la primera, es decir, "no es punible" significa que en su estructura, el delito queda desarticulado, no integrado, o desintegrado. Y haciendo jugar sistemáticamente toda esta no punibilidad, este no punible, es como si la ley dijera: "no comete delito", en este caso, "la tentativa no es delito". Y si no es delito la tentativa, entonces ¿tendrá la mujer derecho a intentar la muerte de la persona por nacer? Nosotros no creemos que tenga derecho a intentar la muerte, en razón de que el *nasciturus* no le pertenece a la madre; no le pertenece y entonces tendría que ser un hecho "exento de pena". Pero sistemáticamente entendido, se interpreta que aquí no hay tentativa de delito y que por ello quedan comprendidos los partícipes.

Vamos a suponer que la madre quiera matar a la persona por nacer y que un tercero impida la consumación; que la madre sea sorprendida en tentativa. ¿Podrá un tercero situarse dentro de los límites de la legítima defensa? Hemos dicho que sí, porque la ley no dice que la persona por nacer no pueda ser defendida. Entonces, si no lo dice, quiere decir que un tercero se encuentra autorizado para impedir, en defensa del procreado, la consumación del aborto. Pero resulta que la mujer no es punible porque la tentativa de aborto no es punible. Frente a todo esto, nosotros creemos que no se puede concluir en el sentido de que un tercero carezca del derecho de salvar la vida de otro mediante el derecho de la defensa. Ese tercero no estará impedido, ni mucho menos, de decir: "Yo intervine porque un ser inocente estaba en peligro de muerte; yo le salvé la vida frente a una agresión ilegítima porque la madre no tenía derecho alguno de matarlo". Una cosa pues es que no sea punible la madre, y otra, resulte por ello, que haya desaparecido la persona por nacer como un valor en sí, del cual se ocupa el Código Civil, y que es susceptible de defensa según el inc. 7º del art. 34 del Código Penal. Además, por lo siguiente: la legítima defensa tiene por requisito la existencia de una agresión; no ya delictiva, sino ilegítima; tan sólo o simplemente ilegítima.

Deróguese todo el Código Penal en la parte relativa al delito de aborto, y las cosas seguirán siendo exactamente iguales, aunque ese particular modo de matar no sea punible a partir de tal derogación. Igualmente se podrá invocar el derecho de defensa del por nacer. Para que la defensa

podiera suprimirse, habría que derogar, además, todo lo que de la persona por nacer dice el Código Civil, porque con ello, y a igual que el Código de Chile, la existencia de las personas comenzaría no ya con la concepción sino con el nacimiento. Antes serían tan sólo un hecho: pero no un valor.

Les agradezco profundamente la presencia.

CÓRDOBA Y EL CANAL FEDERAL

por VÍCTOR H. MARTÍNEZ *

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Qué es el Canal Federal? III. La provincia de Córdoba. IV. Los aspectos jurídicos institucionales. El impacto ambiental. Los tratados. Conclusiones

I. Introducción

Las grandes obras han despertado casi siempre escepticismos, polémicas y prevenciones, pudiendo realizarse por la perseverancia de quienes las soñaron y por la acción de aquellos que, aun desde posiciones humildes, hicieron aportes indispensables a su materialización.

Sin embargo, siempre ha de tenerse en cuenta la debida respuesta jurídico institucional, pues como bien se afirmó en la Primera Conferencia Internacional de Derecho de Aguas (Argentina, 1968 Ponencia de las Naciones Unidas) *“la constitución política de un país, es decir, la distribución de responsabilidades entre las dependencias de los gobiernos federal, estadual, provincial y local, está entre los factores limitativos más importantes de la administración de los recursos hídricos, pues la jurisdicción geográfica de las autoridades nacionales (provinciales) y locales no coinciden, por regla general, con el área de la cuenca hidrográfica.*

* Disertación del académico de número, Dr. Víctor H. Martínez realizada en la sesión privada del 28 de setiembre de 1999.

En realidad, los territorios de casi todas ellas abarcan distintas unidades hidrogeográficas. Este marco constitucional, legal y político, también puede determinar la distribución de funciones entre organismos del mismo nivel, entre autoridades federales y estatales, y desde luego, entre el sector público y privado, en lo que se refiere al control de los recursos”.

El agua y los recursos hídricos crean causales de conflicto en el orden internacional y nacional, y no en vano se han señalado más de diez lugares en el mundo donde podrían darse explosiones bélicas a causa de los recursos hídricos compartidos. Y esto se complica hoy cuando se alerta en mayor medida sobre las derivaciones de cualquier obra con respecto a la afectación de los recursos naturales y el ambiente.

Es por ello que aun teniendo presente lo dicho al comienzo, frente a un proyecto de envergadura debemos clarificar conceptos para dejar a un lado oposiciones estériles o sin fundamento, clarificar y recoger legítimas inquietudes, y determinar con precisión los antecedentes institucionales y pasos legales que deben respetarse. A ello obedece nuestra inquietud expuesta desde la perspectiva provincial, siguiendo la preocupación de muchos que nos han precedido y acompañan con valiosos aportes.

II. ¿Qué es el canal federal?

El 24 de setiembre de 1988 los gobernadores de las provincias de Tucumán, Santiago del Estero y La Rioja, firmaron un acta de intención para estudiar la idea de derivar aguas del río Dulce hacia las provincias de Catamarca y La Rioja.

La cuenca del río Salí-Dulce es interjurisdiccional pues incluye parte de las provincias de Catamarca, Salta, Tucumán, Santiago del Estero y Córdoba. El río Salí después de recibir el río Graneros, toma el nombre de río Hondo con el que penetra a Santiago del Estero y luego cambia otra vez el nombre por el de río Dulce para ir a desembocar en la laguna Mar Chiquita, provincia de Córdoba.

Las obras propuestas que se originan en la Carta de Intención consistían en derivar excedentes del río Dulce hacia el sur mediante un canal de 490 Km., con la finalidad de abastecer de agua a poblaciones y ganado y para

riego, en una vasta región que se extiende hasta La Rioja, con obligación de Tucumán de un aporte del 47% del caudal del canal propuesto.

El agua se toma 40 Km. al oeste del embalse de río Hondo (Santiago del Estero) después pasa por gravedad cerca de Termas de Río Hondo, se dirige hacia el sur por el oeste santiagueño hasta entrar en la provincia de Catamarca en dirección a Casa de Piedra por donde entraría a la provincia de La Rioja.

Como se puede observar, el río Dulce alimenta con sus humedades a la laguna cordobesa de Mar Chiquita por la parte norte y luego de recorrer pasos por una amplia región diseñando un particular ecosistema.

Con fecha 25 de marzo de 1998 se firma en Buenos Aires, dentro del marco del Convenio Interprovincial Federal (SIF), acta entre la Nación y las provincias de Catamarca, La Rioja y Santiago del Estero, acordando considerar los proyectos para la construcción de las obras: estación de bombeo en el embalse río Hondo y canal de 145 Km., ambos en territorio santiagueño, y presa de embalse "El Bolsón" sobre el río Albigasta de la provincia de Catamarca, acueducto y canal vinculante con Catamarca y La Rioja.

La Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable, Subsecretaría de Recursos Hídricos y Sistema Interprovincial Federal, convocaron a las empresas precalificadas oportunamente a participar de las licitaciones (junio y julio de 1998), con relación a las obras iniciales.

La circunstancia de que las provincias eventualmente afectadas por estas obras sean Santiago del Estero y Córdoba, justifican que tratemos el tema que nos ocupa en forma conjunta.

En Santiago del Estero un grupo de importantes personalidades constituyeron el Foro de Defensa de los Recursos Naturales de Santiago del Estero ¹, "fijando entre sus objetivos" "defender los derechos de la provincia a la utilización de los recursos naturales que le corresponden por su localización en el territorio provincial o como consecuencia de las celebraciones con otras jurisdicciones, y propicia la tarea de decisiones y la celebración de acuerdos que impulsen el racional y económico aprovechamiento de los mismos".

¹ Ing. Antonio Gallego, diputado nacional Mario Avila, Roberto F. Gayraud, Efrén Gastamiaza, Luis Constantino Sogga, Juan Carlos Hourcade, Francisco López, Guido Salvatierra y Miguel Angel Nellán.

El comentario local, después de recordar que dos de cada tres santiagueños padecen de hidroarsenicismo crónico regional por consumir aguas subterráneas, enfatizó sobre la necesidad de controlar las cuencas Juramento - Salado, Albigasta y Salí-Dulce y preservarlas frente a un déficit hídrico del orden de las 60.000 hm³ por año y, ante el proyecto de Canal Federal, dar prioridad al canal El Túnel, Figueroa, la Presa General Manuel Belgrano con su regulación de Cabra Corral, el compensador de Piedras Blancas, el dique divisadero Miraflores y la presa El Tunal.

En esta provincia se memorizó asimismo acerca de los tres convenios habidos con respecto a la construcción del Canal Federal: el primero (1994), firmado por cinco provincias: La Rioja, Santiago del Estero, Tucumán, Catamarca y Córdoba, dando nacimiento al Sistema Interprovincial Federal (SIF), considerando el proyecto de aprovechamiento integral de los recursos hídricos de la cuenca del río Salí-Dulce.

Esto revela que no hubo una oposición a priori del proyecto hídrico que comentamos.

El segundo convenio (1996) no es firmado por Córdoba, comprometiéndose las partes a la elaboración de proyectos de obras dique El Sauzal y derivador Tuhard.

El tercer convenio (1998), que no lo suscribieron Tucumán ni Córdoba, prevé una obra en cuatro tramos desde Tucumán a La Rioja. Por defeción de Tucumán que se retira del proyecto dejando sin soporte el tramo de la región fuente, es decir, de la captación original de aguas, se decide empezar por el 2º tramo, licitándose y adjudicándose los tramos 2 y 4.

Las oposiciones al Canal Federal por las personalidades e instituciones santiagueñas se sintetizan como sigue:

- 1) Inexistencia de un plan integral de aprovechamiento de los recursos hídricos de la región.
- 2) Agravamiento del déficit hídrico de la provincia, sin que haya sido demostrado la existencia de "sobrantes" o "excedentes" para posibilitar derivaciones.
- 3) Falta de adecuación a los lineamientos recomendados para el tratamiento de aspectos ambientales, no habiéndose dado intervenciones a las instituciones académicas y técnicas del medio.
- 4) Ausencia de conocimientos acerca de resultados de evaluación económica del proyecto, no compartiéndose la asignación de cu-

pos convenidos (50% para La Rioja, 30% para Santiago del Estero y 20% para Catamarca).

- 5) No se ha incluido en el convenio el compromiso, por parte de la Nación, para llevar adelante los proyectos prioritarios ya mencionados ni otras acciones que integran el Sistema Interprovincial Federal (SIF).

Según las últimas informaciones, el gobierno de la provincia habría decidido rescindir el convenio suscripto con la Nación que, por ser tal, no reviste el carácter de tratado y no recibió aprobación legislativa, sobre lo que volveremos más adelante.

III. La provincia de Córdoba

La parte cordobesa de la cuenca del río Salí-Dulce esta formada por dos áreas: la de los bañados del río Dulce y la laguna Mar Chiquita ².

Esta última, llamada Mar de Ansenúza, constituye uno de los diez lagos salados más extensos del planeta, no siendo un mar interior sino un lago, ubicado en el extremo noreste de la provincia en un espejo de agua entre 1.800 a 2.000 Km².

Son tributarios de la laguna el río Primero o Suquía y el río Segundo o Xanaes y según las fuentes informáticas "Del análisis de las imágenes satelitales se evidencia que el río Dulce con ápice a partir de unos kilómetros aguas debajo de la localidad de Loreto en la provincia de Santiago del Estero, describe un amplio abanico aluvial que en su extremo digital abarca todo el ancho de la depresión lacustre de Mar Chiquita confirmando la subregión de los bañados del río Dulce".

Las aguas de la laguna tienen como componentes el cloruro de calcio, el sulfato de sodio, cloruro de magnesio, sulfato de calcio y bromuro de sodio.

En su entorno se ha desarrollado la agricultura de tipo extensivo, sin mayor significación, la ganadería con cría de bovinos, destacándose también los equinos, colmenares y pilíferos, llegando este último rubro al 99% del total provincial.

² Fuente: Archivo de la Legislatura de la Provincia de Córdoba.

La vegetación del área está compuesta por bosques de quebracho blanco, algarrobos, mistol, palma, piquillín, espinillos, trusa, atamisqui y moradilla; arbustales, halófilos altos y bajos como el jume, typha y pastizales.

La fauna incluye a mamíferos, entre ellos comadreas, quirquinchos, zorros y nutrias. La presencia del pejerrey detectada en 1979, permite hoy una actividad pesquera que ha incentivado un rubro económico importante, además del turismo.

Las aves de la región contribuyen con el 25% (más de 127) de las especies del país, algunas de ellas migratorias continentales e intercontinentales: éstas se dirigen desde Tierra del Fuego hacia Alaska parando en los humedales de Mar Chiquita; el flamenco andino nidifica en la Cordillera de los Andes y visita la laguna en invierno; la gaviota hace lo mismo para regresar a Norteamérica, su lugar de cría³. Esto determinó que Mar Chiquita sea reconocida como sitio de la Red Hemisférica de Aves Playeras (1991).

Además, la provincia dictó el decr. 4906/76 que crea el refugio de vida silvestre; el decr. 3688/82 sobre aves autóctonas prohibiendo su caza; la ley 6964/83 de áreas naturales y el decr. 3215/95 creando la reserva provincial de uso múltiple, bañados del río Dulce y laguna de Mar Chiquita, con más de 1.000.000 de hectáreas.

La Constitución Nacional de 1994 dispone en su art. 31: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados realizados después de los pactos de noviembre de 1859".

En nuestro trabajo presentado al Comité Jurídico Internacional de la Organización de los Estados Americanos en sesión del 10 de agosto de 1987, Río de Janeiro⁴ propiciábamos la creación de un Sistema Interamericano de Conservación de la Naturaleza. Allí hicimos una reseña de

³ Fuente: Informe parcial de la Facultad de Ciencias Físicas y Naturales de la U.N. de Córdoba (R.A.), febrero de 1998.

⁴ Mensajes Cívicos 1983-1988, Senado de la Nación, pág. 139.

los antecedentes históricos de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Washington DC, 1940).

Además recordábamos los objetivos de la Convención: en primer lugar su preámbulo manifiesta el deseo de las partes de proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y su fauna indígenas, incluyendo aves migratorias, en número suficiente y en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción por cualquier medio al alcance del hombre. En segundo lugar, proteger y conservar los paisajes de incomparable belleza.

Nuestro país ratificó dicha convención por decr. 89.180 de 1941 debiendo en relación a ello citar la ley nacional 22.344 vinculada a la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, suscripta en Washington (1973). La ley nacional 23.918 que aprueba la Convención sobre Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres, Bonn (1979) y la ley nacional 23.917 sobre Convención relativa a Humedales, Ramsar (1971).

Es necesario tener presente estas disposiciones legales, de importancia sustancial y formal, ya que frente a un proyecto que puede afectar especies determinadas, se violan convenciones ratificadas por el país, lo que convalida recursos de amparo y nulidad o abre la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Pero quizás lo más importante del conjunto de recursos naturales, a pesar de darse en medio de suelos áridos y semiáridos, en espacios agresivos y atmósfera de sabor a sal, sea la conformación de un paisaje incomparable. Hemos vivido muchísimas veces sus amaneceres y ocasos, con cielos diáfanos o tormentosos, disfrutando la calidez de sus aguas aun en invierno, con brisas levantando suaves oleajes. La experiencia compartida con hijos y nietos permitió comprender el sentido no declamatorio del desarrollo sustentable y la necesidad de comprometernos con la protección de un ecosistema que, sin agua o humedales, no sobrevivirá.

Por iniciación de los diputados provinciales Cornaglia, Marcos Martínez, Piana, Sibilla, Fond, Aimar, Ambrosini y Alberti, se convocó a una reunión plenaria de las distintas comisiones de la Legislatura para que, constituidas en la ciudad de Miramar, se recogieron las opiniones de intendentes y organizaciones ambientalistas, respecto a las obras proyectadas.

Ello tuvo lugar el 25 de junio de 1998 con participación de funcionarios, organizaciones no gubernamentales e intendentes de Miramar,

La Para, La Puerta, Balnearia, Marull, Brinkmann, La Paquita, Morteros, Altos de Chipión y Tránsito. La presencia de las autoridades locales se enmarcó en las disposiciones de la Constitución Provincial (art. 186) que entre las funciones inherentes a la competencia municipal incorpora la “protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental...”.

Ya en nuestro trabajo sobre *Bases para la adopción de principios y recomendaciones en la gestión ambiental municipal de Iberoamérica*⁵ decíamos: “*También es necesario establecer el deber de preservar la base ecológica del municipio, a efectos de su uso y goce por las generaciones venideras. Además de lo expresado, las cartas orgánicas pueden incorporar otras obligaciones a cargo del Estado municipal, tales como la exigencia de la presentación de estudios del impacto ambiental en ocasión de emprendimientos de envergadura, evolución permanente de las condiciones del ambiente, y sobre los posibles impactos futuros que sobre él ejercen las diversas actividades humanas*”.

En el citado cónclave provincial se pidió que la Nación no avanzara hasta que se dispusiera de estudio de impacto ambiental y se dijo: “*...no estamos hablando solamente, como se explica, de una laguna provincial y de los balnearios del río Dulce, esto es una reserva. Es patrimonio del territorio donde vivimos, pertenece al ámbito de toda la humanidad*”. Se recordó además las reflexiones del Presidente del Centro de Ingenieros de Córdoba José Palacio quien ya en 1967 advertía: “*...la construcción de los diques de Tucumán y Santiago del Estero, disminuirán a cero los sobrantes de agua que alimentaban a las Salinas Grandes y la Mar Chiquita procedentes del río Salí-Dulce; y en Córdoba ya sabemos que nuestro dique San Roque, hablando del año 1967, no dará agua sobrante al río Primero, afluente de la Mar Chiquita; tampoco el dique construido sobre el río Segundo, dique Los Molinos dejará pasar el agua que fluía a la Mar Chiquita*”.

⁵ Simposio Iberoamericano sobre Ambiente y Municipio, San Martín de los Andes (R.A.), 1988.

El dique frontal de río Hondo permitirá embalsar las aguas del mismo... en consecuencia no tendremos más los sobrantes de las aguas del río Dulce que alimentaban a las Salinas Grandes. Habremos perdido una fuente de evaporación de 2.400.000 hectolitros que servían para generar nubes, que son la materia prima de las lluvias en las tierras inmediatas”.

IV. Los aspectos jurídicos institucionales

Mayores consideraciones científicas y técnicas que hacen directa o indirectamente al tema de las obras proyectadas, pertenecen a otras disciplinas y escapan a este trabajo y a su autor, por lo que nos limitamos al comentario jurídico.

Dando por conocidas y aceptadas numerosas disposiciones que hacen al ambiente y a los recursos naturales, su preservación y uso racional en el marco del ecosistema ⁶, particularizaremos acerca de la normatividad referida al impacto ambiental y a la institución de los tratados.

El impacto ambiental

En lo que designamos hoy como constitucionalismo ambiental debemos partir de nuestra Constitución, prioritariamente su art. 41: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”.

“Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales...”.

⁶ Remitimos a nuestros trabajos *Ambiente y responsabilidad penal*, Depalma, Bs. As., 1994; “Reforma constitucional y ambiente”, *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, t. XXXIII, 1994.

Aun cuando la expresión *impacto ambiental* no se acuña sino moderadamente y no figura en las constituciones de otros países, las normas de la Constitución vienen a ratificar en forma implícita lo que ya consagraron disposiciones de derecho comparado y nacional, sobre la preservación.

La Constitución de Santiago del Estero atribuye a la Legislatura “dic-tar leyes para preservar los bienes naturales, estableciendo la adecuada protección del equilibrio ecológico y medio ambiente, sancionando los daños y destrucciones innecesarias” (art. 115, inc. 36).

Análogamente la Constitución de Córdoba, en forma un tanto reiterativa, dispone que el Estado provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales (art. 11); defiende los recursos naturales renovables y no renovables, en base a su aprovechamiento racional e integral, que preserva el patrimonio arqueológico y paisajístico y la protección del medio ambiente (art. 68).

Este último artículo reza también con respecto a las aguas: “Las que sean del dominio público, y su aprovechamiento, están sujetas al interés general. El Estado reglamenta su uso racional y adopta las medidas conducentes para evitar su contaminación”.

En el artículo anterior (66) se dice “el agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia”.

Ya en la National Environment Act. de los Estados Unidos (1969) se obliga a una declaración de impacto ambiental y a partir de la Environment Federal Law (ley federal ambiental), del mismo país y año, surgen los estudios de impacto ambiental para proyectos específicos.

Con respecto al impacto ambiental, términos hoy incorporados en convenciones y legislación modernas, se distingue entre *impacto ambiental*: modificación del ambiente, benéfica o perjudicial, directa o indirecta, temporal o permanente, reversible e irreversible, causada por la actividad minera en el área de influencia próxima (Consejo Federal de Minería de la República Argentina); Estudio de Impacto Ambiental (EIA): “Estudio de las probables modificaciones de las diversas características socioeconómicas y biofísicas del medio ambiente que pueden resultar de un proyecto propuesto” (ley de Brasil), o “*como el procedimiento participativo para la ponderación anticipada de las consecuencias ambientales de una prevista decisión de derecho público*” (Martín MATEO).

Es una investigación técnica que se realiza en un período de análisis y toma de decisión sobre un proyecto o actividad para determinar

la posibilidad y gravedad de sus consecuencias ambientales. A veces se anticipa como "Aviso de Proyecto" o Informe Preventivo, y en España como "Memoria -Resumen".

La Declaración del Impacto Ambiental (DIA), es el acto administrativo fundado en la normativa ambiental vigente, aprobatorio de un Informe de Impacto Ambiental, pronunciado por la Autoridad de Aplicación y mediante el cual se establecen las condiciones específicas a las que deberá ajustarse la empresa titular durante todas las etapas del proyecto.

Obvio entonces que el estudio del impacto ambiental requiere fundamentalmente que sea previo a la obra o proyecto y tenga debida difusión, como así lo ha entendido la doctrina y la legislación.

En el orden nacional, la ley 23.879 exige EIA para la evaluación de las consecuencias ambientales que producen o podrían producir las represas u obras hidráulicas. La ley 24.051 encomienda a la autoridad ambiental la evaluación del impacto ecológico de los residuos peligrosos y para la instalación de plantas de tratamiento o disposición final. La ley 24.585 (art. 245 y ss. Código de Minería), obliga a un informe de impacto ambiental por parte de la Autoridad de Aplicación (arts. 252 y 256 C.M.).

En la provincia de Córdoba la ley 7343 contiene el Capítulo IX "Del impacto ambiental". Allí se dispone: "Las personas, sean éstas públicas o privadas responsables de obras y/o acciones que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente, quedan obligadas a presentar, conforme al reglamento respectivo, un estudio e informe de evaluación del impacto ambiental en todas las etapas de desarrollo de cada proyecto" (art. 49); "Las obras y/o actividades que degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente en forma corregible y que se consideren necesarias por cuanto reportan beneficios sociales y económicos evidentes, sólo podrán ser autorizadas si se establecen garantías, procedimientos y normas para su corrección. En el acto de autorización se establecerán las condiciones y restricciones pertinentes".

Por reglamentación, el decr. 3290/90 dispone en su art. 1º: "A los fines del presente decreto, entiéndase por Evaluación del Impacto Ambiental (EIA), el proceso de administración ambiental destinado a prevenir los efectos que determinados proyectos de obras y/o acciones pueden causar en la salud del hombre y en el medio ambiente. En este proceso se reconocen tres etapas fundamentales caracterizadas por: el estudio e informe de evaluación del impacto ambiental que debe presentar el proponente del proyecto; la información pública cuyo sistema será propiciado

por la Secretaría Técnica del Consejo Provincial del Ambiente, y la valoración crítica de las actuaciones en el pronunciamiento debidamente fundado, del Consejo Provincial del Ambiente”.

Nada de lo expuesto sobre el impacto ambiental y su debida difusión se ha cumplido con respecto al Canal Federal, siendo llamativo el olvido de las normas de Derecho Comparado y de nuestro país.

También es contradictorio que la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano ignore el tema, en este proyecto concreto, mientras dicta la Resolución 501/91 creando el Registro de Consultores de Estudio del Impacto Ambiental, y lo es igualmente el que eleve al Congreso de la Nación un “Proyecto de Ley para la Evaluación del Impacto Ambiental previo a la ejecución de obras o actividades”, que en general es acertado pues sigue las sugerencias de los Estados Partes del Mercosur, sobre documento elaborado por la Oficina Regional de América Latina y el Caribe.

Allí se dice: “Artículo 1º.- Toda obra pública o privada que vaya a emprenderse en el territorio de la Nación, requerirá para su autorización, permiso, concesión, habilitación o radicación por la autoridad nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el caso, de la aprobación de la Autoridad Ambiental competente de su jurisdicción, de una declaración jurada y de un estudio de impacto ambiental, en los términos que establece la presente ley”. “Artículo 3º.- Estarán sujetas a evaluación del impacto ambiental previo aquellas obras o actividades susceptibles de alterar el medio ambiente o afectar la calidad de vida de la población de un modo significativo”⁷.

Los tratados

Como bien sostiene Pedro J. FRÍAS, *“Para la afirmación del dominio eminente o institucional de las Provincias, no tratándose de una reforma constitucional, es muy significativo pero no indispensable la sucesión histórica anterior a la Constitución Nacional de 1853/*

⁷ Fuente: Proyecto de Leyes de Presupuestos Mínimos Ambientales, Presidencia de la Nación, 1998.

*60 ni es tampoco indispensable concluir que median hechos institucionales inmutables que ninguna constitución puede modificar. Basta la correlación de dos principios fundamentales. Por una parte, la forma de Estado Federal (art. 1º) y las pautas de integridad territorial que inspiraron los artículos 3º y 13, a falta de distinta atribución, implican el dominio institucional de las provincias a los recursos naturales de su suelo...”*⁸

No obstante ello, la Constitución Nacional de 1994, en su art. 124 *in fine* juzgó oportuno disponer: “Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”.

Esta afirmación federalista se rescata también en constituciones provinciales, de una manera implícita o explícita. En la Constitución cordobesa, salvo en lo que se menciona con respecto a los yacimientos minerales y fósiles, no hay una referencia expresa a la propiedad del Estado sobre los recursos naturales, pero ello surge de las disposiciones generales que incorporan el apartado “Cláusula Federal” y su Art. 16: “Corresponde al gobierno provincial: 1.- Ejercer los derechos y competencias no delegadas al Gobierno Federal. 2.- Promover un federalismo de concertación con el Gobierno Federal y entre las Provincias, con la finalidad de satisfacer intereses comunes y participar en organismos de consulta y decisión, así como establecer relaciones intergubernamentales e interjurisdiccionales, mediante tratados y convenios”.

En su art. 110 incluye entre los atributos del Poder Legislativo (inc. 2) “aprobar o desechar los tratados o convenios a que se refiere el art. 114 inc. 4, es decir, a los que suscribe el gobernador, quien “celebra tratados y acuerdos para la gestión de intereses provinciales y la coordinación y unificación de servicios similares con el Estado Federal, las demás provincias, con aprobación de la Legislatura y dando cuenta oportunamente al Congreso de la Nación, en su caso”.

La Constitución santiagueña dispone en su art. 61 que “Compete a la provincia regular sobre el aprovechamiento de los ríos interprovinciales que atraviesan su territorio mediante tratados con las provincias vecinas. Afirmará sus derechos para que el aprove-

⁸ *Tiempo pasado*, Córdoba, El Copista, 1996.

chamiento de las aguas que atraviesan su territorio no sea afectado ni por obras o por el uso que se hiciese aguas arriba”.

Es atribución de la Legislatura: “Aprobar o desechar los tratados con la Nación y otras provincias...” (art. 115 inc. 1); “Autorizar o aprobar la ejecución de obras públicas exigidas por el interés de la Provincia” (art. 115 inc. 13).

Si bien el gobernador puede celebrar tratados y convenios parciales con la Nación u otras provincias, debe dar cuenta al Poder Legislativo para su aprobación y, oportunamente al Congreso Nacional en su caso (art. 141 inc. 5).

Como en lo referente al impacto ambiental, nada de lo dicho precedentemente se ha cumplido en las obras del Canal Federal.

La tesis sobre el dominio de los recursos hídricos interprovinciales o compartidos es además confirmada por leyes, resoluciones y jurisprudencia.

El Código de Aguas de la Provincia de Córdoba (decr. ley 5589/73) dice: “Art. 12.- Aguas interprovinciales, su aprovechamiento. Las aguas terrestres que atraviesan, penetran, salgan o limiten la Provincia de Córdoba y otra provincia se consideran, a los efectos de este Código, aguas interprovinciales.

“Para su aprovechamiento, la Provincia concertará tratados según el criterio de la unidad de cuenca. Estos tratados serán puestos en conocimiento del Congreso Nacional conforme al art. 107 de la Constitución”.

“Art. 13.- Dominio y jurisdicción sobre aguas interprovinciales. La Provincia de Córdoba reafirmará su dominio y jurisdicción sobre aguas interprovinciales que discurren en su territorio reconociendo idéntico derecho a otras provincias participes de una cuenca común”.

“Art. 14.- Nulidad de actos que afectan la jurisdicción provincial. Es nulo, sin valor alguno, cualquier acto de poderes nacionales, provinciales o municipales que modifique o extinga derechos de la Provincia sobre las aguas de su dominio público sin la previa conformidad de la Legislatura provincial, salvo aquellas materias expresamente delegadas al gobierno nacional”.

En 1956 tuvo lugar en la Provincia del Chaco el Congreso sobre el Canal de Río Bermejo. Allí fuimos como delegados de la Universidad Nacional de Córdoba llevando el anteproyecto de Tratado Interprovincial, que mereció el consenso de todas las provincias concurrentes y comprometidas en sus recursos hídricos por eventuales obras, Córdoba entre ellas.

La postura federal y tesis sobre el dominio de los recursos compartidos y su sistema de aprovechamiento fueron sostenidas también por el

Dr. José Alfredo Martínez de Hoz (h), delegado por Salta y por el delegado cordobés Ing. José Palacio.

El delegado por Santiago del Estero, Dr. Benjamín Zavallía, luego de destacar el apoyo de las obras y las facultades de la Nación para realizar emprendimientos de beneficio general, dio su aprobación al tratado y a la posición federalista.

La novena reunión plenaria del Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA, marzo de 1993) consideró "que el gobierno nacional y los gobiernos provinciales deben actuar en base al Acuerdo suscripto en la ciudad de Luján en mayo de 1990, donde queda fielmente expresado el ejercicio de la autonomía sobre los recursos naturales de las provincias, y en el ejercicio de las competencias expresamente delegadas en la Constitución Nacional".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallo sobre la regulación jurídica de aguas públicas interjurisdiccionales del río Atuel (1987 "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos") sentó la tesis a la que adherimos: tratándose de un río interprovincial no navegable corresponde dirimir el conflicto a las provincias interesadas, y exhortó a las provincias de La Pampa y Mendoza a celebrar acuerdos.

Conclusiones

1. Las provincias han demostrado su intención de acompañar iniciativas de la Nación para realizar obras o proyectos de carácter regional.
2. Las obras o proyectos tienen que contar con la participación efectiva de los estados locales que tienen el dominio de sus recursos naturales.
3. Los recursos hídricos compartidos, en este caso corriente de agua y humedales, pertenecen en condominio a las provincias atravesadas por dichas aguas o que comparten ecosistemas regionales.
4. Todo proyecto de obras o acciones requieren contar con el estudio o evaluación de impacto ambiental, que debe ser previo y suficientemente difundido.
5. La realización de proyectos que afectan a más de un estado demanda la instrumentación de convenios o tratados, con las formalidades impuestas por la Constitución Nacional, las Constituciones de las Provincias y las leyes nacionales y provinciales.

6. Las obras proyectadas en el Canal Federal y acciones del gobierno de la Nación, comprometen los intereses y patrimonio de Tucumán, Santiago del Estero, Córdoba, Catamarca y La Rioja, sin que se hayan realizado los estudios o evaluación del impacto ambiental publicitado sobre el particular ni mediado convenios o tratados debidamente aprobados.

7. Los conflictos interprovinciales y de las provincias de la Nación, o la violación de convenios internacionales ratificados por nuestro país, dan lugar a recursos de amparo y abren la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CALENDARIO GREGORIANO Y FIN
DEL SEGUNDO MILENIO *

por LUIS MOISSET DE ESPANÉS

A: luismoisset@arnet.com.ar

De: jmchico@paraiso.net

Asunto: Calendario gregoriano y Diccionario

Moradas celestiales

Querido Luis:

Advierto que estás algo fastidiado por la cantidad de tonteras que se dicen sobre el comienzo del nuevo milenio. Aunque en el Paraíso la medición del tiempo no es motivo de preocupación, si deseas disipar dudas, tú que eres tan amante del Diccionario, deberías al menos haber consultado las voces que se refieren al “calendario gregoriano”.

Me extraña sobremanera que todavía no lo hayas hecho pues, cualquiera sea la posición que adoptés, para proceder con seriedad, es menester que te informes sobre lo que dispuso Gregorio XIII cuando introdujo correcciones al “calendario juliano”, y determinó la forma de medir el transcurso del tiempo que todavía rige en el mundo occidental.

Cuando hayas satisfecho tu curiosidad me contarás si aprendiste algo, y no te desveles pensando que puedo conocer por anticipado el contenido

* Disertación del académico de número, Dr. Luis Moisset de Espanés, realizada en la sesión privada del 7 de diciembre de 1999

de tu respuesta; pues siempre me produce satisfacción el que me recuerdes y continúes escribiéndome al Cielo.

Mientras tanto, recibe un fuerte abrazo de

José María Chico y Ortiz
Registrador de estrellas

A: jmchico@paraiso.net

De: luismoisset@arnet.com.ar

Asunto: Agradezco indicaciones

Córdoba, 30 de noviembre de 1999

José María:

Debo reconocer que te asiste razón, y en lugar de enojarme y discutir sin fundamentos debo previamente buscar los antecedentes del calendario que nos rige, para saber si el tercer milenio comenzará el próximo 1° de enero, o si debemos esperar sin apuros que el año 2000 transcurra íntegramente, y agote su curso el 31 de diciembre, para ver alumbrar el nuevo milenio el 1° de enero del 2001.

En realidad mis inquietudes se profundizaron hace un par de días, cuando consulté un almanaque del próximo año 2000, para verificar el día de la semana en que se cumplen los dos siglos del nacimiento del autor del Código Civil argentino, Dn. Dalmacio Vélez Sársfield, el próximo 18 de febrero, y advertí que se trataba de un año bisiesto. Tenía la vaga idea de que los años terminados en doble cero, es decir los años denominados por algunos "secularés", porque en ellos culmina o finaliza un siglo, no son bisiestos, y me causó sorpresa ver que en el 2000 febrero tendrá 29 días. Me pareció entonces recordar que alguna vez estudié que cada diez siglos, al finalizar los milenios, se incluía otro bisiesto para hacer más correcta la compensación, pero no tenía a mano ningún libro de astronomía para verificar si estaba en lo cierto.

Atenderé tu oportuna indicación, y acudiré al Diccionario...

Criticón (L.M.E.)

A: luismoisset@arnet.com.ar
De: jmchico@paraiso.net
Asunto: Reprimenda

Moradas celestiales

Luis:

Siempre andas dando vueltas y perdiendo el tiempo. ¡Cuánta razón tenía Ortega cuando decía: "Argentinos, a las cosas"!

¿Por qué no comienzas tus búsquedas? Quizá encuentres nuevos motivos para sorprenderte.

Espero tus noticias

José María Chico y Ortiz
Registrador de estrellas

A: jmchico@paraiso.net
De: luismoisset@arnet.com.ar
Asunto: Fin de milenio y años bisiestos

Córdoba, 1º de diciembre de 1999

José María:

Te hice caso y ayer me puse a estudiar. Busqué en viejos diccionarios; busqué en diccionarios enciclopédicos y busqué en el Diccionario de la Lengua. Busqué años bisiestos y calendarios. Busqué en los libros de historia que tenía a mano (Toynbee, Spengler y Will Durant y César Cantú); busqué en tratados de derecho civil (Salvat, Busso, Llambías, y Borda); busqué en las viejas leyes españolas; busqué en libros de divulgación científica...

Te contaré ahora lo que creo haber aprendido en esas búsquedas. Desde muy antiguo el hombre sintió la necesidad de "medir el tiempo" y

pronto advirtió que se cumplían ciclos al cabo de los cuales la tierra, el sol, o ciertas estrellas, volvían a ocupar la misma posición, y que esos ciclos, que recibieron el nombre de “años”, se extendían a lo largo de 365 días, cantidad que ya tomaron como base para sus años “oficiales” los mayas¹ y los egipcios, aunque en realidad los astrónomos de esos pueblos supieron darse cuenta que el año “real” se extendía unas horas más e introdujeron en sus calendarios correcciones periódicas, de manera que los años “oficiales” coincidiesen con los años reales.

Los romanos, en un primer momento, adoptaron también un año de 365 días, pero sin establecer ninguna corrección, lo que se tradujo en un desplazamiento de las estaciones con relación al año “oficial”, y ello provocaba serios trastornos.

Ese primitivo calendario romano constaba de doce meses, y el ciclo comenzaba el 1° de marzo; algunos de los meses honraban a divinidades, como Jano², Marte o Juno, y otros simplemente estaban numerados, a partir del quinto mes (Quintilis), hasta el décimo (December). Julio César, asesorado por Sosígenes³, astrónomo egipcio, elaboró un nuevo calendario, que preveía el agregado de un día en el mes de febrero, cada cuatro años, y por la ubicación que se dio al día que se añadía, esos años recibieron la denominación de “bisiestos”⁴; el mes “quinto” pasó a denominarse “Divus Julius” en homenaje a César, y se estableció que el año, en lugar de comenzar en marzo, comenzaba en enero. Cuando Octavio sucedió a César y recibió el título de Augusto, se introdujo otra pequeña modificación y el mes “sexto”, que ya era octavo, recibió la denominación de “Augustus” en homenaje al emperador y se extendió a 31 días, para que no fuese inferior al que honraba a Julio César.

¹ “... el Gran Ciclo maya era un recurso para corregir la inexactitud de un año oficial de 365 días”, Arnold J. Toynbee, *Estudio de la historia*, trad. al castellano, t. VII, 2ª parte, Emecé, Bs. As., 1961, p. 380, nota 3.

² En distintas lenguas a ese mes se le llama hoy. January, Janvier, Janeiro, Gennaio o Enero.

³ Ver voz “calendario”, *Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano*, Montaner y Simón, t. IV, 1912.

⁴ Tenía dos veces un día “sexto”, colocado después del que hoy corresponde al 24 de febrero.

El calendario juliano tuvo éxito y se aplicó en Occidente durante algo más de un milenio, pero tampoco era exacto, pues la duración real del año no es de 365 días y un cuarto (seis horas), sino solamente de 365 días 5 horas, 48 minutos, y 48 segundos ⁵, que es lo que en astronomía se denomina año "trópico" y corresponde al tiempo que transcurre entre dos pasos consecutivos y reales de la Tierra por el mismo equinoccio o el mismo solsticio ⁶, de manera que al sumar un día cada cuatro años, se agregan varios minutos de más, y ello -al transcurrir los siglos- provocó un nuevo desfasaje y el consiguiente trastorno en una sociedad esencialmente pastoril y agrícola al perder contacto las fechas del almanaque oficial con la realidad de las estaciones.

Ya varios Papas habían intentado sin éxito reformar el calendario ⁷, cuando hacia fines del siglo XVI Luigi Giglio presenta un proyecto a Gregorio XIII, quien lo somete a consideración de una comisión de teólogos, abogados y hombres de ciencia, en la que participaba Christopher Clavius, sacerdote jesuita, cuya influencia al parecer fue decisiva ⁸ y el proyecto definitivo es aprobado por breve pontificio del 24 de febrero de 1582 ⁹. Al comienzo Inglaterra, algunos estados alemanes y Suecia, que eran países protestantes, se resisten a adoptarlo, pero a mediados del siglo XVIII todos ellos se pliegan al calendario gregoriano, que también fue adoptado en Rusia a partir de 1918 y es el que hoy tiene vigencia generalizada en el mundo occidental.

Lo anecdótico es que para lograr que coincidieran el año "oficial" con el año "real", se saltan diez días en octubre de 1582, y el día 5 debió ser considerado como día 15 de ese mes, lo que exigió que se efectuasen correcciones en los intereses de los préstamos, y provocó protestas; algo similar sucede en

⁵ Esta es la cifra que mencionan el *Diccionario de la Lengua* y el *Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano* y también obras de divulgación científica como *La revolución copernicana*, de Kuhn; según Will y Ariel Durant en lugar de 48 segundos serían 46 (ver *La edad de la razón*, trad. al castellano, Sudamericana, Bs. As., 1964, t. II, p. 330), mientras que Busso, Llambías y Borda hablan de 50 segundos, dato que el primero de ellos toma de unos *Elementos de cosmografía* de Brugier.

⁶ Ver "año trópico", *Diccionario de la Lengua*, 21ª ed., Madrid, 1992.

⁷ Durant menciona a Clemente VI, Sixto IV y León X, obra y página citadas.

⁸ Durant, obra y lugar citados.

⁹ El *Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano* dice que ese documento constaba de tres artículos y suministra un texto traducido al castellano que, por su interés, reproducimos en apéndice.

Alemania e Inglaterra, cuando se adopta el calendario gregoriano, y dicen que en Frankfurt del Maine y en Bristol *“las turbas se amotinaron en la creencia de que el Papa quería robarles diez días”*¹⁰.

El calendario gregoriano mantiene el Año Nuevo en el mes de enero, procurando vincularlo con el nacimiento de Jesús; tiene la misma estructura del calendario juliano, conservando la duración de los meses e incluso su denominación, que se vincula con dioses paganos o con un ordinal (siete, ocho, nueve y diez), para los cuatro últimos del año, que en realidad ocupan ahora los lugares noveno, décimo, undécimo y duodécimo. Se agrega también un día cada cuatro años, pero la clave del cambio está en dos reformas introducidas al régimen de estos años bisiestos, a saber: a) aunque se trate de un año divisible por cuatro, no será bisiesto el año final de cada siglo; y b), sin embargo, cada cuatrocientos años habrá un bisiesto en los años “seculares”¹¹ cuyo número de siglos sea a su vez divisible por cuatro. Así, fue bisiesto el año 1600, último del siglo XVI, ya que 16 dividido por cuatro, es igual a cuatro; no fueron bisiestos los años 1700, 1800, ni 1900, últimos de los siglos XVII, XVIII y XIX, que no eran divisibles por cuatro¹², y será bisiesto el año 2000, último del siglo XX, ya que 20 dividido por cuatro es igual a cinco. Luego proseguirá la serie, y no serán bisiestos los años finales de los siglos XXI, XXII y XXIII (2100, 2200 y 2300), pero el 2400 ha de ser bisiesto porque 24 es divisible por cuatro.

El Diccionario de la Lengua, en la voz “año bisiesto”, explica muy bien la solución que adoptó el calendario que nos rige, al decir que es: *“El que excede el año común en un día, que se añade al mes de febrero. Se repite cada cuatro años, a excepción del último de cada siglo cuyo número de centenas no sea múltiplo de cuatro”*.

Pero aquí debemos acotar que la Academia incurre en una contradicción, que encierra un error, cuando más adelante se refiere al calendario gregoriano, y afirma que es: *“El que no cuenta como bisiestos los años que terminan siglo, excepto cuando caen en decena de siglo...”*.

¹⁰ Ver Durant, obra citada, p. 331.

¹¹ Damos este nombre a los años finales de un siglo, adoptando la terminología que emplea el *Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano*.

¹² Conf. *Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano*, voz “calendario”, t. IV, p. 219.

No sabemos de dónde ha extraído esta regla, según la cual serían bisiestos los años 2000, 3000, 4000, 5000, etcétera, cuando ni el 3000; ni el 5000 han de ser bisiestos porque su número de centenas no es divisible por cuatro.

En realidad, antes de efectuar las lecturas a que me has obligado, yo padecía una confusión semejante a la que incurre la Academia al dar las características del calendario gregoriano; por ello no le reprocho demasiado esta imprecisión, pero sería deseable que esa docta Casa, en la próxima edición de su Diccionario supere la contradicción que hay entre las dos voces.

Las últimas palabras de esta carta no las dirijo a ti, pues como bien dices en el Cielo no existe preocupación por los calendarios ni los cálculos del tiempo, sino a los amigos lectores: *"Espero con ansias y alegría la llegada del año 2000, último del siglo XX, de acuerdo a lo dispuesto por el calendario gregoriano; tal como lo explican bien los Diccionarios y los historiadores y, si Dios me da vida durante todo ese año, recibiré también con gozo al nuevo milenio el 1° de enero del año 2001"*.

Criticón (L.M.E.)

Apéndice

Breve de Gregorio XIII, Dicc. Encic. Hispano-americano, voz "año", t. II, p. 364.

1°) Después del 4 de octubre de 1582 se restarán 10 días del mes, de suerte que el día que sigue a la fiesta de San Francisco que hay costumbre de celebrar el 4 de octubre, se llamará no el 5, sino el 15 de octubre y la letra dominical G se cambiará en D.

2°) Para que en el porvenir no pueda alejarse el equinoccio de primavera del 21 de marzo, se dice que los años bisiestos que tenían lugar de cuatro en cuatro años, no ocurrirán en los años seculares 1700, 1800, 1900, sino solamente el año 2000 y así sucesivamente a perpetuidad; de suerte que tres años seculares sean comunes y el cuarto bisiesto en el orden siguiente:

1600 - bisiesto	2300 - común	3000 - común
1700 - común	2400 - bisiesto	3100 - común
1800 - común	2500 - común	3200 - bisiesto

1900 - común

2600 - común

3300 - común

2000 - bisiesto

2700 - común

3400 - común

2100 - común

2800 - bisiesto

3500 - común

2200 - común

2900 - común

INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ESPAÑA, DR. EUSEBIO GONZÁLEZ GARCÍA *

La presentación estuvo a cargo del señor académico, Dr. Héctor B. Villegas en sesión especial, realizada el 5 de julio de 1999.

Palabras del Académico de número Dr. Héctor B. Villegas

El Académico correspondiente que me honro en presentar es un talentoso jurista que para la suerte de nuestra especialidad, volcó sus investigaciones hacia el derecho tributario.

No voy a decir cuánto tiempo de su vida le ha dado Eusebio a la investigación tributaria. Solamente diré que en el año 1967, ingresó como profesor ayudante en la Universidad Complutense de Madrid. A partir de ahí y en estos más de 30 años, el Prof. González estudia, escribe y enseña con dedicación full-time. Rechazó importantes ofertas de los mejores bufetes de España porque prefirió mantenerse fiel al ideal del científico puro que brinda sus juicios y opiniones con una objetividad total que lo hace profundizar los más difíciles temas de nuestra materia con la sola intención de llegar a lo que él piensa es la solución más justa y ecuánime.

De Eusebio nadie podrá decir que es “fiscalista” o “antifiscalista”, motes con que se suele encasillar a nuestros especialistas según los criterios que adopten. En su caso, sus estudios han carecido de todo preconcepto y sus soluciones han sido las que le dictó su sentido común y su saber enciclopédico. No voy a referirme al extensísimo currículum del Prof. González, que queda a disposición de los señores académicos. Sólo quiero

* El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 69.

remarcar algunos de los rasgos que me han parecido más relevantes en su personalidad y trayectoria.

Eusebio tuvo la valentía de introducir en España la corriente comúnmente llamada “teoría de la función tributaria” como alternativa de la tradicional “teoría obligacional del tributo”.

Sin entrar en mayores detalles, podemos decir que esta nueva teoría centra el análisis, no en las relaciones que bajo el imperio de la ley unen al Fisco y al contribuyente sino en el procedimiento a través del cual, el Estado cobra los tributos adeudados. Esta tesis, fue sostenida en Italia, entre otros, por dos notables teóricos: Alessi y Michelli. En su introducción a España de la tesis mencionada acompañaron al Prof. González destacados autores como Pérez Royo, Rodríguez Bereijo, Martín Queralt y Lozano. No así la mayoría de la doctrina que se mantiene aferrada al viejo esquema de la relación jurídica sustancial delineado en sus inicios por Albert Hensel.

No comparto las teorías del Prof. González pero tampoco estoy de acuerdo con los ataques, quizás un tanto agresivos con que ciertos autores han tratado esta teoría. Me admiró la parsimonia y tranquilidad con que Eusebio absorbió las críticas, incluso saludando cordialmente y con una sonrisa a profesores que acababan de condenar severamente su postura. Pero es que así es Eusebio: un científico seguro de sí mismo lo cual no le quita su caballerosidad por sobre todas las cosas.

Es un incansable viajero, ávido de brindar sus conocimientos en todos aquellos países que desean participar de sus investigaciones y nuevas ideas. Ha caminado casi toda América latina. Es asiduo visitante de Argentina y varias veces ha venido a Córdoba, donde se lo admira y estima. Es un decidido impulsor del intercambio de docentes entre España y América latina y un magnífico anfitrión de todos aquellos que lo visitan en su reducto de Salamanca.

Es uno de los grandes precursores en la especialización en derecho tributario por parte de abogados extranjeros. Organiza anualmente un curso en Salamanca destinado a jóvenes abogados que deseen conocer esta especialidad. En enero de este año tuvimos la satisfacción de que fuera admitida una joven integrante de nuestro estudio, la Dra. Miriam Fessia, que siguió sus lecciones y que para nuestra mayor satisfacción aprobó las evaluaciones.

Y para terminar un dato anecdótico. En época de vacaciones, el investigador se transforma en turista. Su familia, integrada por su esposa

y numerosos hijos, monta junto con Eusebio una gran camioneta en la cual se dedican a viajar por los distintos caminos de Europa.

Estos son apenas unos ligeros matices de una personalidad desbordante de un trabajador infatigable, del autor de 8 libros, varios de ellos con múltiples ediciones; con incontables artículos publicados en distintos idiomas en países de todo el mundo y en otros incontables galardones. Todo lo cual no le impide renunciar a su increíble sencillez y a su admirable sentido del humor.

Este es el nuevo miembro de nuestra querida corporación a quien dejo así presentado.

Muchas gracias.

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN CHILE, DR. SANTIAGO BENADAVA *

La presentación estuvo a cargo del Dr. Ernesto J. Rey Caro en acto público llevado a cabo el 3 de agosto de 1999.

Palabras del Académico de número Dr. Ernesto Rey Caro

Se me ha concedido el honor de presentar al Dr. Santiago Benadava, quien hoy se incorpora a nuestra Academia, y asumo esta encomienda con gran satisfacción, por cuanto se trata de una de las personalidades más relevantes del mundo académico, intelectual y diplomático de su país, cuya obra y quehacer en estos ámbitos han merecido el reconocimiento de todos cuantos le han conocido, sea personalmente o a través de su calificada producción científica.

Pero no sería justo omitir otras facetas de su múltiple personalidad; aquellas que muestran su señorío, su sencillez, su calidez humana, cualidades que no siempre acompañan a quienes se han destacado y que con tanta frecuencia están ausentes en los hombres públicos. Estas virtudes fueron las que primero pude descubrir, cuando transitando los caminos que una común vocación nos han permitido recorrer, le conocí y trabé esa fecunda relación que hoy me permite no sólo llamarle, sino sentirle mi amigo. Para profundizar esta amistad constituyó una afortunada oportunidad los días compartidos en la primera reunión, desde su creación, en 1899, de los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje, que se realizó hace algunos años en La Haya.

* El discurso se lee en la sección Doctrina, en pág. 95.

No es mi propósito señalar en detalle sus innumerables antecedentes, pues al margen de ser conocidos por muchos de los asistentes, ello excedería los límites que la prudencia aconseja en esta oportunidad. Sin embargo, no podría omitir algunas de sus principales actividades y funciones que ha desempeñado o que aún desarrolla.

Graduado como abogado, efectuó estudios de posgrado en la Universidad de North Carolina (Estados Unidos), donde obtuvo el título de Master, y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

En el campo de la docencia, es profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Chile, habiendo sido director del Departamento de Derecho Internacional de esa misma Universidad. También enseñó en la Universidad Diego Portales y en numerosas casas de altos estudios de su país y del extranjero.

Es Miembro de Honor y fue el primer presidente de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional.

Como miembro del Servicio Exterior de su país cumplió funciones en las embajadas de Chile en La Haya, Londres, Varsovia, Viena, Quito y Tel Aviv. Fue embajador de Chile en Israel en dos oportunidades y representante de su país en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en otras importantes conferencias y reuniones internacionales.

Fue embajador en misión especial ante la Santa Sede para la mediación papal en el diferendo austral. Por una feliz coincidencia hoy, en circunstancias muy diferentes Benadava se vuelve a encontrar -no frente a frente como la práctica impone en forma real o figurada en las negociaciones diplomáticas- sino junto a Pedro J. Frías, también eximio diplomático y activo protagonista de aquellos acontecimientos. En un valioso aporte a la historia de las relaciones con el país hermano, Frías nos acaba de ofrecer lo que con modestia titula "Una experiencia diplomática", y vaya otra coincidencia, Benadava nos ha anunciado que ya se encuentran en prensa sus memorias o "recuerdos" sobre esta etapa tan interesante y en su momento tan preocupante de las relaciones bilaterales, en las que por fortuna desempeñó un papel definitorio Su Santidad Juan Pablo II: ¡Cuánta expectativa nos ha despertado con este anuncio, embajador Benadava!

Su acendrado sentido de la justicia y la defensa de la ética profesional se han puesto de manifiesto, como una constante, en las ocasiones en que Benadava ha cumplido las más altas funciones jurisdiccionales internacionales.

Como árbitro, en uno de los casos en que intervino, sostendría: “*Cuando un instrumento internacional instituye ciertos recursos procesales respecto de una sentencia arbitral, está concediendo a las Partes la facultad de decidir, en cada caso, si deducirlos o no. Cada Parte adopta esta decisión soberanamente, sin estar sometida a la voluntad o al parecer de la otra. Los motivos que informan su actitud deben ser siempre respetados.*”

Naturalmente, la Parte adversa puede contradecir los fundamentos legales que se invoquen en apoyo de los recursos interpuestos. Está en su derecho. Pero lo que dicha Parte no puede hacer es impugnar la buena fe y la corrección del recurrente. Quien ejerce un recurso en juicio a nadie ofende, y no debería, a su vez, ser ofendido por el otro litigante. Será el tribunal el que, al resolverlo, dirá su última palabra sobre su procedencia en la instancia. Y en esta materia, aun dentro del tribunal, puede haber pareceres diversos”.

Su libro *Derecho internacional público*, del cual está próximo a aparecer la sexta edición, es una empresa destacable en una época en que las obras unipersonales se vuelven cada vez más escasas por las dificultades que debe afrontar su autor ante el impresionante ensanchamiento del contenido tradicional de esta rama de las ciencias jurídicas. Se exige un esfuerzo y una actualización que pocos están en condiciones de afrontar. Benadava, ha aceptado este reto y como auténtico maestro ha expuesto el estado actual de las tradicionales instituciones del derecho de gentes y las nuevas, con una precisión y claridad conceptual tal, que ha hecho de esta obra un instrumento de inapreciable utilidad para quienes ejercemos la docencia.

De entre sus innumerables publicaciones merece también que centre-mos la atención en su libro *Historia de las fronteras de Chile*, en el que al margen de exponer con erudición esta problemática tan trascendente en la vida de Chile, su autor se aleja de todos aquellos nacionalismos exacerbados y en una época en la que todavía existían problemas pendientes con la Argentina, sostendría con convicción que la solución amistosa de ellos por ambos países permitiría estrechar cada vez más las relaciones mutuas y avanzar decididamente por la vía de la cooperación y la integración física.

Por fortuna acabamos de solucionar el último conflicto limítrofe y resulta muy alentador que desde hace algunos años se haya iniciado una de las etapas más promisorias en la historia de los vínculos bilaterales. En este aspecto compartimos plenamente los augurios de nuestro nuevo académico.

Su vocación por la historia, lo ha llevado igualmente a indagar un hecho producido durante la guerra ruso-japonesa de comienzo de siglo, que trajo como consecuencia una disputa entre Rusia e Inglaterra, que se zanjaría en base a un informe de la Comisión Internacional de Investigación constituida por las Partes, en 1905. *“La noche estaba semioscura, un poco velada por una bruma ligera y baja. La luna se mostraba intermitente entre las nubes. A la altura de Dogger-Bank, lugar habitual de pesca, observadores del buque insignia Suvoroff creyeron advertir que dos buques sospechosos se acercaban a la flota con fines hostiles, por lo cual se dio la orden de abrir fuego contra ellos. El tiro alcanzó a una flotilla pesquera inglesa, matriculada en el puerto de Hull, que realizaba faenas en esos parajes. El balance fue: dos tripulantes muertos y varios heridos, un pesquero hundido y daños de consideración. La flota rusa prosiguió sin socorrer a los heridos”*. Con estas palabras Benadava nos introduce en el origen del conflicto, en el trabajo publicado en la prestigiosa revista “Diplomacia”, de la Academia Diplomática de Chile, y que constituye uno de los escasos análisis de este incidente y del funcionamiento de los mecanismos de solución de controversias de la época.

En conexión con esta última materia, no podemos dejar de mencionar su investigación sobre la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia, publicada juntamente con otros aportes de destacados juristas chilenos, por el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. En este trabajo, propone algunas soluciones ante la “expansión” que algunas organizaciones internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo, han hecho de esta función originaria y estatutaria del más alto tribunal internacional.

Finalizando e introduciéndome en otro de sus perfiles, deseo poner en relieve a Benadava literato. Su libro *El crimen de la legación alemana* muestra su habilidad para, a partir de un hecho policial, introducir al lector en una trama que progresivamente lo va atrapando hasta llegar a un epílogo que sólo los escritores avezados suelen ofrecer, combinando creatividad, investigación y realidad.

Estos son, en pinceladas de un aficionado, algunos de los trazos de la rica personalidad de Santiago Benadava, a quien le damos la bienvenida en nuestra institución.

Pluralizando la aspiración de Frías en su reciente obra, nos comprometemos a mantener con nuestro nuevo académico una creciente amistad.

Muchas gracias.

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ROSARIO, DR. ARIEL ALVAREZ GARDIOL *

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Olsen A. Ghirardi en acto público realizado el 17 de agosto de 1999.

Palabras del Académico de número Dr. Olsen A Ghirardi.

No es frecuente la incorporación de académicos especialistas en los problemas de índole filosófica. Por otra parte, sería necio no darse por enterado de que, en algunos sectores intelectuales, la filosofía, y más especialmente la metafísica, no gozan de un elevado concepto y son miradas como un entretenimiento de otra época. Alguien ha pretendido denominar al período que ahora se empeñan en bautizar con el nombre de "posmodernidad", con el título de la "era posmetafísica".

Los que cultivamos, con un poco de estoicismo y mucho amor este rincón del saber, hemos oído con entereza que con frases impiadosas se ha calificado la tarea filosófica, con definiciones y expresiones que sería de mal gusto recordar aquí.

No queremos parecer defensores de un saber que no los necesita. Pero tenemos conocimiento, porque la historia del pensamiento así lo muestra, que renunciar a la filosofía equivaldría tanto como renunciar a pensar. Qué es la filosofía sino un preguntarse permanentemente por la razón de ser de las cosas, por la razón de nuestro ser, por nuestro origen y nuestro destino, por nuestra relación con todo el universo, por nuestra existencia como personas y por nuestra relación con el Creador, problema este último que no puede evitar ni siquiera el ateo cuando afirma

* El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 107

explícita o implícitamente que el universo es Dios. Personalmente, mucho me preocupan los que no se expresan, los que no tratan las cuestiones fundamentales, los que dan por supuestas las soluciones, los que asumen la actitud de filosofía negativa, tanto más peligrosa cuanto más se oculta y menos se muestra, ya que no quedamos advertidos de la verdadera intención intelectual del pensador.

Pensar, pensar verdaderamente, pensar en profundidad, es siempre filosofar. La reflexión filosófica es siempre una *vuelta del pensamiento sobre sí mismo*, una flexión que se da en el ir y venir del caminar filosófico. No hay crisis consciente en la historia de la humanidad que no haya alumbrado filósofos. Cada cruce de caminos supone un meditar el fin y el destino al cual somos llamados.

Y cuando todo pareciera pensado, en la tradición más conservadora, y pareciera resuelto por haber sido pensado y repensado, ahí surge un nuevo motivo del pensar filosófico. Me explicaré con algún ejemplo. En el año 1998, Richard Schenk, publicó en Alemania un libro con el título de *Kontinuität der Person (Continuidad de la persona)*, en el que recoge el resultado de un simposio al que concurrieron médicos experimentales, psiquiatras, teólogos, politólogos, éticos, químicos, filósofos, juristas y economistas. El tema fue el análisis del concepto de persona puesto en cuestión por un filósofo llamado David Parfit en su obra *Reasons and Persons*. Parfit sostiene que la conciencia que tenemos de nuestra identidad "*no garantiza una real identidad personal*". Se ha dicho que Parfit se propuso "*destruir el concepto de persona y de identidad de persona como ya lo había intentado David Hume*". A los fines del derecho interesa sobremanera el problema. Si las personas son responsables y pueden asumir responsabilidades futuras mediante contratos y promesas es porque dichas personas son las mismas de ayer y serán las mismas mañana. Pero aquí se pone en duda que la persona sea la misma. El concepto de "mismidad" de la persona se hace problema, lo que implica que la persona "no tiene continuidad" en el tiempo, lo que significaría a la postre justificar las rupturas de sus promesas. Y ello compromete la confiabilidad de la persona.

Tan serio fue el planteo que el Instituto de Filosofía de Hannover decidió reunir ese equipo pluridisciplinario que trató la cuestión, ya que según la clara recensión que nos hace el filósofo mendocino Nolberto Espinosa del Instituto de Filosofía Práctica de Mendoza- "prometer y confiar" son conceptos fundamentales, tanto de la ética como del derecho. Son cimientos que se conmueven en este fin del milenio que nos azoran y

que nos inducen a volver a pensar problemas que no eran tales o que creíamos definitivamente resueltos.

De ahí que no pueda prescindirse del estudio filosófico de los problemas que se aparecen como nuevos problemas o que requieren nuevas soluciones. Y para ello se debe pensar, reflexionar en la compañía de todo el plexo de especialistas del saber, como equipo que aporta soluciones.

Felizmente -así lo estimo- los ejemplos acerca de las inquietudes filosóficas abundan. Los franceses que continúan siendo los grandes maestros de la humanidad han podido contribuir a los estudios universitarios con los pequeños y magníficos tratados que publica la editorial Dalloz. En la edición del corriente año 1999 para los estudiantes -y estudiosos de filosofía del derecho- se ha editado un *précis* del autor B. Oppetit, con prólogo de François Terré, el prestigioso director de los Archives de Philosophie de Droit.

En él se plantea la cuestión de la *necesidad de la filosofía del derecho* y, más aún, de la *necesidad de una metafísica jurídica*.

Finalmente, el notable pensador Jurgen Habermas, dedicado a los problemas de la filosofía general, no desdeña la meditación frecuente de problemas filosófico-jurídicos. Y va parejo con ello el estudio de formas de la argumentación que, si bien se mira, tienen un común denominador, tanto en las llamadas ciencias blandas como en la fundamentación de las teorías de las ciencias duras.

Por otra parte, no puede negarse que la filosofía, que comenzó abarcando todas las ciencias, con el decurso de los tiempos, fue replegándose y entregando, al menos desde la edad moderna, enormes regiones del saber, para quedarse fuertemente parapetada en el reducto de la crítica del conocimiento. La aparición de la epistemología es una clara consecuencia de esta tesitura.

Y bien, nuestro Prof. Dr. Ariel Alvarez Gardiol, a quien saludamos en el instante de su incorporación como miembro correspondiente en Rosario, es un distinguido estudioso de los problemas epistemológicos y, en especial de la epistemología del derecho. Es abogado y doctor en ciencias jurídicas y sociales egresado de la Universidad Nacional del Litoral. Ha profesado y profesa la enseñanza universitaria y ha alcanzado la titularidad por concurso de la cátedra de Introducción al Derecho y de Filosofía del Derecho en las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales de Rosario y del Litoral.

Es y ha sido profesor de Sociología y Epistemología en distintos cursos de posgrado organizados en la Facultad de Derecho de la Universidad

Nacional de Rosario. Es profesor de Epistemología en la Maestría de Derecho Procesal Civil que se dicta como curso de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Es profesor de Epistemología en la carrera de Doctorado que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Tiene innúmeras publicaciones en medios de nuestro país y del extranjero especialmente en revistas especializadas, reseñas de trabajos, crónicas forenses, conferencias y publicaciones periódicas.

Entre sus libros más significativos pueden mencionarse: *Introducción a una teoría general del derecho*, Bs. As., 1975, Astrea; *Manual de filosofía del derecho*, Bs. As., Astrea, 1979; *Manual de Introducción al derecho*, Juris, 1995; *Manual de filosofía del derecho*, Juris, 2ª ed., 1998.

Ha sido también delegado y relator en congresos y jornadas en el país y en el extranjero y es actualmente presidente del Instituto de Filosofía Jurídica y Teoría General del Derecho del Colegio de Abogados de Rosario.

Merece destacarse, muy especialmente, su participación, desde su fundación, en el Consejo Directivo de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, afiliada al organismo internacional IVR.

El profesor Alvarez Gardiol es un hombre cabal, con una conducta acrisolada en épocas difíciles, con su consejo mesurado en las deliberaciones de los cuerpos colegiados y una postura doctrinaria de acendrado espíritu filosófico.

Profesor Doctor Alvarez Gardiol, bienvenido a nuestra corporación.

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO DE NÚMERO HUMBERTO VÁZQUEZ

La presentación estuvo a cargo del Presidente honorario, Dr. Pedro J. Frías, en acto público llevado a cabo el 24 de agosto de 1999.

Palabras del Académico Presidente honorario Dr. Pedro J. Frías

Es muy honroso para mí saludar al nuevo académico en representación del cuerpo. Debo decir que hace más de cincuenta años, leí un boletín que él editaba y me sorprendió la precisión y la elegancia de su prosa. Es que Humberto Vázquez es un humanista clásico pero siempre actualizado.

Humanista por su intimidad, y también por su bachillerato clásico; humanista porque todo lo que es humano le pertenece y porque podría definirse así: “Tenemos en común con toda la humanidad su naturaleza, es decir la vida con todos sus dones, con todos sus problemas. Estamos prontos a compartir esa primera universalidad, a aceptar sus exigencias profundas, a aplaudir las afirmaciones nuevas... . Y tenemos verdades morales, vitales, que hay que poner de relieve y que hay que corroborar en la conciencia humana” (Pablo VI, *Ecclesiam suam*).

Un humanista requiere esa sensibilidad y Vázquez la ha cultivado. ¿Cómo describirla? Quizás con una poesía de Dolores de Durañona y Vedia¹:

*“Hay una parte de nosotros
que aún navega con Ulises,
que anda con Sócrates junto al Iliso
en una despaciosa primavera,
que se pasea por la villa de Plinio entre columnas,*

¹ Revista “*Communitio*”, 1999. “Lo clásico hoy”.

*con un volumen en las manos.
 Un ademán estoico,
 una nostalgia ciceroniana
 que retiene los verbos como una aspiración,
 algo que piensa que lo bello merece eternidad,
 que se extasia ante los arquetipos
 y que concibe y funde en una sola idea
 la hermosura y lo bueno”.*

Vázquez ha especificado su humanismo en el derecho romano. Es una de las vías clásicas. También la historia podría serlo, como cuando Edward Gibson escribió *Decadencia y caída del Imperio Romano*. Igualmente se puede tener la audacia de San Agustín, cuando leyendo desde su cultura romana ese acontecer, descubre la trama providencial en *La ciudad de Dios*.

Desde 1971 Vázquez se desempeña como adjunto y desde 1985 como titular de la cátedra. Pero su magisterio no se agota en la docencia, porque participa activamente en jornadas culturales y su obra escrita, a veces compartida, lo proyecta a la atención de los romanistas.

En efecto, ¿a qué jurista no le interesa *El derecho romano en la biblioteca de Vélez Sársfield*? El ensayo histórico fue publicado en 1996 y será reeditado. No se puede recordar sin asombro esa biblioteca que es una “*constelación del pensamiento jurídico romano, español, canónico y del moderno derecho científico, como el mismo Vélez Sársfield lo llamara*”.

En 1998 Zavalía editó su *Diccionario de Derecho Romano* que va recorriendo las “*palabras, locuciones y aforismos latinos*”: Dice Vázquez que este diccionario “*se inscribe en la lucha para mantener viva y presente la enseñanza del Derecho Romano, malgrado estos tiempos de crudo pragmatismo*”.

También se ha desempeñado como juez federal en Córdoba, como juez de Cámara y presidente de la Justicia Administrativa Municipal de Faltas y más recientemente presidente de la Corte de Justicia de Catamarca.

Hay muchos otros antecedentes que omito para concluir... y debo hacerlo con una poesía que no leo sino en uno de sus párrafos porque me conmueve: es sobre el patio de la Universidad.

“Patio de la Universidad, sonoro y crepitante como una tormenta, / cuando la “Asamblea” clausuraba las puertas / y voceaba en un grito su reivindicación: / (El tribuno orador se trepaba a la estatua / y amontonaba leña en la urente fogata: / “por un mundo mejor”).

Palabras del Dr. Humberto Vázquez

Agradezco vivamente las palabras de mi presentante, el Dr. Pedro Frías, hermosa expresión humanista de amistad que me enorgullece.

Agradezco a esta corporación, la Academia Nacional de Derecho, que hoy me recibe, cónclave de juristas donde habita la inteligencia, un enorme capital de ciencia acumulada, y una eminente potencia de pensar en sus integrantes.

Agradezco a mi familia, centro motriz y auténtico sostén, tanto de mis esfuerzos como de mis ensueños.

Agradezco a todos los amigos que me acompañan en esta hora cenital: colegas, profesores, discípulos, amigos que el mar de la vida ha traído generosamente a mis playas.

Y un recuerdo muy sentido, muy de adentro, para dos grandes ausentes, el Dr. José Antonio Buteler y el Dr. Enrique Carlos Banchio. Ellos, generosamente, dejaron caer por vez primera, en la Academia, la semilla de mi nombre, que hoy ha frutecido...

Según reza el reglamento, previo a la disertación académica, he de referirme brevemente al jurista que dio nombre al sillón que se me asigna, el Dr. Lisandro Segovia, como así también al jurista que me precedió en ese honor, el Dr. Lisardo Novillo Saravia.

Pretendo pintar en un solo bosquejo, ambas dos figuras egregias del derecho.

Porque si bien Lisandro Segovia es más del siglo 19 -nace en 1842 y muere a los 80 años-; y Lisardo Novillo Saravia es de pleno siglo 20 -nace en 1911 y muere a los 85 años-, les une sin embargo, apretadamente, su rancia prosapia de cristianos viejos, con raíces soterradas tras las murallas romanas de Castilla la Vieja; les une su provincianía, siendo correntino Lisandro Segovia, y cordobés con ancestros santiagueños Novillo Saravia; les une por sobre todo, su acendrada dedicación al estudio del derecho civil; les une, en definitiva, nuestro Vélez Sársfield, que los inspira, que los motiva, que los atrae a su Código, para un fructuoso diálogo interminable, que les ha llenado la vida...

Ambos fueron profesores universitarios, enseñando magistralmente el derecho civil...

Ambos fueron magistrados, administrando justicia con sabiduría y probidad...

Ambos egresaron a los 22 años, de esta matriz civilista que es la Facultad de Derecho de Córdoba...

Ambos fueron juristas destacados, con una pluma sagaz y brillante, abordando la tremante problemática del derecho civil.

Lisandro Segovia fue un estudioso infatigable y metódico. Su obra cumbre: *El Código Civil argentino, con su explicación y crítica, bajo la forma de notas*, sigue siendo la obra más seria que se haya escrito en el país sobre el Código Civil abarcado en su totalidad.

Y Lisardo Novillo Saravia, de pluma tan elegante como su porte, continúa la pléyade de juristas que hicieron nacer el *mos civilis cordubensis*, emulando al Dr. Vélez Sársfield, desde las aulas e institutos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba.

En Lisandro Segovia y en Lisardo Novillo Saravia, la estructura humana alcanzó altísimas pulsaciones. En estos maestros el arco de la vida estuvo también en tensión máxima, buscando afanosos la verdad para herirla, certeros, bajo el ala.

De tanto estar leyéndolos, releyéndolos y disfrutándolos en estos días, de Lisandro a Lisardo y de Lisardo a Lisandro, mi imaginación, tan audaz como peregrina, les ha entresoñado vivos... les ha traído a este hoy...

Imagino entonces a ambos juristas saliendo de la casa de Novillo Saravia, en avenida Yrigoyen 147, y bajando a paso lento hacia el centro de la ciudad.

Novillo Saravia, más joven, le cede su derecha, requiebra el ala de su clásico sombrero, y ofrece su brazo. Van departiendo animadamente.

¿Y de qué hablan, sobre qué dialogan? Bueno, de esos temas atrapantes del Código que preocuparon siempre a ambos juristas: «De los vicios de los actos jurídicos»; «Del silencio en la formación de los actos jurídicos»; «De las formas en el derecho civil argentino»; «De la responsabilidad de los padres por los actos ilícitos de sus hijos menores de edad»; de un tema último que sobrecoge a Segovia y pinta el asombro en su rostro: «De la procreación asistida»...

De pronto Novillo Saravia detiene su paso, mira de frente al Dr. Segovia y le interpela casi: ¿Qué opina Ud., maestro, de esta reforma del Código Civil, que ya está en el Congreso...?

Segovia ni pestaña. Siempre fui reformista, dice, y vuelven a ponerse en marcha.... Ahí están mis escritos que lo prueban, habiendo leído, explicado, admirado y criticado el Código de Vélez, desde el artículo 1° al 4051.

El Código de Vélez, lo tengo dicho, es un monumento de sabiduría, pero se resiente bastante de la precipitación con que fue elaborado y de la gran variedad de fuentes en que ha bebido sus doctrinas.

Para corregir esas imperfecciones, yo mismo propuse un Proyecto de reforma en 1894, respetando la esencia invariable de las cosas, en el fenómeno variable, depurándolo y actualizándolo.

Pero, y esto que quede bien claro, Novillo, como Proyecto, como propuesta, como bases, para discutir y consensuar, que eso significa la palabra Proyecto: del verbo latino *Proicere*, es decir: idear, trazar, proponer un plan.

Mi Proyecto jamás pretendió llegar al Congreso, a más de que prácticamente fue ignorado por los cenáculos intelectuales porteños. Yo entiendo que una reforma sustancial del Código Civil, exige una elaboración lenta, meditada, profunda, sin límite de tiempo.

Es cierto, asiente del Dr. Novillo, y que ese Plan o Bases, sean ampliamente difundidas y profundamente discutidas en todos los foros, academias y facultades de derecho del país entero. Y agrega enfáticamente:

Vélez Sársfield hubo uno solo; y en ese entonces el país que recién echaba a andar, reclamaba urgentemente un Código Civil. No es el caso de hoy.

Casi sin darse cuenta, caminando, han venido a dar de lleno en la plaza Vélez Sársfield. Automáticamente se detienen, contemplando reverentes el monumento. Ahí está Dalmacio Vélez Sársfield, vaciado en bronce, como parece que lo estuvo en vida. El viejo Vélez, estirpe iluminada de antiguos patriarcas, de los que hicieron la nación, de los que guardaron las armas; ahí está, imperturbable frente al ágora turbulento que forman hoy el Bv. San Juan y las avenidas Vélez Sársfield e Yrigoyen.

Bajando por Obispo Trejo llegaron hasta la esquina del Colegio Nacional de Monserrat. Aquí hice mi bachillerato, acota Novillo Saravia; así logré la formación humanista que me abrió camino para el estudio del derecho. Se emocionaba al recordarlo.

Yo reconozco esta zona, comenta Segovia, pero esta calle era de tierra, pasaba por ella el tranvía a caballo y no se llamaba Obispo Trejo sino calle de la Universidad.

Yo egresé en 1864, prosigue Segovia (habían llegado a la puerta de la Universidad); este zaguán amplio no estaba; entrábamos a la facultad por una puerta lateral abierta al costado, en el atrio de la Iglesia de la Compañía. Y en el patio no estaba la estatua del Obispo Trejo, aunque los claustros arriba y abajo son los mismos.

Cuando yo egresé en 1934, comenta Novillo Saravia (un 5 de enero, sonrío nostálgico), ya estaba en el patio la estatua del Fundador, la calle era empedrada, se llamaba Obispo Trejo y circulaba por ella un tranvía eléctrico, creo, dijo, de la línea N° 6 u 8.

Caminando han llegado al templo de la Compañía de Jesús. Se arrodillaron ambos, reverentes, en el atrio, persignándose en el nombre de Dios, de la Patria y el Derecho.

Estaban para despedirse. Nos vemos, dijo Novillo Saravia. Sí, asintió el Dr. Segovia, ¿dónde era...? En la Academia de Derecho, recuerda, maestro, Artigas 74. Esta noche seremos recordados, porque se incorpora un nuevo académico al sillón que lleva su nombre....

Se perdieron las veneradas figuras imaginarias en la noche de Córdoba, entre sus torres, sus campanarios, sus estrellas.... Pero sus espíritus se sienten aquí, entre nosotros, en la Academia....

Hoy es un día azul, habitado por los recuerdos de sus nombres: Lisandro Segovia... Lisardo Novillo Saravia...

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO DE NÚMERO DR. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ *

La presentación estuvo a cargo del Presidente Honorario, Dr. Pedro J. Frías, en acto público realizado el 14 de setiembre de 1999.

Palabras del Presidente honorario Dr. Pedro J. Frías

Saludar en nombre de la Academia al Dr. Antonio M. Hernández (h) no es sólo un encargo honroso sino una grata satisfacción.

Con él queda asegurada en plenitud la representación en esta Academia de esa rica vertiente del derecho de Córdoba que es el derecho público provincial y municipal. ¿Por qué de Córdoba? Porque esta rama jurídica se incorporó en 1907 al plan de estudios por iniciativa del Dr. Arturo M. Bas. Muchos años después, el Prof. Luis Eduardo Molina añadió el derecho municipal. Y no vaciló en afirmar que gracias a esta innovación mediterránea en el plan de estudios, las provincias argentinas recuperaron su mayoría de edad. En efecto, el numeroso estudiantado de otras provincias conoció en Córdoba sus propias normas y las aspiraciones del derecho federal. Al incorporarse a la clase dirigente, obraron con más lucidez respecto a los poderes locales.

Esto no ha sido suficiente por las crisis locales y la hegemonía de Buenos Aires, pero la comprobación sólo nos lleva a insistir en la necesidad de una cultura política federal.

Es cabalmente lo que representa el Dr. Hernández y cada uno de los docentes de esa especialidad.

* El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 127.

Antonio M. Hernández es un hombre de cultura. Cultura de la representación, ante todo, porque sabe que se debe a una filosofía política que lo vincula al partido y a la ciudadanía. Porque es consciente de que se debe a la gente, que pertenece a su sociedad pero sabe conducirla.

Pero Hernández es también hombre de cultura intelectual. Es un catedrático que trasmite con fervor las instituciones que repite que "*no hay democracia sin demócratas, ni república sin republicanos*". Discierne las áreas de investigación más críticas, con la "razón programática" o con lo que alguna vez llamó Leonardo la "fantasía exacta". Es por eso un político arquitectónico, como solemos designar a aquél que se aplica a los problemas de sociedad, supera los conflictos y anticipa el futuro.

Quien cumple los roles de Hernández, ha dicho alguien, vive en diagonal. Alguna vez aplicado preferentemente a un campo -el docente o el político- pero nunca ausente del otro. Lo importante es que uno u otro se realimenten con su experiencia. Lo importante es la congruencia del intelectual distraído en la política o del político que tiene vocación por la tarea intelectual.

Pero debo agregar que la cátedra en Hernández no es mera enseñanza. Trasmite sí el saber constitucional a la altura de los tiempos, ya que también está a cargo de la totalidad de la cátedra. Y esos tiempos han sido riquísimos porque en una década se ha renovado el derecho público provincial y municipal en 16 constituciones y se ha reformado la Constitución Nacional. Pero además de enseñar, Hernández forma ciudadanos. Desde luego no forma en la cátedra hombres de partido. Su cátedra tiene un plus de civismo, de lo que llamaré después conciencia constitucional. Es un movilizador, porque las conductas públicas de un profesional nacen en el hogar, en la sociedad pero sobre todo en la Universidad. No porque sí ha habido tantos abogados en la política argentina. Así lo hicieron Estrada, Sánchez Viamonte y tantos otros.

Permítanme elogiar a los hombres del derecho público argentino. Con un fondo común de creencias, han manifestado sus sensibilidades diversas en una riquísima bibliografía. Desde siempre, pero particularmente antes, durante y después de la reforma constitucional.

He tenido el honor de prologar dos obras de Hernández. Un anteproyecto de *Ley Orgánica Municipal*, tema que nunca ha abandonado y su *Derecho municipal*, de Depalma, de 1984, reeditado en 1997. Pero es autor y coautor de más de 15 libros, 200 conferencias en el país y en el extranjero, en las más tradicionales universidades de España.

Debo aclarar que el libro de Hernández rompía un silencio de tres décadas en la bibliografía municipal. Es que siempre fue precoz; se recibió de abogado a los 21 años, a los 26 se doctoró y a los 27 publicó su primer libro. Después del libro de Greca, la atención académica había abandonado a los poderes locales a su suerte. Y esa suerte era triste. Desde la cátedra mi prioridad fue pensar las relaciones federales. Privilegié la provincia. Hernández llevó a su obra todos los aportes del derecho patrio y comparado. No me detengo en mis reflexiones de entonces sobre el municipio que he seguido desarrollando.

Sólo citaré este párrafo de mi prólogo: *“He dicho que la primera clave para leer existencialmente este libro es el municipio autónomo, o si se prefiere la entrañable fórmula de las constituciones provinciales, ‘independiente de todo otro poder’. La segunda clave es la corresponsabilidad de gobierno y administración, de política y gestión. La tercera es obvia: querer la ciudad. Pensarla, asumirla y respetarla porque es nuestro hábitat y nuestra comunión y se acrecientan las amenazas contra la convivencia y el entero ecosistema”*.

Solo citaré de paso su *Obra legislativa* en tres tomos de 720 págs., que abarcan sus proyectos, recomendaciones y declaraciones de diciembre de 1991 a fines de 1994. Aclaro que el tercer tomo es sobre su labor en la reforma de la Constitución Nacional. La he estudiado minuciosamente al presentarla. Pero ha sido consituyente en los tres niveles de gobierno.

Su última obra, de 1997, recae sobre *Federalismo, autonomía municipal y ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*. En este libro el autor nos entrega la versión auténtica de las cuestiones federales en la reforma. Como fue convencional nacional y vicepresidente de la Comisión Redactora, Hernández actuó como el postulador del federalismo renovado, mereciendo el consenso ajeno. Es una obra documentada, con pasión argentina moderada por la reflexión y certeza en sus definiciones.

Como dice Bidart Campos en el prólogo: *“Hacía falta un libro que agrupara este nuevo diseño del federalismo argentino”*.

No debo olvidar que presidió la Convención Municipal que dictó la buena Carta Orgánica de Córdoba. Tuvo además una responsabilidad protagónica en el Tratado de la Región Central.

Agrego que en la semana anterior participamos de la Asamblea de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, en la que Ricardo Haro concluía sus tres períodos en la presidencia, desde la que, con la abnega-

ción silenciosa de siempre, la ha consolidado en el país y en el exterior. Allí Hernández fue elegido vicepresidente de la Asociación.

Esta Academia ha sido siempre la del país interior. Con exclusión del Gran Buenos Aires, esta institución se enriquece con los grandes juristas de las provincias argentinas, estimula la investigación a través de sus concursos, y mantiene presencia activa en la periferia argentina. Hernández fortalecerá con su talento esta dimensión nacional. Por eso le damos con tanta convicción la bienvenida.

*

Palabras del Dr. Antonio María Hernández

Tengo clara conciencia del alto honor que significa la incorporación como miembro de número a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Esta institución fue creada en 1941 por decisión de su *alma mater*, la Universidad Nacional de Córdoba, según Proyecto de su rector Rodolfo Martínez, y junto a su hermana, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, constituyen los recintos más augustos y elevados de la sabiduría jurídica argentina.

Señores académicos:

Agradezco sentidamente la distinción que me habéis conferido al admitirme entre vosotros. Conozco sus méritos, pues han demostrado los requisitos exigidos por los Estatutos como personas calificadas en las disciplinas jurídicas y sociales, por el ejercicio de la docencia o de la magistratura o por la realización de trabajos que definan claramente una capacidad superior. Comprometo mis mayores esfuerzos en el cumplimiento de las finalidades de la Academia: estudiar el derecho y las ciencias sociales, fomentar y difundir el conocimiento de ellas y propender al perfeccionamiento de la legislación del país.

Permitidme que exprese mi emoción porque quien fuera mi profesor de Derecho Reales en el primer curso de promoción, el distinguido jurista Dr. Luis Moisset de Espanés, sea quien hoy presida este acto y esta Academia.

Y este sentimiento se hace más hondo, después de escuchar las palabras de recepción que acaba de pronunciar uno de mis maestros,

el presidente honorario de esta Academia, Prof. Dr. Pedro J. Frías, que fuera mi padrino de tesis, de quien luego sería su profesor adjunto y ahora su sucesor en la titularidad de la Cátedra "A" de Derecho Público Provincial y Municipal de nuestra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Expreso mi más profunda gratitud a quienes me formaron en la ciencia jurídica en la histórica casa de altos estudios, y especialmente, a los maestros del Derecho Público César Enrique Romero y Pedro José Frías; y a quienes me formaron en la vida: mi padre, ciudadano de la República, y mi madre, ejemplo de bondad.

También agradezco a quienes me acompañaron con alegría y estoicismo en las vicisitudes de largos años de estudio, de docencia universitaria y de dedicación a las responsabilidades públicas y políticas y especialmente a mi mujer, a mis hijos y a mis hermanos, aquí presentes.

La Academia también me distingue al asignarme el sillón Joaquín V. González, a quien debo referirme en este acto de incorporación. Lo evoco sin dejar de expresar inicialmente, que me siento sobrecogido ante este honor y esta responsabilidad.

Si Juan Bautista Alberdi fue el padre de la Constitución y de nuestro derecho público, Joaquín V. González fue el primer intérprete y docente de la Ley Suprema. Pero estos títulos egregios no agotan la extraordinaria personalidad de este prócer, que fue una de las cumbres de la cultura argentina y americana, porque también brilló como historiador, parlamentario, hombre de Estado, pensador, educador y poeta.

Como historiador produjo varios aportes fundamentales. En *La tradición nacional*, libro escrito antes de los 35 años, desarrolló esta vocación por esta noble disciplina, que después complementaría en algunas secciones de su célebre *Manual de la Constitución* destinadas al estudio de los antecedentes de la Constitución, y particularmente en su notable ensayo titulado *El juicio del siglo*, redactado para el centenario de la Revolución de Mayo.

Esta obra es una de las más agudas que se hayan escrito sobre los argentinos. Allí González, intelectual y pensador de fuste, diagnosticó la causa más profunda de los males nacionales: la "ley de la discordia interna", que otros denominaron más comúnmente como la ley del odio.

Nosotros nos hemos basado en dicha apreciación para sostener que ese fue el motivo de nuestro subdesarrollo político y jurídico, pues impidió en muchos momentos de la historia alcanzar los consensos

necesarios para el ejercicio de la política arquitectónica requerida por el futuro de nuestro país ¹.

Por eso no debemos olvidar sus sabias palabras dirigidas a superar las consecuencias de aquella ley sociológica: "*No nos comprendemos porque no nos amamos, no nos amamos porque no nos comprendemos*".

Otra gran vocación suya fue la ciencia jurídica, donde descolló en varias de sus ramas. Fue primero profesor de Derecho de Minas en la Universidad Nacional de Buenos Aires, a los 30 años, en 1893, publicando al cabo de varios años sus conocidas *Lecciones de legislación de minas*.

Pero el derecho constitucional fue su ámbito más destacado, habiendo publicado en 1897 su *Manual de la Constitución Argentina*, que escrito modestamente para los estudiantes secundarios, se convirtió hasta hoy en obra de consulta permanente para la interpretación y estudio de la Ley Suprema.

Sus aportes a esta disciplina también se aprecian en sus distintas opiniones y discursos pronunciados en su eficaz tarea como legislador, ministro o educador. En tal sentido, deben recordarse sus intervenciones en el Congreso de la Nación en los debates sobre el sistema electoral de circunscripción y voto uninominal, sobre los resultados del censo electoral y sobre intervenciones federales.

Asimismo, su obra jurídica se perfila con elevada jerarquía en el proyecto de ley nacional de trabajo, de 1904, presentado en su carácter de ministro del Interior del presidente Roca, que lo constituyó en precursor de ese derecho nuevo para aquellos tiempos.

En nuestra obra *Derecho municipal* hemos destacado especialmente su contribución al derecho público provincial, al haber sido coautor junto al Dr. Rafael Igarzábal del Proyecto de Constitución para la Provincia de La Rioja, en 1887, donde ya anticipaba sus preocupaciones por el sistema electoral, como base de la legitimidad democrática.

¹ Véase nuestro discurso sobre la legalidad y legitimidad de la Reforma Constitucional de 1994, pronunciado en la Convención Nacional Constituyente de Santa Fe y Paraná, con fecha 8 de junio de dicho año (*Reforma Constitucional de 1994 - Labor del convencional constituyente Antonio María Hernández (h.)*, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1995, pág. 55).

En ese mismo libro de nuestra autoría pusimos de relieve la importancia de sus opiniones en derecho municipal. Tuvo clarividencia al destacar el noble principio de la autonomía municipal, como base de la democracia republicana y federal, tanto en dicho proyecto de reforma constitucional provincial como en su *Manual*. El profundo debate sobre la naturaleza jurídica de la institución local, que abarcó muchas décadas y que bajo nuestro punto de vista ha concluido con de la sanción del art. 123 de la Ley Suprema de la Nación, lo contó como uno de los abogados más notables de la autonomía. Sostenía en su *Manual*: *“La Constitución ha expresado, pues, en el art. 5º su propósito de educar al pueblo por medio de la práctica de las libertades municipales, para el más vasto y general ejercicio de los derechos, prerrogativas y poderes del gobierno político de la Provincia y de la Nación (hasta aquí parafraseando a Sarmiento); ella no ha unido caprichosamente la “administración de justicia”, la “educación primaria” y el “régimen municipal”, para imponerlos al gobierno de la Provincia, sino que cada uno se complementa con los otros. Si la educación da al hombre el conocimiento de sus derechos, si la justicia los garante, el municipio les presenta el primer teatro en que debe ejercitarlos. Allí principia la existencia del ciudadano, vinculándose a esa comunidad de sentimientos, de ideas y de intereses que forman la patria; y bajo su sombra dos veces bendita, se funda, sobre todo, la autonomía local, fuerza vital de los pueblos libres”* ².

Pero fue ante todo, poeta, escritor y artista de enorme cultura y formación humanista. Así expresó de sí mismo: *“No me avergüenzo ni escondo mi culto por la poesía, el arte, la belleza, ni en medio de las más prosaicas y rudas tareas de la vida combativa, política, docente y profesional. Aquel amor ideal es una fuerza superior a la del interés, a la de la ambición, a la del poder; a la de la celebridad. Y si por alguna razón me creo identificado con la ciencia de la jurisprudencia, es por haber llegado a ella por la senda de la emoción ante la contemplación de la belleza inmanente en todo concepto de justicia”* ³.

² Antonio María HERNÁNDEZ, *Derecho Municipal*, Depalma, Bs. As., 1997, t. I, pág. 149.

³ Joaquín V. GONZÁLEZ, “Prólogo” de los *Cien Poemas de Kabir* de Tagore, que tradujo del inglés. Ver César Enrique ROMERO, *Joaquín V. González: el pensador*, Anales de

Fue un gran literato, tal como se observa en obras como *Mis Montañas*, *Cuentos*, *Bronce y lienzo*, *Ritmo y línea* y *Patria*, caracterizado como dijo César Enrique Romero, -uno de mis antecesores en este sillón de la Academia-, por su "*emoción por la tierra nativa*", por ser "*escritor de poemas en prosa*" y con una "*clara vibración romántica junto a una finura espiritual, que moja su pluma en paletas renacentistas*"⁴.

En sus últimos años, el señor de Samay Huasi amplió su universo cultural y filosófico al penetrar en el pensamiento oriental, especialmente a través de sus poetas predilectos Omar Khayan y Rabindranath Tagore.

También fue un formidable educador, fundador y rector de la Universidad Nacional de La Plata, que hoy es la tercera casa de altos estudios del país.

César Enrique Romero, con la exuberancia de su temperamento y de su cultura así lo definió: "*.. Estadista de clara filiación ciceroniana. Educador gemelo de Sarmiento. Recuerda a Plotino en su quehacer político y es discípulo de Tucídides cuando hace historia. Humanista de vertiente erasmiana, verdadero "homo universalis" del Renacimiento. Transita, en sus años finales, por los caminos del Oriente milenarico recogiendo la sabiduría de los Vedas, o destilando el sumo persa del "Rubaiyád" sonoro. Poeta siempre. Cuando es gobierno o educa o cuando escribe libros de saber magistral y de perenne resonancia*"⁵.

Carlos A. Tagle, que también fuera profesor de Derecho Constitucional de nuestra Universidad de Córdoba y miembro de esta Academia, expresó sobre González que reunía una "*combinación realmente admirable y poco común de un espíritu contemplativo y de una potencia de actividad extraordinaria*"⁶.

la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, IX, 1963, pág. 88, Conferencia pronunciada en la Academia el 2 de octubre de 1963 al conmemorarse el centenario del nacimiento del prócer.

⁴ César Enrique ROMERO, *trab. cit.*, pág. 89.

⁵ César Enrique ROMERO, *trab. cit.*, pág. 86.

⁶ Carlos A. TAGLE, "Joaquín V. González: Historiador, jurista, gobernante, pensador", Separata de la Revista de la Universidad Nacional de Córdoba. 2ª Serie, año 4, N^{os} 1 y 2, mayo-junio 1963.

Y, en una observación similar, el poeta de la Córdoba azul y de las campanas, Arturo Capdevila, dijo sobre el ilustre riojano: "*así era este patriota místico, que tenía el aire perezoso, pero cuya alma no descansaba nunca*" ⁷.

González fue egresado del Colegio Nacional de Montserrat y de nuestra Facultad de Derecho y por eso su nombre fue asignado a uno de los sillones de esta Academia.

Su paso por Córdoba como estudiante fue recordado por quien fuera distinguido rector de nuestra Universidad, el Dr. Jorge Orgaz, que dijera: "*En el Colegio de Monserrat todavía no se ve venir a González; es uno cualquiera entre varios. Nada particular lo anuncia ni denuncia. Pero así que cumple sus 17 años e ingresa a la Facultad de Derecho las cosas cambian. Pronto se le ve escribir en "El Progreso" y "El interior", diarios que aparecen en la ciudad y colaborar en "La ilustración argentina", revista de Buenos Aires. Sus primeras poesías sorprenden... Además de escribir y estudiar, enseña. Dicta clases de Geografía, Historia y Francés en la Escuela Normal de Maestros*" ⁸.

El 4 de mayo de 1886, cuando tenía 23 años, rindió su prueba doctoral sobre la Revolución, donde expresó: "*es el fruto de los desvelos de un joven que ha meditado sobre las cuestiones más difíciles de la ciencia del Derecho Público*" y alcanzó los títulos de licenciado y doctor en Jurisprudencia ⁹.

Se iría luego de Córdoba, para dar cumplimiento de manera magistral al mandato del escudo de nuestra Universidad: "*Ut porten nomen meum coram gentibus*". Al volver años después, en reconocimiento a ella dijo que con respecto a la patria, constituye "*los cimientos seculares de su hogar*".

Al ser uno de nuestros más graves problemas sociales y culturales el de la anomia, debemos comprometernos ante la memoria insigne de esta personalidad prototípica del derecho argentino y americano, a emularlo en su ejemplar lucha por los valores superiores de la Justicia, de la Libertad y de la Paz.

⁷ Cit. por Carlos A. TAGLE, trab. cit., pág. 14.

⁸ Jorge ORGAZ, *Discursos rectorales. 1958-1964*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Dirección General de Publicaciones, 1967, págs. 167/8.

⁹ Cit. por Jorge ORGAZ, trab. cit., pág. 161.

Corresponde ahora que me refiera a la personalidad y obra de mi antecesor en este sillón de la Academia, el distinguido constitucionalista Guillermo Becerra Ferrer.

Lo hago con honda emoción, pues estuve estrechamente vinculado a él por la docencia universitaria y la común vocación por el derecho público desde 1971-en que comenzaba mi carrera- hasta el momento de su muerte, en 1997, cuando tuve el honor de despedirlo en nombre de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Después, luego del concurso respectivo, me tocaría sucederlo en forma interina en la titularidad de la Cátedra "A" de Derecho Constitucional, que ejerció con altura, luego del fallecimiento de César Enrique Romero, de quien fuera aventajado discípulo.

Guillermo Becerra Ferrer fue un destacado representante de la Escuela Jurídico-Política de Córdoba, a la que aportó tanto en la cátedra y en la Academia, como en el ejercicio de la abogacía, el brillo de su inteligencia, la prudencia de sus juicios, la rectitud de su carácter y su innata caballerosidad y hombría de bien.

Estas notables condiciones personales distinguieron a nuestro antecesor desde su temprana juventud, que en forma precoz alcanzara títulos, honores y responsabilidades.

A los 19 años se recibió de abogado en nuestra Facultad, de la cual fue doctor en Derecho y Ciencias Sociales a los 27, con su tesis "Bases para una futura reforma constitucional", calificada de sobresaliente. A los 23 años fue profesor adjunto de Derecho Constitucional en nuestra Facultad y a los 28 alcanzó el mismo rango en la de Ciencias Económicas, siendo profesor titular a los 36 años. Después sería profesor titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho, continuando a César Enrique Romero. Y a los 42 años fue incorporado como miembro de número a esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. También sería precoz en su paso por esta vida, pues se alejó de nosotros a los 62 años, cuando mucho debíamos esperar de su inteligencia y experiencia.

Es que su vida, tal como lo dijera el Prof. Dr. Ricardo Haro al despedirlo en nombre de esta Academia, *"tan exultante, tan vital, desbordó los tiempos de la lógica vivencial"*, porque ello fue *"expresión de una inteligencia tan aguda como espontánea, tan intuitiva como racional"*.

Sus trabajos, publicados o inéditos, abarcaron una extensa temática del derecho constitucional: "Estado de guerra interno", "Reflexiones sobre una

futura reforma constitucional”, “Hacia un correcto ejercicio de la función pública”, “La Libertad política”, “Facultades de las convenciones constituyentes”, “La idoneidad constitucional”, “Recurso de amparo”. “Delegación de facultades legislativas”, “Bases para una futura reforma constitucional”, “Partidos políticos”, “Intervención federal en las provincias”, “Reestructuración de la forma federal de gobierno”, “El ejercicio de la potestad disciplinaria en el Poder Judicial” y “El Consejo Económico Social”, entre otros.

Hace algunos años coordinó junto al Prof. Haro el *Manual de derecho constitucional*, obra colectiva de la Cátedra, como expresión de su compromiso con el estudiantado de nuestra Facultad, desarrollando con sencillez y claridad las difíciles cuestiones del control de constitucionalidad y del recurso extraordinario.

Su obra -bajo mi punto de vista- fue signada por una visión comprometida del derecho constitucional con los desafíos que la quemante realidad histórica, económica y social imponía, tal como lo sostuvo en su discurso de incorporación a esta Academia, sobre “Constitucionalidad y poder en la Argentina”¹⁰.

En este sentido, pensaba también que los constitucionalistas “*tenemos una responsabilidad especial, calificada, fuera de lo común, porque nos corresponde proponer o ideas nuevas fórmulas que sirvan de esclarecimiento y de iniciativa al posterior debate popular y público*”.

Esa clara percepción sobre la misión de alto contenido cívico, político y patriótico del derecho público se observa como hilo conductor de sus principales preocupaciones intelectuales. Por ello en su tesis doctoral, en su incorporación a la Academia y en muchos de sus trabajos, formula propuestas destinadas al mejor funcionamiento de nuestras instituciones republicanas, federales y democráticas. Se comprende así su tarea de asesoramiento en la Convención Constituyente Provincial de 1987 y en la Convención Constituyente Nacional de 1994 como así también en nuestro Senado Provincial, donde se destacara por la claridad conceptual de sus opiniones. Su última contribución al derecho público cordobés fue el “In-

¹⁰ Incorporación del doctor Guillermo Becerra Ferrer como académico de número, *Anales*, XVII y XVIII, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, años 1979-1980, págs. 45-55.

forme Preliminar de la Comisión Asesora para la reforma de la Constitución de la Provincia de Córdoba”, que suscribiéramos el 3 de abril de 1997 junto a él y a los otros profesores titulares de Derecho Público, Dres. Ricardo Haro y Alberto Zarza Mensaque, luego de varios meses de trabajo, donde contamos con su agudeza, ingenio e inolvidable simpatía personal, en la tarea *ad honorem* encomendada por el gobierno provincial.

Por eso no debe sorprender que muchas de las reformas introducidas en la reforma constitucional de 1994 -la más importante de nuestra historia-, fueran preconizadas en los trabajos suyos a que hicimos referencia. Recordamos en este sentido su apoyo a las propuestas de la Comisión Asesora para la Reforma Institucional de 1971 -que sería luego una de las fuentes de la última reforma-, como así también su convicción sobre la necesidad de fortalecer el federalismo y los gobiernos locales, implementar procesos de planeamiento, modernizar los partidos políticos e instituir consejos económicos y sociales. Es que percibía la estrecha vinculación de lo jurídico-constitucional y lo político y quería desentrañar los signos de los tiempos.

Su prestigio excedió la cátedra y el ejercicio profesional y entonces se convirtió en fuente de consulta de los medios de comunicación masivos, donde continuó ejerciendo su docencia universitaria.

Su vocación por la vida pública lo llevó en su juventud al desempeño de altas responsabilidades provinciales en tiempos difíciles para el país, como así también a integrar el directorio del Colegio de Abogados y a dirigir el Instituto de Derecho Constitucional “Dr. Joaquín V. González” de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Fue destacado miembro de asociaciones científicas como la de Ciencia Política y la de Derecho Constitucional, donde ocupara en varias oportunidades la secretaría general, manteniendo siempre el prestigio universitario de Córdoba y al que sumaba sus calidades personales de generosidad y simpatía, que exhibía tanto en sus intervenciones públicas como en el diálogo privado.

Aunque han pasado ya muchos años, permítaseme recordar una de las reuniones de Cátedra que tuvimos en su casa, donde lo rememoro rodeado de su mujer y de sus hijos, haciendo gala de su fino sentido del humor, de su afición por la música, de su cabal ejercicio de la función paterna y de su amor por la familia.

Tuvimos muchas conversaciones. Sabía derecho constitucional, se interesaba siempre en la política y conocía profundamente de la

vida. En su estilo clásico de humanidad era también un deportista y además un hombre de fe.

No puedo olvidar la última visita que le efectué, cuando faltaban muy pocos días para que nos abandonara. Ante el arcano de la vida y de la muerte, lo recuerdo con el corazón, impactado por la notable entereza que demostró en su instancia final.

Termino estas evocaciones con la sabia sentencia del grande abogado de Roma, Marco Tulio Cicerón: *“La vida de los muertos consiste en hallarse presentes en el espíritu de los vivos”*.

Procedo seguidamente a dar lectura a un trabajo científico de mi autoría, que he titulado “Regiones, provincias y municipios en el proceso de integración”

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO DE NÚMERO
DR. EDUARDO IGNACIO FANZOLATO *

La presentación estuvo a cargo de la Dra. Berta Kaller de Orchansky en acto público llevado a cabo el 5 de octubre de 1999.

*Palabras de la Académico de número
Dra. Berta Kaller de Orchansky*

Señor presidente, señores académicos, profesores, estudiantes, señores y señoras.

La Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba se complace en recibir oficialmente y en acto público al nuevo académico de número Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato.

Con especial alegría y satisfacción cumpla el honroso encargo de presentar a tan destacado jurista, en este acto de su incorporación académica.

Corresponde, por reglamento, que me refiera a los antecedentes de quien se hace merecedor de esta distinción, de manera que intentaré efectuar una síntesis de su trayectoria científica y de sus logros académicos, muchos de ellos íntimamente ligados a la Facultad de Derecho de nuestra Universidad. A la vez, en el umbral de esta presentación, un recuerdo muy cálido que no puedo evitar me lleva a conducir a esta distinguida audiencia a retroceder en el túnel del tiempo para evocar una imagen teñida de nostalgia, como una vieja fotografía en sepia, del festejo final de un curso de promoción, ubicado seguramente entre los años 1966 o 1967 donde el joven egresado Fanzolato, nos sorprendió y deleitó con su hermosa voz de tenor.

* El discurso se lee en la sección Doctrina, en pág. 183.

Por eso junto con los buenos augurios de la bienvenida, vaya la satisfacción de sentirnos unidos en razón de la proximidad espiritual derivada del diario convivir en el claustro universitario, y el haber compartido tantos proyectos y sueños por el progreso de las ciencias jurídicas y el mejoramiento del nivel académico de nuestra Facultad.

Nuestro novel académico se graduó de abogado en la Universidad Nacional de Córdoba el 22 de diciembre de 1967 y revalidó en España su título por el de licenciado en derecho, diez años después.

La Faculté Internationale de Droit Comparé de Strasbourg (Francia) le otorgó el grado de Diplomado Superior en Derecho Comparado en 1979 y posteriormente, la Universidad Nacional de Córdoba, el título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales.

De entre los numerosos cursos de doctorado realizados en la Universidad Complutense de Madrid con miras a la especialización, cito Introducción al Derecho Comparado y Anteproyecto Unico de Obligaciones para Hispanoamérica y Filipinas, porque son ambos, muestras y buenos ejemplos de elección de una temática que conserva vigencia y son de absoluta actualidad.

Su interés y preocupación por la enseñanza como actividad intelectual esencialmente dinámica, lo llevó a postularse y obtener becas para asistir a los cursos de perfeccionamiento docente realizados en España tales como Innovaciones en los sistemas educativos, Técnicas de programación, Formación profesional y Técnicas de grupo.

Con talento y acendrada vocación docente profesora en la cátedra de Derecho Civil V -Familia y Sucesiones- como profesora titular por concurso con dedicación exclusiva desde 1986 hasta la fecha.

En respuesta asimismo a los requerimientos actuales del posgrado ha dirigido y dictado en nuestra Universidad, desde 1993 hasta la fecha cursos anuales de profundización sobre familia y sucesiones, y en reconocimiento por su destacada actuación académica en la categoría de profesores titulares, le fue otorgado el Premio Universidad Nacional de Córdoba correspondiente al año 1993 y Diploma y Medalla por Dedicación a la docencia, premio otorgado por la Facultad de Derecho de la U.N. de Córdoba en 1996 y en 1998.

Estudiar, perfeccionarse, investigar y transmitir enseñando: la docencia concebida como una emanación de la investigación, ése es el perfil y el obstinado rigor del Dr. Fanzolato, jurista profundo con ideas sólidas, más que ideas, verdaderas convicciones que culmina en el reconocimiento formal de su categoría de investigador universitario de Categoría 1.

A la investigación y la docencia como dedicación permanente de una vida a su servicio, así como la constante profundización de los diversos problemas que conforman los tópicos relevantes de la disciplina elegida, se suman con igual tenacidad y compromiso universitario sus actividades de planificación, coordinación y conducción en la Universidad, en especial en los últimos cinco años. Así, se desempeñó como director del Departamento de Derecho Civil, luego secretario de Posgrado de la Facultad, miembro del Comité Asesor del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, miembro titular del Consejo Asesor de Posgrado de la Secretaría de Asuntos Académicos de la Universidad Nacional de Córdoba, vicedecano de la Facultad de Derecho desde 1996 hasta febrero de 1999 y en ejercicio del Decanato desde abril de 1996 hasta agosto de 1997. La Facultad de Derecho le otorgó un diploma de reconocimiento por dedicación a la función de vicedecano en el presente

Paso ahora a mencionar su enjundiosa tarea de publicista jurídico que evidencia una preocupación constante por la formulación clara y rigurosa de los problemas, la justificación de las tesis propuestas junto a las soluciones superadoras en relación a los temas álgidos del derecho de familia. Así lo demuestran algunos títulos de sus principales libros y publicaciones: *Triple enfoque del art. 3450 del Código Civil* (1974); *Reflexiones sobre la fianza en relación con el art. 1277 del Código Civil* (1981); *El asentimiento conyugal* (1986); *Alimentos a cargo del abuelo* (1989); *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio* (1993); *Separación judicial o divorcio vincular por causa objetiva* (1993); *La fidelidad matrimonial* (1993); *El SIDA y el derecho de familia* (1994); *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Autor de comentarios en el t. 1, art. 1° al 494 de la *Parte General* y a los arts. 198 a 218 y al art. 236 (1995); *Quiebra del cónyuge*, coautoría con el Dr. Horacio Roitman (1996); *Los ancianos y la solidaridad familiar en el siglo XXI* (1996); *La filiación adoptiva* (1998); *El derecho de familia en los países del Mercosur* (1998).

Participante activo en congresos y jornadas nacionales e internacionales donde en cada oportunidad en que coincidimos respondiendo a las periódicas convocatorias, constato con admiración, que al reconocimiento y respeto intelectual de sus colegas y discípulos, se suma el sincero afecto por la entrañable calidez humana que brinda su generosa amistad.

Desde aquella lejana aula de la promoción en la calle Trejo, hasta hoy en la Academia hemos recorrido juntos por largo tiempo, muchos tramos

del camino: proyectos, tareas y responsabilidades no siempre con éxito, hubo logros y también frustraciones, pero los reencuentros siempre han estado signados por el afecto. Por eso, en nombre de la Academia doy la bienvenida formal al jurista Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato, en reconocimiento a su valiosa trayectoria científica y a Eduardo, al siempre amigo, felicitaciones y deseos de que esta su nueva casa le sea grata y se satisfaga su afán de cultura.

*

Palabras del Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato

Agradezco el honor y la distinción concedida y manifiesto que ingreso formalmente en este distinguido cuerpo estimulado, en especial, por el recíproco afecto que me une con la mayoría de sus integrantes.

La ceremonia que estamos desarrollando despierta en mí una honda emoción porque aquí se encuentran presentes los más queridos maestros que contribuyeron a mi formación humana y profesional, comenzando con mi padre que, además de las firmes creencias cristianas y de los principios básicos de la convivencia, me enseñó a leer, acompañándose con los acordes de un piano familiar, que él interpretaba para hacer más atractivo el aprendizaje; el Dr. José Ignacio Cafferata que, aunque en su modestia, siempre se negó a todo reconocimiento público, deberá comprender que no pueda omitirlo en esta oportunidad; el Dr. Luis Moisset de Españés, quien siendo un docente muy joven, supo aprovechar la tierra fértil que le brindaba un grupo de ayudantes alumnos, entre los que me incluía, para comenzar un persistente laboreo jurídico con el que logró desarrollar muchas vocaciones por el derecho civil.; y a la Dra. Bibi Orchansky, mi gentil madrina de esta noche, con la cual, desde que cursé la primera promoción sin exámenes en la asignatura a su cargo, quedamos absolutamente comprometidos en un clima de amistad, estima y solidaridad imperecedera. Junto a ellos, no debo olvidar el apoyo de otros grandes jusfamiliaristas como la querida Pepita Méndez Costa, que nos acompaña desde la primera fila, y el Dr. Augusto César Belluscio los cuales, con su importante producción jurídica, contribuyen a la formación de las actuales generaciones de personas interesadas en el derecho. Deseo extender mi reconocimiento a todos aquellos que, desde sus respecti-

vas funciones, colaboran con la tarea docente y el tenaz esfuerzo de luchar por la verdad y la justicia.

Integrando las solemnidades del acto, procederé a evocar la figura de los ilustres antecesores en el sillón académico que me corresponde ocupar y que, circunstancialmente, pude elegir. Por ello me referiré a los rasgos más destacados de las personalidades de los doctores Henoch Domingo Aguiar y José Buteler Cáceres quien lo sucedió.

Henoch D. Aguiar

Nació en el departamento Concepción, provincia de San Juan en 1871. Hijo de padres pobres en recursos económicos, que no podían costearle una carrera universitaria, vino a Córdoba, después de completar sus estudios secundarios en el Colegio Nacional de la capital sanjuanina. Se alojó en una humilde casa de huéspedes¹; merced a la ayuda de su hermana mayor, que le envía parte del sueldo de maestra, y algunos ingresos que logró con sus actividades personales, pudo proseguir sus estudios, hasta llegar a la meta de sus aspiraciones.

En nuestra secular Facultad de Derecho cursó la carrera de abogacía. Sus compañeros de estudio le llamaban "el hombre de los dieces" en virtud de las calificaciones que obtenía en las pruebas finales de los cursos (sobre 23 asignaturas, obtuvo 17 dieces y 6 nueves). Se recibió en 1896, obteniendo con posterioridad el grado de Doctor en Jurisprudencia con su tesis sobre las "Acciones posesorias".

Maestro ilustre, poseía notable facilidad para expresarse en una prosa florida y atrayente sin entrar en el rebuscamiento.

Durante más de treinta años fue profesor de Historia Argentina en el Colegio Nacional del Monserrat; en 1906 se inició en la docencia universitaria en la que alcanzó la titularidad de la Cátedra de Derecho Civil I (Parte General y Obligaciones), que desempeñó entre los años 1917 y 1931, época en la que, además, se destacó como miembro del Consejo Directivo llegando a ser decano.

¹ Libertad, 7 de diciembre de 1896 (publicación con motivo de su doctorado).

Actuación pública

Tuvo nutrida y fecunda actuación pública. En San Juan, por breves períodos, se desempeñó como magistrado judicial y, luego, en 1907, fue ministro de Hacienda y de Obras Públicas (diario Córdoba, notas sociales, enero 1959).

En la Municipalidad de nuestra capital, ejerció diversas funciones: secretario del Departamento Ejecutivo (1909), concejal municipal (1909-1915) y, luego, intendente de Córdoba (1915-1918). Obró con visión clara de la ciudad del futuro, trabajando por la difusión de las escuelas municipales, el mejoramiento de la asistencia pública (construyó la casa de aislamiento de enfermos contagiosos) e instaurando sanas medidas de urbanismo -algunos de cuyos resultados aun perduran- como las calles y anchas veredas arboladas que, bajo su administración se proyectaron y que hoy gozamos en nuestro barrio General Paz ².

Siendo diputado nacional (1938-1942), fue elegido vicepresidente primero de la Cámara baja, por dos períodos. Director del Banco de Córdoba (1941-1942) y vicepresidente de la Institución en 1943-1944. Elector de presidente y vice de la Nación (1946).

Nunca se aferró a los numerosos e importantes cargos que desempeñó, renunciando con dignidad toda vez que, habiendo agotado las posibilidades de sostener las propias convicciones, sus principios se lo exigían (renunció como decano y como intendente) ³. Condenó con firmeza el golpe de Estado de 1930, defendiendo en la justicia, con valentía, a quienes se resistieron a las autoridades de facto ⁴.

² Arturo CAPDEVILA nos hace conocer, con cariño y agradecimiento, en las páginas de su *Córdoba del recuerdo* (p. 141), la obra del intendente Aguiar, elogiando la provisión de riego a las arboledas del marchito Parque Las Heras.

³ Renunció como intendente el 2 de octubre de 1917 porque sus principios estaban en contra de la promulgación de una ordenanza destinada a solucionar la huelga de los Jornaleros de la Administración General de Limpieza, evitando el paro general.

⁴ En aquellas difíciles circunstancias, logró un gran triunfo: que fueran los jueces naturales, los jueces federales quienes juzgaran a los presuntos rebeldes civiles y no una justicia de excepción integrada por los jueces militares, como pretendían las autoridades que habían roto la continuidad institucional.

Miembro de múltiples instituciones científicas, nacionales y extranjeras: a) Miembro honorario de la orden de abogados de Brasil; b) Miembro del Instituto de Derecho Civil Comparado de Francia; c) Miembro de la Academia Nacional de Historia, filial Córdoba .

Fue presidente fundador del Colegio de Abogados de Córdoba que se creó gracias a su decisivo impulso y el de otros entusiastas colegas (1926)⁵. Reelegido sucesivamente, cada dos años, renuncia en 1938 por imposibilidad material de continuar en la presidencia del Colegio, debido a las exigencias que le generan sus funciones como legislador nacional.

Investigador y tratadista afamado. Su especialidad fue el derecho civil. Presidió el II Congreso de Derecho Civil de 1937, realizado, como todos, en Córdoba.

La producción jurídica de su autoría, a la que seguimos acudiendo cada vez que pretendemos ahondar en la temática que analiza, comienza con su tesis sobre “Las acciones posesorias”, 1896, en la que propugna y defiende la regulación normativa civil de una sola acción posesoria a la que bautiza como “acción de manutención” (art. 2183 del anteproyecto), aceptando, además, una acción de despojo); sigue con “El derecho de representación en la línea colateral”, 1913; y se compone, orgánicamente, con los magníficos estudios que integran los cinco tomos de su *Tratado*, sobre “Los hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley”, obra que fue completando, en el tiempo, en forma escalonada. Dice Chaneton que la edición de los estudios de Aguiar “figuran entre las más brillantes expresiones de la ciencia jurídica argentina” comparándolas, por la solidez de sus construcciones, con los Tratados del célebre juriconsulto francés Proudhon⁶.

Hábil conocedor de los mecanismos procesales, elaboró (1942), en colaboración con el Dr. Angel H. Cabral un Proyecto de Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial para la Provincia de Córdoba.

⁵ En esta función luchó con valentía en contra de la mercantilización de la profesión defendiendo, sin desmayo, el ejercicio prudente, recto, digno y decoroso con total apego a las altas disciplinas del derecho, y tratando de erradicar los estudios jurídicos transformados en meras agencias judiciales (Memoria Anual del segundo año de vida del Colegio de Abogados).

⁶ Abel CHANETON, *Historia de Vélez Sársfield*, t. II. La obra, La Facultad, Bs. As., 1938, pág. 372.

Fue un jurista completo que supo conjugar la doctrina con la práctica y la ética. Su obra, cuya indiscutible valía es reconocida en todos los países de habla hispana, prestigia y distingue a la Escuela de Derecho que, en sus tiempos, nace en nuestra Córdoba universitaria.

Primer director del Instituto de Derecho Civil (1935-1940). El que hoy llamamos Departamento de Derecho Civil nació, como dependencia del Rectorado, por creación del Consejo Superior, en el marco de los actos programados en homenaje al Codificador Dr. Dalmacio Vélez Sársfield ⁷, actos que incluyeron la inauguración, dentro de la Biblioteca Mayor, del Templete en el que se conservan los manuscritos del Código civil y los libros que formaron la biblioteca particular del Codificador. En 1949, el entonces Instituto pasó a la órbita de la Facultad de Derecho; y desde 1959, y a iniciativa del Dr. Pedro León, lleva el nombre de "Henocho Domingo Aguiar", en justo reconocimiento de sus méritos.

Académico del Derecho, fue vicepresidente de esta Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba desde 1940 hasta la fecha de su muerte, acaecida el 19 de enero de 1959.

Dijo Enrique Martínez Paz recordando su figura: fue un "... *patriota sin dobleces... de serena y severa conducta y principios inquebrantables... de rectitud y hombría de bien insobornables*

De profunda fe cristiana; ...(vivió en la Ley de Dios), a quien sirvió con intocable autenticidad, señalando, a menudo, el peligro de atender al reclamo de las apariencias que nos llevan a vivir más tiempo fuera que dentro de nosotros mismos".

Paladín y ejemplo de la perseverancia, supo expresar: "*Ante una voluntad que quiere y una inteligencia que sabe dónde va, máxime si las mueve un noble afán de progreso y bien público, no hay reducto que (se resista ni obstáculo que, al fin, no sucumba), que no caiga y se entregue al fin..."* ⁸.

Aguiar contrajo matrimonio con doña Elina Oliva Igarzábal con la que tuvo ocho hijos. Una de sus hijas, Angelina, se casó con el

⁷ En el 60º aniversario de su muerte (30/3/35). Las sesiones públicas comenzaron con las palabras de Henocho Aguiar.

⁸ Discurso en el que Aguiar acepta el título de socio honorario (pág. 35).

joven Dr. José Buteler Cáceres, quien lo sucedió en el sillón académico que hoy comienzo a ocupar y que, ocasionalmente, pude escoger. Debo admitir que en la elección de este sillón, estuve profundamente determinado por el personal afecto y el entrañable recuerdo que siento por la figura de José Antonio Buteler Cáceres

José Antonio Buteler Cáceres

Nació en Córdoba el 14 de junio de 1911. Cursó sus estudios primarios en el Colegio San José y los secundarios en el Colegio de Monserrat. Muy tempranamente comenzó su labor docente, dando clases particulares de castellano, como anticipada muestra de su interés por la lengua que, junto a sus inclinaciones por el derecho, lo acompañarían durante todo el curso de su larga y fructífera vida.

Supo entregar a la Universidad, los mejores afanes de su ser, consagrándose a la docencia, hasta en su avanzada ancianidad.

Demostrando su acendrada vocación por el magisterio en todos los niveles, fue autor de un libro de texto que se usó durante muchos años en el Colegio Nacional de Monserrat y en la Escuela de Comercio "Manuel Belgrano", titulado *Nociones de Analogía*; y para el estudiante universitario, publicó su *Manual de Derecho Civil. Parte General*, al que seguimos apelando para refrescar los conceptos esenciales del derecho privado.

También, entre las obras jurídicas más relevantes del profesor Buteler, debemos recordar su tesis sobre la *Clasificación de las nulidades de los actos jurídicos*, 1939. Y luego, sobre la misma temática, la *Simplificación del régimen de la nulidad de los actos jurídicos*, 1960; y *Nulidad e inexistencia*", 1961. Otros valiosos aportes a la ciencia jurídica: *Método del Código Civil*, 1956; *Mora y prestación de intereses*, 1945; *La sentencia constitutiva*", 1938-1939; *El estado de necesidad en Derecho Civil*, 1941; "*Derecho de retención*", 1943; *Personas por nacer*", 1952; *El Código Civil y la Reforma de la ley 17711, algunos aspectos, análisis*, 1969.

En sus años maduros nuestra Universidad lo distinguió con el título de profesor emérito; al dejar la Cátedra de Parte General, continuó en la Dirección del Departamento de Derecho Civil. Como en esa época fui designado coordinador docente, pude apreciar muy de cerca sus calida-

des personales, su condición de hombre cabal, de ciudadano integrado al medio, no obstante las diferencias generacionales.

Maestro en el saber y en el fervor para transmitir sus conocimientos. Fue un estudioso pertinaz y constante de la ley que a todos asombraba tanto por su impecable memorización de los artículos del Código Civil, como por la responsabilidad en la preparación de sus disertaciones y, también, por lo inesperado de sus ocurrencias. Quienes fuimos sus discípulos recordamos, con simpatía y afecto, un nutrido anecdotario integrado por sus múltiples “agudezas” o la gracia de sus “salidas”...

Sus méritos y valores son unánimemente reconocidos por las generaciones de alumnos que tuvimos la suerte de gozar de sus enseñanzas, de su erudición, de su elocuencia, de su correcto empleo del lenguaje, del alto nivel de sus saberes, de la fuerza y solidez de sus razonamientos; pero lo que originó, alrededor de su persona, *esa aureola de un auténtico maestro, ese sello o impronta de magister*, fueron otras especiales calidades humanas que -también- lo distinguieron.

Fue *maestro* porque *consagró su vida a la enseñanza* observando fielmente un desinteresado compromiso con la sociedad.

Fue *maestro* porque ejerció la docencia no como una mera actividad laboral sino como una *vocación* a la que no retaceó ningún esfuerzo, aunque implicara renunciar a otras respetables aspiraciones.

Fue *maestro* por su *constancia*, por su invariable disponibilidad, por el afectuoso seguimiento que prodigaba a sus discípulos y por la fuerza de sus cálidos estímulos humanos y científicos, que brindaba natural y espontáneamente, con absoluta sencillez. Había en él una mansa y activa dedicación al servicio de la comunidad universitaria. Siempre estaba dispuesto a escuchar, a orientar, a analizar una idea, a corregir sin soberbia, a enderezar sin estridencias...

Fue *maestro* en su *defensa de la democracia, y del respeto a la pluralidad de ideas y de creencias*. Una de sus últimas enseñanzas públicas tuvo lugar en aquella inolvidable clase magistral que nos obsequió con motivo de inaugurarse el nuevo edificio de la Facultad de Derecho. Luego de recordar con picardía la actuación de los grandes catedráticos que pasaron por los claustros de la Facultad, evocó la infausta desaparición de un distinguido docente, víctima de una “persecución tan siniestra como inclemente” e instó a impedir que se repitan semejantes barbaries. Precisó que el medio para lograrlo era el respeto a una organi-

zación jurídica de la sociedad diseñada sobre los parámetros de la democracia como estilo de vida. Y, como expresión de escándalo y ansias de consuelo, lleno de emoción pronunció el consagrado "nunca más", mientras la multitudinaria concurrencia, enternecida, lo aplaudía sostenidamente demostrándole un auténtico cariño que no es común se manifieste en los ámbitos universitarios. Porque Buteler ha entrado en la historia de nuestros afectos siento profunda honra al ocupar el mismo sillón que le correspondió en este cuerpo.

INCORPORACIÓN DEL ACADÉMICO DE NÚMERO DR. MANUEL AUGUSTO FERRER *

La presentación estuvo a cargo del académico de número Dr. Ernesto Rey Caro, en acto celebrado el 2 de noviembre de 1999.

Palabras del Dr. Ernesto Rey Caro

Señor vicepresidente de la Academia, señores académicos de número, señores profesores, familiares del doctor Ferrer, señoras y señores:

Hace pocos años, en el Congreso de Academias Jurídicas Iberoamericanas celebrado en Madrid, se debatió la naturaleza jurídica de las academias. Al margen de las valiosas reflexiones sobre diversos aspectos de estas corporaciones, se trajo a la memoria que Legaz y Lacambra señalaba que las Academias de jurisprudencia y legislación vienen a ser como una elevada planicie intelectual que tiene la vocación jurídica como una de sus más acusadas dimensiones. Se podría agregar que esa inclinación se manifiesta a través de sus miembros, que son los vasos comunicantes de la institución toda; y que la savia que la alimenta y la hace revivir permanentemente, se origina en los juristas que periódicamente se van integrando a ella y la van renovando.

Hoy es un día muy especial en la vida de la Academia, pues estamos reunidos como enhorabuena lo hemos hecho ya varias veces durante este año, para dar la bienvenida a un nuevo académico, el doctor Manuel Augusto Ferrer, habiéndoseme conferido el honor de pronunciar algunas palabras de salutación. He asumido esta responsabilidad con pleno conocimiento de las dificultades que se deben afrontar para reseñar los ante-

* El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 237.

cedentes y la actuación profesional y académica de una personalidad tan relevante en el campo del derecho, cuando se dispone del limitado tiempo que la práctica de nuestra entidad aconseja para estas circunstancias. Conozco a Manuel Augusto Ferrer desde hace largos años, pues al margen de los lazos familiares que nos unen, he tenido la ocasión de participar con él en muchas reuniones científicas e incluso elaborar algún trabajo en coautoría; he seguido muy de cerca, por lo tanto, su brillante trayectoria, que lo ubica entre los exponentes más calificados en la disciplina a la que ha dedicado todos sus esfuerzos, habiéndose reconocido con justicia, tanto en el país como en el exterior, los valiosos aportes realizados.

Bastaría examinar las numerosas obras de Derecho Aeronáutico, de Derecho Marítimo, de Derecho Espacial, para avalar esta afirmación. Sus obras y trabajos constituyen citas obligadas para quienes han pretendido indagar sobre los aportes a la doctrina argentina; resulta imposible referirme al más de un centenar de publicaciones que exhiben una ineludible línea de investigación iniciada y mantenida a lo largo de más de cuarenta años.

Sin embargo, no podría dejar de destacar que fue uno de los pioneros en el país de aquella rama de las ciencias jurídicas que se nutrió y desarrolló contemporáneamente con la conquista por el hombre del espacio ultraterrestre o cósmico; acontecimiento éste que, al tiempo de marcar uno de los momentos más trascendentes de la historia de la Humanidad, constituyó un desafío a la creatividad de los juristas y al sentido común de los gobernantes, ya que debía pergeñarse un marco legal para una actividad que podría traer consecuencias tanto muy promisorias para el bienestar de los pueblos, como poner en peligro la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Contra todas las previsiones y temores, se constituyó en pocos años un *corpus juris* que regularía el estatus jurídico del espacio ultraterrestre, la conducta de los estados, la responsabilidad por los daños que pudieran derivarse por la actividad en este nuevo ámbito espacial, el registro de los objetos lanzados al espacio, etcétera, sujeto a aquel principio que tanta repercusión tendría en el derecho internacional esta segunda mitad del siglo, el llamado "patrimonio común de la humanidad"; generada esta profusa regulación normativa, integrada por tratados y resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fundamentalmente, había de desarrollarse interesante polémica en torno a si ella permitía aceptar que se estaba frente a una nueva disciplina, con su contenido, fuentes, sujetos, etcétera, propios; o si integraba por su origen tratados internacionales, una rama del tradicional derecho de gentes; en

esta polémica habrían de mostrar su erudición juristas como el Dr. Cocca, entre nosotros; Ferrer había de dedicarse con particular entusiasmo a investigar estos noveles problemas; en los años 1966 y 1967 solamente, elaboraría trabajos sobre la responsabilidad espacial, incluida la de la República Argentina, la naturaleza jurídica de los vehículos espaciales, el límite superior del espacio aéreo, el régimen jurídico de los meteoritos, los aspectos jurídicos relativos al establecimiento sobre la Luna u otros cuerpos celestes de una estación con personal, cuestiones de derecho espacial en torno a los objetos puestos en la Luna, la responsabilidad espacial de las organizaciones internacionales, el régimen jurídico del cosmonauta y muchos otros, la mayoría de ellos presentados en importantes congresos nacionales e internacionales, y luego publicados.

Pasó así a integrar la llamada Escuela Argentina, que colocaría a sus integrantes en los primeros planos internacionales, como lo atestiguan las publicaciones especializadas de instituciones de reconocido prestigio en la materia. En otros casos, verbigracia, actuaría como ponente en el X Coloquio del International Institute of Space, realizado en Belgrado, y en las III Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, celebradas en Granada, España; además sería incorporado a numerosas instituciones académicas y científicas. La tarea de investigación señalada se mantendría sin solución de continuidad en los años posteriores. Rebasaría los límites que la prudencia aconseja, como lo anticipara, analizar la obra que da fe de su acendrada vocación por el derecho. Sin embargo, sería injusto no detenerme algunos minutos en su obra *Derecho espacial*, uno de los escasos libros, en español o castellano, que sería utilizado como texto básico en muchos centros de estudio de nuestro país y del extranjero.

En él, Ferrer toma partido en derredor de la autonomía del derecho espacial y define a éste como “*la rama de la ciencia jurídica que estudia los principios y normas, públicas o privadas, nacionales o internacionales, relativas a la navegación por el espacio superior, y las relaciones consiguientes, así como el régimen jurídico de dicho espacio superior y de los cuerpos celestes*”; definición que por la realidad abarcada y por la precisión conceptual, tiene hoy tanta validez como hace 25 años.

En el área de la docencia, alcanzaría tempranamente la categoría de Profesor Titular de la Cátedra de Navegación Marítima y Aérea de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba; y luego la de Profesor Titular de la Cátedra de Derecho de la Navegación (que después se denominaría Derecho de la Navegación

Marítima, Aérea y Espacial) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Desempeñándose asimismo como director del Instituto de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de esta Universidad de Córdoba, hasta que, en una desafortunada determinación estos baluartes de la investigación, cuyas obras durante muchos años contribuyeron a dar lustre a la actividad académica, fueron suprimidos. Cabe recordar que ya en 1969 había obtenido el grado de doctor en Derecho y Ciencias Sociales, con una tesis sobre Espacio Aéreo y Espacio Superior, que fuera calificada de sobresaliente, aconsejándose y realizándose su publicación por cuenta de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad.

También ejerció tarea de conducción universitaria, siendo decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba. Ha cumplido numerosas funciones de asesoramiento en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en la Subsecretaría de Transporte Aerocomercial, Fluvial y Marítimo, habiendo sido miembro del Directorio de la Comisión Nacional de Actividades Espaciales y presidente de la Comisión Interamericana de Juristas Expertos en Derecho Aéreo y Espacial; ha recibido muchas distinciones, como la Medalla al Mérito otorgada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, entidad ésta de la cual también fue su vicepresidente. Igualmente ha sido miembro de la lista de árbitros de la Corte Internacional de Arbitraje Aéreo y Espacial.

Estos son, en apretada síntesis, los hitos que han jalonado la trayectoria profesional, docente y académica, de Manuel Augusto Ferrer, solicitando comprensión por las múltiples omisiones en que me he obligado a incurrir.

En esta parte final, que también marca un comienzo, permítaseme abandonar la formalidad: Manuel Augusto, querido amigo, seas bienvenido a nuestra Academia. Muchas gracias.

*

Palabras del Dr. Manuel Augusto Ferrer

Señor presidente a cargo de la Presidencia de la Academia, señores académicos, señor decano, amigos (que son muchos): desde las canas los miro a ustedes, hasta ayer mis discípulos de la cátedra, que hoy están

profesando en las tres universidades de Córdoba. Amigos del afecto, y los de la estirpe (entienda usted, Beba, que seguramente ha postergado muchas naturales apetencias de las cosas que a usted le gustan, por aguantarse esas horas de desvelos y de estudios) y los otros, los de la carne, porque traen ese sentido de estar juntos en el que siempre hemos vivido; y a lo mejor un poco también, la encomienda no escrita de venir en nombre de papá, el hombre que yo más he admirado.

La Academia tiene, desde las viejas edades, un ritual, una tradición, y esto hace que, cumpliéndolo, me haya recibido Ernesto Rey Caro. El profesor doctor Ernesto Rey Caro es un jurista sin fisuras, incapaz de concesiones, porque ese es su estilo de trabajo, siempre, de modo que quizás debamos entender que esas referencias de él a mí, pueden estar un poco teñidas por el afecto; pero de todas formas, vívidamente, muchas gracias, Ernesto.

Corresponde ahora que yo me refiera al jurista cuyo nombre tiene el sillón que voy a ocupar: *Arturo M. Bas*.

Hijo de don Tomás Bas, nuestro antepasado común, porque Arturo M. Bas fue primo hermano de la abuela María y de tu abuela Tomasa, Ernesto.

De ese hogar nacieron doce hijos: el segundo fue Arturo Mateo Bas, que habrá despertado con sus chillidos a la vida ese nacimiento de la primavera del 21 de septiembre de 1875. Hizo acá sus primeras letras, y se fue a hacer los estudios secundarios en El Salvador, en Buenos Aires, de donde volvió ya cargado de honores, como había de ser una constante en la vida de este hombre admirable. En Córdoba se recibe de abogado a los 20 años, también con honores.

Secretario de un juzgado primero, en 1904, juez de paz letrado después, en 1907 se incorpora a la Universidad fundando la Cátedra de Derecho Público Provincial; y allí empiezan sus amores con esta disciplina naciente, a la que habría de vestir de un rigor jurídico poco común.

Fue Secretario General de la Municipalidad; y allí, las preocupaciones de esa pequeña sociedad del Municipio, fueron signando mucho de lo que había de ser su labor posterior.

En la Universidad edita una primera obra, *Conferencias*, en 1909, que es un poco la síntesis de lo que sería un programa de estudio para sus alumnos, que no lo tenían, y que después desarrolla en sus tratados de Derecho Público Provincial en 1909 y Derecho Federal Argentino, en 1927. En 1919 publica *Temas institucionales*, fallos de la Cámara Federal de Córdoba. En 1930, *La previsión social argentina*.

Fue político, en una época difícil (al menos para mí) de entender y desentrañar cómo los radicales de Córdoba eran los católicos a ultranza, enfrentados con otros liberales que ellos respetaban pero contra quienes luchaban. Arturo Mateo Bas era un católico firmísimo y un polemista tremendo. Mucho de ello se puede encontrar en su labor parlamentaria, que recoge su actuación desde 1912 a 1916 como diputado nacional y después de 1919 a 1924, donde va a terminar su labor legislativa.

A esa tarea de legislador llegó imbuido de todos los firmes conceptos de derecho que había ido él elaborando, trabajando en su cátedra de la Universidad, y también de aquellos principios que la Doctrina Social de la Iglesia le imponía, y que él había abrazado con fervor.

No debe extrañar que este representante rarísimo, quizás, para nuestro tiempo, pudiera tener esa enorme labor parlamentaria, que muchas veces no la vemos, sino que por ahí miramos con desesperanza tantas reuniones de cuerpos colegiados para homenajes, o viajes, o divertimentos, que terminan con una "diarrea" legislativa de tener que sacar en un día una ley "ómnibus" con 200 y pico de leyes, muchas de las cuales no han sido ni leídas por quienes las votan.

Arturo M. Bas: con su adversario político don Juan F. Cafferata, pero con quien tenía una comunidad de ideales, lo mismo que con Palacios o Repeto, porque todos buscaban esas leyes sociales que necesitaban las gentes de la República construyeron aquella ley 9688 de accidentes de trabajo, entre otras.

Y él, terminado su período, cuando en 1932 aparece la cuestión del divorcio como debate político, no jurídico ni doctrinario, en la República, no tenía más armas que su libro. Y ahí nace aquel *El cáncer de la sociedad*, que prologa Gustavo Martínez Zuviría, el Hugo Wast de la gran novelaría argentina de su época. Y allí Arturo Bas se maneja con la herramienta, para la que era idóneo: el derecho. No hace una cuestión blandengue y sensiblera del divorcio, sino jurídica y social. Sólo dos veces en el libro aparece nombrado Jesucristo. Obviamente que fue el libro señero de su época. Y después de eso, muy joven, en 1935, muere Arturo M. Bas antes de cumplir sesenta años.

La riqueza de esta personalidad admirable justificaría que dejáramos pasar las horas en la búsqueda de desentrañar el mejor legado que tenemos de sus obras, pero la exigencia del rigor de este acto académico hace que yo deba pasar a la cuestión siguiente, para la que hemos sido convocados.

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO DE NÚMERO DR. RAMÓN PEDRO YANZI FERREIRA

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Luis Moisset de Espanés en acto público llevado a cabo el 23 de noviembre de 1999.

Palabras del Presidente de la Academia Dr. Luis Moisset de Espanés

Nos encontramos hoy reunidos para el acto solemne de incorporación de Ramón Pedro Yanzi Ferreira como nuevo miembro de número.

Bien saben el júbilo que suelen producirme estos actos, que revitalizan a nuestra Academia, al incorporar nuevos valores de la cultura y ciencia jurídica, para que sumen sus esfuerzos, contribuyendo a proyectar hacia la sociedad la labor de esta Casa.

Esa alegría debía ser mayor porque tendré a mi cargo la presentación del novel académico, pero ese hecho, precisamente, me llena de profunda congoja porque mi participación en este caso tiene como causa la desaparición de un querido amigo, Roberto Peña que, por ser el maestro del nuevo académico y quien prohijó su designación, era la persona naturalmente a cargo de pronunciar las palabras de bienvenida.

Todavía no ha transcurrido un mes de su muerte y en esos días me encontraba participando en Zaragoza en una reunión del Secretariado de Academias Iberoamericanas, razón por la cual ésta es la primera oportunidad que tengo de expresar ante el cuerpo unas palabras en recuerdo del querido ausente, palabras que resultan oportunas porque precisamente Yanzi ha solicitado se le adjudique el mismo sillón que ocupaba Roberto Peña, a lo que hemos accedido sin vacilación.

* El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 247.

Nuestra amistad se remontaba a los ya lejanos días en que junto con Alfredo Rossetti integrábamos el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho, y Peña se presentó a concurso como aspirante a profesor adjunto de Historia del Derecho. En cumplimiento de nuestros deberes, para velar por la integridad de esas pruebas, concurrimos a las excelentes clases que dictó Roberto Peña que le valieron adjudicarse el cargo al que aspiraba. Incorporado al cuerpo docente de nuestra Facultad, pronto llegó a desempeñar la cátedra titular y, con el correr del tiempo tuvo a su cargo la función directiva de mayor importancia en esa unidad docente, el Decanato. Me solicitó entonces colaboración para organizar un encuentro de la UDUAL (Unión de Universidades de América Latina), que debía celebrarse en Córdoba a mediados de 1973.

Fue grande su preocupación por mantener el nivel de enseñanza en la cátedra de Historia del Derecho, y cuando le llegó la hora de jubilarse, dejó una pléyade de discípulos en condiciones de honrar el prestigio que había ganado, que trascendía las fronteras del país.

Cumplía siempre Roberto Peña con gran puntualidad sus obligaciones de académico y, con incansable esfuerzo, se dedicó a dar vida al Instituto de Historia de nuestra Academia, cuyas fructíferas reuniones se reflejan en los Cuadernos que, con gran regularidad, se han publicado durante la última década. Precisamente el 14 de setiembre, momentos antes del acto en que se incorporó Antonio María Hernández, fui testigo presencial del momento en que hizo entrega a nuestro vicepresidente y Director de Publicaciones, Dr. Olsen Ghirardi, de los originales del último número, que actualmente se encuentra en prensa. Dos días después se vería atacado por el mal que puso fin a sus días; podemos decir, pues, que mantuvo vivo su espíritu y su empeño hasta el último momento, verdadero ejemplo de una actitud vital digna de ser imitada.

Pero, señores, no puedo extenderme más en este recuerdo emocionado, porque mi misión hoy es otra, presentar a quien deberá procurar con su esfuerzo llenar el vacío que nos ha dejado su partida.

Ramón Pedro Yanzi es sin duda también un hijo de la Casa de Trejo, en la que recibió sus títulos de procurador (1968), abogado (1969) y doctor en derecho y ciencias sociales (1995), y en ella está a cargo de la Cátedra Titular de Historia del Derecho y se desempeña como decano.

Ha ascendido paso a paso los distintos escalones que integran la carrera docente, comenzando por la adscripción a esa cátedra y ocupan-

do luego por concurso los cargos de auxiliar docente, jefe de trabajos prácticos y profesor adjunto. Además de encontrarse encargado como titular de la Cátedra "B" de esa asignatura, se ha desempeñado también como titular de la misma materia en la Universidad Nacional de La Rioja.

A lo largo de su carrera ha acreditado méritos en la investigación y la docencia, que se proyectan en numerosas publicaciones, tanto individuales como formando equipo con su esposa, Marcela Aspell.

Alguien ha dicho que "detrás de un gran hombre hay siempre una gran mujer": en este caso la frase debería retocarse ligeramente, pues su esposa no está detrás, sino siempre al lado del nuevo miembro de nuestra Academia, asociada en el esfuerzo diario y tesonero, que se refleja en obras como la "Breve Historia de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba", "Los estudios de Historia del Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba", "Las Indias. Sociedad y derecho, siglo XVIII", "Antología de fuentes para el estudio de la historia del derecho argentino". Esta asociación en el esfuerzo merece, a mi criterio, el mayor de los elogios, pues constituye un ejemplo de fecunda colaboración, que enaltece a los dos integrantes del equipo.

Nuestro nuevo compañero, siempre dentro del campo de la Historia del Derecho, ha investigado sobre múltiples y variados temas, como "El sistema jurídico indiano", "Las tendencias ideológicas de la Constitución de 1824", "La aplicación del derecho penal indiano a través del análisis de un expediente judicial", "Los derechos individuales en el derecho argentino patrio precodificado", "Los orígenes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba", "El asesor letrado en Córdoba del Tucumán", "Tomás Miguel Argañaraz. Primer profesor de Historia del Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba y sus continuadores", "La patria potestad en el derecho castellano indiano", "El estado de sitio en las Cámaras del Congreso Nacional 1853-1945", "Persona y derecho en la primera mitad del siglo XIX", "Expulsión de extranjeros en el Buenos Aires colonial", "La aplicación del estado de sitio en San Juan, 1861", "Los delitos contra el honor en el derecho penal castellano indiano. La injuria en la jurisprudencia penal cordobesa de las postrimerías del régimen jurídico colonial. 1776-1810".

A esas publicaciones resulta de interés agregar el tema de algunas ponencias a congresos o jornadas, como las referidas a "Unitarios y federales", "Los antecedentes históricos del art. 23 de la Constitución Nacio-

nal”, y de los informes finales de investigación presentados en cursos de posgrado de actualización y de profundización, que versaron sobre “El Estado federal argentino”, “El humanismo jurídico en la Universidad Nacional de Córdoba”, “El Regio Patronato indiano. Su proyección en la Revolución de Mayo”, “La escuela teológico-jurídica de Salamanca”, “Alberdi y el Centenario de su muerte”, “La formación del pensamiento político argentino 1810-1853”, “La ilustración y el constitucionalismo argentino”, “La democracia en América: Alexis de Tocqueville”, “Las transformaciones de la legislación durante los últimos cincuenta años y el bicentenario de la Cátedra de Instituta”.

Labor docente. Cursos regulares. Cursos de especialización. Actuación en cargos directivos universitarios. Congresos, jornadas y conferencias. Dirección de investigaciones.

*

Palabras del Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, señor rector de la Universidad Nacional de Córdoba, señor vicerrector de la Universidad Nacional de Córdoba, señor decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba, señor vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, señores miembros académicos de número, autoridades presentes, señores profesores, señoras y señores.

Agradezco profundamente a los distinguidos juristas, miembros de esta ilustre corporación, la honra que significa para mí el haber sido incorporado como miembro de número de esta Academia y ante ustedes comprometo hoy todo mi esfuerzo y dedicación para mantener el alto nivel académico y científico logrado por mis antecesores doctores Emilio Baquero Lazcano y Roberto Ignacio Peña en el sillón que se me ha adjudicado.

Agradezco asimismo al señor presidente Dr. Luis Moisset de Espanés sus generosas palabras de presentación.

Antes de iniciar mi exposición y siguiendo una tradición cara a esta alta institución, me referiré a la personalidad de Nicolás Avellaneda, quien asumió como presidente de la Nación el 12 de octubre 1874, y cuyo sillón creado el 13 en agosto de 1955 desde hoy tengo el honor de ocupar.

I. Avellaneda, nació en la ciudad de Tucumán en 1837. Casó con Carmen Nóbrega Miguens en 1860. Estudió en el Colegio Monserrat. Fue un estudiante brillante de la Universidad Mayor de San Carlos, aún se recuerda cómo siendo alumno se presentó a una selección para ocupar el cargo de pasante de estudios dentro de la misma universidad. Se le otorgó, entonces, dicha distinción con algunas resistencias, pues se lo consideraba joven y sin experiencia suficiente, por tal motivo el señor rector quiso demorar su nombramiento. Ante esa circunstancia, Avellaneda defendió su postulación expresándole al rector: *"No olvide que los infortunios hacen precoces a los hombres"*.

La vida de Avellaneda presenta dos fases: la del estadista y la del orador. Fue un disertante brillante y persuasivo, su palabra siempre era oída con respeto y admiración. Además fue un escritor eximio, notable por su estilo, por el brillo y elevación de sus pensamientos, su conversación era atrayente e ilustrada.

El joven Avellaneda formó parte del grupo que llamaríamos *"su generación"*; entre otros la integraron: Benjamín J. Paz, Abel Bazán, Luis Vélez, Rafael García, Jerónimo Cortés Funes, Simón Iriondo, Ramón Febre, Jerónimo del Barco y Leónidas Echagüe, todos ellos personalidades de primera línea en la vida pública, tanto en el orden nacional como en las respectivas provincias a las que pertenecieron.

Se puede decir que Avellaneda inició su carrera pública como articulista de *El Nacional*. El 19 de noviembre de 1859, el doctor Avellaneda asumió la redacción y merced a su brillante talento *El Nacional* atravesó una de las épocas más florecientes y fue factor eficiente de la obra de la reconstrucción nacional.

Avellaneda fue abogado, un notable civilista, erudito latinista, periodista, catedrático, ministro, senador y rector de la Universidad de Buenos Aires.

En 1866 cuando contaba con 28 años, Adolfo Alsina, gobernador de Buenos Aires lo designó ministro de gobierno. Dos años después Sarmiento lo nombró ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, cargo que mantuvo hasta 1874 en las vísperas de su elección como presidente de la República, dejando marcada una huella imborrable de la fecunda labor de dicho ministerio.

Concluida su presidencia en 1880, fue nombrado rector de la Universidad de Buenos Aires, donde años antes se había desempeñado como catedrático de las asignaturas Filosofía y Economía Política. La provincia de Tucumán lo designó senador nacional.

Aficionado a la lectura de los textos latinos, en especial a las *Pandectas* releía asimismo textos antiguos de derecho español, entre ellos las leyes de Toro y la producción de sus connacionales Sarmiento, Alberdi, Mitre, a la par de la obra de Víctor Cousin, Guizot y Bentham. Su obra más notable es *Estudios sobre la tierra pública*.

Electo para suceder a Sarmiento en la presidencia de la Nación, debió soportar en setiembre de 1874 el estallido de una revolución que se extendió a toda la República, revolución a la que se sumaron los efectos de una aguda crisis económica. A una y otra supo afrontarlas con serenidad, razón por la cual Pedro Goyena dijo que "*Avellaneda ha sido el representante más genuino del poder intelectual, que vence los obstáculos insuperables para los que sólo confían en las fuerzas o en el favor de las costumbres*".

Era indudablemente un juicio acertado.

Nicolás Avellaneda falleció el 25 de noviembre de 1885 en plena alta mar, a los 48 años de edad.

II. El doctor Emilio Baquero Lazcano fue el primer jurista, titular del sillón Nicolás Avellaneda.

Nació el 6 de noviembre 1891, en la ciudad de San Juan. Cursó sus estudios primarios y secundarios en el Colegio Santo Tomás. Casó con Dolores del Franco Vidal el 16 de julio de 1928. Egresó con el título de abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Posteriormente obtuvo, allí mismo, el grado de doctor en Derecho y Ciencias Sociales con una tesis calificada y sobresaliente intitulada: "*El impuesto a la herencia*".

Eminente maestro del Derecho Internacional, ejerció por largos años la docencia en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba como profesor titular de Derecho Internacional Público desde el 5 de octubre de 1918 hasta el 30 de noviembre 1952.

Tuvo el honor de asistir a sus clases en 1959.

Fue miembro del Honorable Consejo Directivo durante varios períodos y vicedecano de la Facultad de Derecho desde el 21 de junio de 1924 hasta el 30 de agosto del mismo año.

Se desempeñó, asimismo, como profesor titular de Historia de los Bancos y la Monedas en la Facultad de Ciencias Económicas de la citada Universidad, profesor de Economía Política y Finanzas en la

Escuela de Superior de Comercio de Córdoba desde marzo de 1912 hasta 1934, profesor de Historia de Técnica Bancaria en la misma Escuela, desde 1928 hasta 1934.

Vocal del Consejo Provincial de Educación y ministro de Gobierno, Justicia, Culto e Instrucción Pública desde el 17 de mayo 1940 hasta el 19 de junio de 1943.

Miembro de la extinguida Rama Argentina de la *International Law Association*.

Miembro de la Academia Americana de la Historia.

Miembro de número de la Asociación de Amigos de las Letras de Córdoba.

Esta Academia lo contó entre sus miembros de número por su permanente y prestigiosa colaboración, llevada a cabo desde su incorporación, el 14 de octubre 1957.

Participó en numerosos congresos, cursos, simposios y asistió a conferencias y jornadas de su especialidad.

Contribuyó al desarrollo de nuestra ciencia jurídica con numerosos artículos y trabajos científicos; asimismo, fue autor de importantes libros entre los que se destacan:

Concepto y fundamentos del derecho internacional público, 1919; *Soluciones pacíficas de los conflictos internacionales*, 1950; *El archipiélago de las Malvinas y la soberanía argentina ante el derecho internacional público*, 1952; *La Unión Panamericana. Actual Secretaría de la OEA*, 1956; *La Liga de las Naciones y la doctrina de Irigoyen*, 1927; *Antecedentes doctrinarios de la guerra justa, de la guerra lícita y del castigo de los criminales de guerra*, inédito, 1951; *La codificación del derecho internacional público. Historia y teoría de la codificación. Métodos y resultados*, inédito; *Relaciones con Chile 1935. Las declaraciones del presidente Alessandri. Territorios argentinos del Sur. Guerra del Chaco. Fascismo. Tratado de Comercio de Chile y Perú*, 1935.

Se suman a ello sus trabajos inéditos:

Medidas coercitivas fuera de la guerra; Retorsión internacional; Manual de derecho internacional público.

Falleció en la Ciudad de Córdoba, el 24 de enero 1977.

III El doctor Roberto Ignacio Peña fue el anterior titular del sillón Avellaneda.

Al evocarlo, no puedo evitar sentirme invadido por un sentimiento de profunda tristeza, tristeza que sé, comparto con todos ustedes, pues ya no está con nosotros nuestro profesor emérito Roberto Peña.

Acude a mi mente el recuerdo imborrable del profesor brillante, el universitario elegante, cabal, generoso, gran caballero, que fue, también, uno de los más destacados maestros de la Historia Jurídica Argentina, gozó siempre del afecto de sus pares, alumnos y discípulos por su genio vivo, ironía sutil y gran humanidad.

Llevó a cabo una destacada y profunda labor docente, que ejerció prácticamente, hasta el inicio de su enfermedad, ocurrida el 16 de setiembre del corriente año.

Profesor emérito de la Universidad Nacional de Córdoba, vicerrector (1970-1971) y decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de esa casa de altos estudios entre los años 1970 y 1973.

Dirigió la Cátedra de Historia del Derecho Argentino en la Facultad de Derecho, ejerciendo ininterrumpidamente la docencia durante más de 40 años. Era un profesor severo pero al mismo tiempo divertido. Sabía combinar las dificultades de un riguroso análisis ius histórico con la oportunidad de un recuerdo grato.

Roberto Peña aquilató una amplia experiencia docente. Fue profesor de castellano en el Colegio Nacional del Monserrat y profesor de Historia Argentina en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba. El 11 de marzo de 1971 fue designado profesor titular por concurso con especialidad en Historia de América en dicha unidad académica.

Debo mi formación en Historia del Derecho al Dr. Peña, quien fue, asimismo, mi padrino de tesis

En 1967 tuve el enorme privilegio de ser uno de los 25 alumnos que asistieron al curso intensivo dictado por el ilustre maestro, y fue allí donde lo conocí.

Recuerdo, cómo, al concluir las clases caminábamos juntos hasta nuestros respectivos domicilios, pues vivíamos en la misma vecindad, haciendo entonces una relación de profunda admiración y respeto que perduró y creció con el correr de los años.

El incondicional afecto y admiración que le profesé al doctor Peña despertaron mi vocación por los estudios ius históricos, naciendo y fructificando entre ambos una vieja y correspondida amistad.

Roberto dedicó toda su vida al cultivo de la Historia del Derecho.

Fue director del Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, luego del Centro de Investigaciones de Historia del Derecho.

Miembro fundador del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho y del Instituto de Historia del Derecho Indiano, miembro correspondiente de la Academia Nacional de la Historia y de la Academia Chilena de la Historia.

Miembro de la Junta Provincial de Historia de Córdoba y del Instituto Belgraniano de Buenos Aires y de la Academia Nacional Sanmartiniana.

En su calidad de director del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de esta prestigiosa corporación, dirigió la publicación de 9 *Cuadernos de Historia*.

Recuerdo con emoción sus últimas palabras cuando lo fui a ver a su habitación del Hospital Privado y le indicé a su esposa Marta, presente aquí con nosotros, que le quitara la máscara de oxígeno. Entonces me dijo: "*Gringo cuide al Instituto y saquen rápido los Cuadernos*".

En su vasta y prolífica producción intelectual se destacan las líneas de trabajo dedicada al estudio del pensamiento y la obra de los juristas vinculados a la Universidad de Córdoba, su Casa de Estudio a la que Betín amaba profundamente y a la que dedicó sus mejores afanes.

Principia este género de estudios sus iniciales estudios sobre historia de las ideas jurídicas en Córdoba y el plexo ideológico que aquilató su influencia en nuestro medio:

El pensamiento político del deán Funes y la Revolución de Mayo, 1951.

Vitoria y Sepúlveda y el problema del indio en la antigua Gobernación del Tucumán, 1951.

El deán doctor Gregorio Funes. Ideólogo de la Revolución de Mayo, 1953, investigaciones pioneras que se coronan en su magnífica tesis doctoral dedicada a analizar el pensamiento del deán Funes, *El pensamiento político del deán Funes* publicada por la Universidad Nacional de Córdoba en 1953.

En esta línea se inscriben asimismo:

Juan Bautista Bustos y el federalismo doctrinario de Córdoba, 1980

El deán Gregorio Funes. Teólogo de Córdoba y jurista de Alcalá de Henares (1749-1829), 1991.

Los derechos naturales del hombre en la ideología del siglo XVIII rioplatense, 1992.

La teoría teocrática de fray Bartolomé de las Casas O.P. (1474-1566) y el Regnum Indiarum, 1989.

Utopía y realidad de la antropología de fray Bartolomé de las Casas (1474-1566), 1994.

La Escuela Teológica Jurídica de Córdoba: el Dr. José Roque Funes (1782-1862): sus estudios universitarios, 1994.

Fuentes del derecho canónico indiano: los autores Anacleto Reiffenstuel y el Jus Canonicum univcrsum, 1988.

La República de los Indios y el derecho común, 1989.

Las ideas jurídico-políticas de Domingo de Soto y el derecho indiano, 1996.

La Biblioteca del Obispo de la diócesis de Córdoba del Tucumán Dr. Rodrigo Antonio de Orellana (1810), 1997.

La historia de nuestra Universidad fue otro caro motivo de su preocupación intelectual. Publicó:

Noticias sobre la enseñanza de la Filosofía en la Universidad Jesuítica de Córdoba, 1614-1767, 1949.

Conclusiones jurídicas defendidas en la Universidad de Córdoba a fines del siglo XVIII, 1952.

La Universidad Jesuítica de Córdoba del Tucumán 1613-1767.

El P. Domingo Muriel s.j. 1718-1795, 1996.

La visita a la Universidad Mayor de San Carlos efectuada por el doctor don Manuel Antonio de Castro, gobernador intendente de Córdoba, 1980-1981

El doctor Manuel Antonio de Castro y el Colegio Universitario de Monserrat, 1982.

La Facultad de Jurisprudencia de Córdoba (1791-1807), 1985.

Las teorías pactistas vistas desde la Universidad de Córdoba del Tucumán (1613-1810), 1997.

La escuela teológico-jurídica de Córdoba. El doctor José Dámaso Xigena 1767-1847. Sus estudios universitarios, 1998

Eruditas investigaciones que concluyeron en su obra cumbre: *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del derecho en la Universidad de Córdoba 1614-1807* editada en 1986, por esta Academia y que muchas veces me confió, pensaba reeditar.

Hasta su último estudio, actualmente, en vías de publicación, en el número 9 de los Cuadernos del Instituto "*La escuela teológico-jurídica de Córdoba. El doctor José Dámaso Xigena 1767-1847. Sus estudios universitarios*", demuestra acabadamente su inquebrantable voluntad de trabajar hasta el último aliento

Sus afanes se orientaron, asimismo, al estudio de los aspectos singulares de la vida político institucional cordobesa.

En tal sentido se destacan sus investigaciones referidas a:

Los jueces pedáneos de la provincia de Córdoba (1820-1856). Algunos aspectos de sus atribuciones, 1974.

El federalismo doctrinario de Córdoba y el Pronunciamiento de Arequito" (1956-1957).

Contribución a la historia del derecho patrio en Córdoba: labor institucional del Gobernador Bustos (1820-1829), 1960.

Notas sobre los orígenes institucionales argentinos. 1964.

Córdoba, en el plan político de Pavón (1852-1863), 1966.

El doctor Manuel Antonio de Castro: gobernador de Córdoba (1817-1820). 1978.

Aporte documental para el estudio de la Villa de la Concepción del Río Cuarto. (Intendencia de Córdoba del Tucumán), 1982.

Otra línea cultivada por el doctor Peña fue el minucioso estudio de piezas documentales de singular valor, tales como:

Breve noticia sobre archivos cordobeses con fondos documentales para una investigación de la historia del derecho argentino, 1967.

La aplicación del derecho castellano indiano por los tribunales judiciales de Córdoba (1810-1820), 1967.

Notas para un estudio del Derecho Canónico Matrimonial Indiano, 1971.

Cartas de Concierto en el Derecho Castellano - Indiano a fines del siglo XVI. Córdoba de las Nueva Andalucía. 1980.

El Derecho Penal Castellano-Indiano: un caso jurisprudencial de homicidio, 1981.

Juicios de declaración de nulidad de matrimonio en Córdoba del Tucumán (siglo XVIII): Un caso jurisprudencial, 1986.

Archivo de la Curia Eclesiástica de Córdoba. Legajo 194. Divorcios y nulidades de matrimonio (1688-1745. Tomo 1. Expediente 3 Juana Cabrera y Felipe de León. Nulidad de Matrimonio. Fuerza y Temor. Falta de Licencia Eclesiástica, 1987.

El doctor Peña fue incorporado a esta Academia el 2 de julio de 1977 en cuyas actividades participó activamente hasta la fecha misma de su repentino fallecimiento, ocurrido el 31 de octubre del presente año.

Nos deja un rico legado: líneas de investigación cultivadas con pasión y erudición infinitas, un ejemplo ético de una conducta intachable al servicio de la educación y de la investigación científica, la memoria luminosa de un hombre entrañablemente humano. Nos deja sus consejos, el recuerdo de su afecto, de su inquebrantable voluntad de trabajo, del tesón con que subía las áridas escaleras del Archivo Histórico de la Provincia para espigar en sus fondos documentales en busca de una partícula preciosa del pasado. Pero también nos deja un tesoro concreto para cuidar y multiplicar: el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, que fundara en 1991 y al cual le dedicara tantas horas de trabajo y preocupación y cuya joven lozanía y dinamismo es imperioso mantener.

INCORPORACIÓN DEL MIEMBRO CORRESPONDIENTE EN ROSARIO, DR. LUIS ANDORNO *

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Juan Carlos Palmero en acto público llevado a cabo el 20 de octubre de 1999.

Palabras del académico de número Dr. Juan Carlos Palmero

Señores académicos, señoras y señores.

1. Se nos ha conferido el alto honor de presentar como miembro correspondiente de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba al Prof. Dr. Luis Andorno, jurista rosarino de vasta y destacada trayectoria, tanto en el campo de la investigación científica -donde ha cumplido una importantísima tarea-, como en la docencia y el ejercicio práctico del derecho, es decir podría afirmarse sin incurrir en hesitación alguna que nos encontramos en presencia de una vida completa dedicada a la augusta tarea de trabajar por la plena vigencia de la ley y la justicia.

Es factible afirmar que las ceremonias de incorporación de los académicos constituye uno de los momentos de mayor significación en la vida de estas corporaciones, cuya constante histórica está dada por esas permanentes alteraciones en su composición numérica producidas por las altas y bajas derivadas de la contingencia humana. Sin embargo, cada vez que se inviste a un nuevo miembro de número o correspondiente, nos invade una serena alegría, ya que con la consagración y reconocimiento académico a juristas relevantes y meritorios del interior del país, se está cumpliendo precisamente, una de sus principales y más trascendentes funciones.

* El discurso se lee en la sección Doctrina, pág. 205.

Por estas especiales circunstancias, queremos expresar en esta sencilla pero augusta ceremonia, la satisfacción y el honor que nos embarga a todos nosotros, el saber que compartiremos a partir de hoy con el Dr. Luis Andorno, la responsabilidad de una tarea en común con la finalidad de colocar lo mejor de nuestras aptitudes al servicio del derecho y de los valores que los sustentan.

Dijimos hace un instante que nuestro nuevo académico correspondiente, constituye el ejemplo más elocuente de las personas que merecen ser objeto de esta distinción, porque han profesado con absoluta y completa solvencia los llamados de una vocación constante y definida, sobresaliendo notoriamente en la disciplina que fue materia de su dedicación, y por fin, constituyen un modelo capaz de ser presentado a los jóvenes para su emulación como prototipo de comportamiento, sobre todo en una sociedad que no se caracteriza, precisamente, por la exaltación de las virtudes civiles.

El Dr. Andorno además, ha realizado toda su tarea de formación y actividad académica como así el ejercicio práctico del derecho, en su ciudad natal, Rosario, cuna de grandes juristas que han aportado a la Nación niveles de excelencia dignas de todo reconocimiento, y al mismo tiempo, su prestigio y trayectoria ha sobrepasado los límites geográficos de esta urbe para ser conocidos en el país entero y en el extranjero.

Dicho de una manera más concreta, esta corporación se viste de fiesta porque recibimos en nuestro seno a un jurista prestigioso y reconocido, cuya preparación y entusiasmo servirá para acrecentar el acervo científico y moral de esta institución y al mismo tiempo, estimulará el intercambio de conocimientos mutuos acercando a nuestras personas y a nuestra ciudades en un objetivo común cual es el de lograr el perfeccionamiento constante de las ciencias normativas.

2. Como no podría ser de otra manera, comienza desde su juventud el recorrido de lo que constituye una carrera docente completa, ya que transita por todos los estamentos del *curriculum honoris*, ascendiendo paso a paso, luego de las selecciones rigurosas propias de los sistemas de concursos, desde los cargos iniciales hasta revestir la máxima distinción como es el de ser profesor titular ordinario de Derecho Civil IV, disciplina que cultiva con entusiasmo, talento y total dedicación.

Es importante poner de relieve que los derechos reales, pese a la importancia que tienen dentro de la más amplia clasificación de los derechos patrimoniales, no tienen cultores en la cantidad y número que lo hacen con la parte general, obligaciones o contratos, siendo que esta disciplina reviste una im-

portancia realmente destacada, presentando el derecho dominial una cantidad de problemas que precisan del trabajo constante de los especialistas, ya que sería inimaginable una sociedad que descuidase nada menos que la construcción de un correcto y organizado servicio de la propiedad.

No debe extrañar entonces, que también se desempeñara como profesor de Derecho Registral en la carrera del Notariado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, donde puede hacer valer, además de la riqueza práctica de una experiencia rica en situaciones conflictivas, toda la ciencia adquirida derivada de la materia que dicta referida con los derechos reales.

Por otra parte, no hubiera existido una correcta y completa carrera docente sin que se hubiese logrado previamente el título máximo por medio del cual se escala el último peldaño de la preparación universitaria. El Dr. Andorno obtuvo el grado de doctor en derecho y ciencias sociales, que lo habilita moral e intelectualmente para profesar la titularidad de su materia munido de toda la preparación y diplomas necesarios como para desempeñar adecuadamente estas delicadas funciones.

En esta misma dirección debemos significar que ejerce el grado de profesor titular de Derecho Empresario en una carrera de posgrado o Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas que con notable eficiencia organiza la Universidad Austral de Rosario, donde se forman precisamente los abogados capaces de brindar un asesoramiento moderno, actualizado y dotado de todos los elementos técnicos y prácticos necesarios para poder cumplir esta especialización profesional tan buscada en los tiempo actuales.

Pero también su preparación lo ha hecho asumir responsabilidades de formación universitaria de posgrado, al haber sido designado director de la carrera de Doctorado en Derecho que en las universidades del litoral argentino han sido reglamentadas de una manera particular, superando con notable éxito el problema traumático de la preparación de la tesis doctoral que resulta de esta manera sustituida por cursos académicos de excelencia científica capaces de brindar una correcta y eficiente formación a los cursantes de esas carreras, y al mismo tiempo, habilitarlos para llevar a la realidad todo ese bagaje de conocimientos adquirido durante este cuarto nivel.

Se ha dicho y con razón que para un profesor, dirigir una carrera de posgrado, constituye la culminación de su vida académica, pues son los egresados quienes con mayor énfasis demandan estos cursos, pero al mismo tiempo, se convierten en alumnos exigentes que saben distinguir

rápida la calidad y dedicación del profesorado, ya que llegan ávidos de recibir una preparación adecuada como para poder ejercer el derecho de inmediato y con la solvencia necesaria para hacer frente a las responsabilidades que se presentan en el mundo de hoy.

Pero el derecho no es solamente el estudio de la dogmática, o de las publicaciones realizadas por los cultores de la ciencia de que se trate. Debe analizarse también y además, el conjunto de valores que constituyen los grandes objetivos que las normas pretenden preservar y en los cuales encuentran razón de ser los preceptos de conducta transformados en leyes escritas, a punto tal que así como el positivismo se constituyó en la alternativa dialéctica del "iusnaturalismo", el "vitalismo jurisprudencial" entiende como expresión única y esencial del derecho, sólo al momento de su realización, o sea, a través de las decisiones que adoptan los magistrados por intermedio de sus sentencias. De esta manera, hoy parece difícil reducir a las ciencias legales al ámbito exclusivo de alguna de los tres puntos señalados, sea el axiomático o finalista, el normativo o científico, o el que hace a su realización por las decisiones judiciales.

De la misma manera que el derecho se proyecta sobre la trilogía descripta precedentemente, un jurista completo está obligado a transitar el mismo derrotero, so pena de quedar cercenado por la inmensidad de una temática capaz de abarcar espacios superiores a las limitaciones humanas. No es suficiente desplazarse sólo a partir de uno de estos andariveles, sino que aparece la necesidad imperiosa de avanzar en todas las direcciones con la finalidad de transformarse en un jurista de formación completa.

Estas angustiantes exigencias, derivadas inevitablemente de la vocación de juristas, se muestran con absoluta claridad en la personalidad destacada de nuestro homenajeado quien además de su constante actividad de orden universitaria, ha cumplido con notoria solvencia una auténtica carrera judicial, habiendo desempeñado dentro del Poder Judicial, cargos de todas las jerarquías y niveles, desde secretario del Juzgado Civil y Comercial en la ciudad de Resistencia, luego juez de Primera Instancia de 13ª Nominación de Rosario, para culminar como juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial hasta su jubilación ordinaria, lo que implicara una extensa, constante y meritoria actuación judicial desde 1972 hasta 1989.

En otro sentido, no podríamos dejar de silenciar la tarea de publicista cumplida por el Dr. Andorno realmente encomiable, pues ha participado como coautor juntamente con el Dr. Roque Garrido en obras de gran envergadura jurídica, tales como *Reformas al Código Civil. Ley 17.711.*

Comentada, consistente en dos tomos de la Editorial Zavalía de Buenos Aires, la que debido al éxito alcanzado ha tenido que hacer una segunda edición en 1971. Luego aparece *Código Civil anotado. Libro III. Derecho reales*, en 4 tomos. También, *El art. 1113 del Código Civil Argentino. Comentado*; *Ley Nacional Registral Inmobiliaria N° 17.801*; *Código Civil anotado*, tomo I, bajo la dirección del Dr. Alberto Bueres; Comentario doctrinario y jurisprudencial del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la provincia de Santa Fe, obras que por su significación han merecido la mejor crítica de quienes precisan su consulta.

Podríamos seguir enumerando otros aspectos no menos importantes desarrollados por nuestro novel académico, especialmente en el extranjero, donde fue invitado y pronunció conferencias y dictó cursos en temas de su especialidad en diversas universidades del Brasil, Francia, España, Alemania, Italia y Perú, circunstancias que corroboran lo aseverado en los puntos anteriores y que completan una personalidad de jurista completo.

Ello no obstante, debemos referirnos necesariamente a un último homenaje recibido por el Dr. Andorno, hace apenas unos días, que constituye a nuestra manera de ver, la más importante de todas las distinciones que puede recibir un profesor en su dilatada existencia. Es que quienes cumplimos con la augusta misión del magisterio universitario, estamos sometidos a un tribunal inapelable, que emite juicios terminantes y definitivos, ya que a la postre, constituyen los destinatarios finales de todos nuestros esfuerzos. Nos referimos, obviamente a los estudiantes. Su opinión y reconocimiento importan nada menos que la sensación del deber cumplido, ya que si ellos nos aprecian y valoran, es que hemos logrado cumplir con la única razón de ser de esta exigente vocación. Nuestro académico correspondiente ha sido merecedor precisamente a través de este acto público, de la estima, agradecimiento y admiración de sus educandos.

Por último y para terminar, quisiéramos expresar que estamos sumamente gratos con la incorporación del Dr. Andorno por la justicia que se hace a una trayectoria sobresaliente que lo hacen merecedor del reconocimiento colectivo, pero además, y esto es lo importante, la Academia Nacional de Derecho de Córdoba recibe a un jurista pero también a un gran amigo.

PREMIOS

PREMIO ACADEMIA 1999

Córdoba, 21 de julio de 1999

Sr. Presidente de la Academia
Nacional de Derecho de Córdoba
Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés
Presente.

Ref. Premio Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., y por su digno intermedio al H. Cuerpo de esa Academia a fin de mocionar que el Premio Academia Nacional de Derecho de Córdoba sea discernido al Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Junín, Provincia de Buenos Aires.

Dicha entidad viene realizando en forma regular, desde 1984 hasta la fecha, cada dos años, las Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Tributario, cuya última edición -las VIII Jornadas- se celebraron los días 22, 23 y 24 de octubre de 1998. Las IX Jornadas están ya anunciadas para el año próximo.

A los fines de la propuesta que formulo, valoro muy especialmente:

1) La importancia que tienen dichas jornadas en la doctrina nacional, por su carácter interdisciplinario, comprensivo del derecho civil, comercial, procesal y tributario. Prueba de ello es la participación regular de los más destacados juristas argentinos. Ha sido frecuente la participación de profesores extranjeros invitados especialmente.

2) La regularidad con que han sido realizadas, en un marco de infrecuente seriedad en tiempos de jornadas y congresos *devaluados*, que tienden a aproximarse más a un espectáculo que a un evento científico.

Sus recomendaciones guardan un lugar trascendente en la doctrina nacional, muchas de las cuales han sido especialmente ponderadas y tenidas en cuenta por los recientes proyectos de reforma al Código Civil (Proyectos de 1987, 1993, 1994 y 1998).

Ha tenido mucho que ver en ello, el espíritu que a dichas Jornadas ha imbuido el Colegio organizador y, fundamentalmente, la orientación que les diera su principal impulsor: Augusto Mario Morello.

3) La trascendencia que las Jornadas Bonaerenses han tenido para el mejor funcionamiento de la Justicia, y que tuvieron como destinatarios fundamentales de ese esfuerzo a jueces, funcionarios del Poder Judicial, abogados y estudiantes.

4) La ubicación geográfica de Junín, lugar de realización de las Jornadas, que por su proximidad con importantes zonas de las provincias de Santa Fe, Córdoba y, lógicamente Buenos Aires, ha permitido gestar y *mantener* un polo jurídico de gran importancia.

Adjunto una carpeta anexa a la presente, en la que se detallan los antecedentes de todas las jornadas realizadas hasta el presente, con indicación de temario, autoridades, y con copia de las recomendaciones aprobadas.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para saludarlo con la consideración de siempre.

Dr. Ramón Daniel Pizarro.

*

Córdoba, 26 de agosto de 1999

Sr. Vicepresidente de la
Academia Nacional de Derecho
y Ciencias Sociales de Córdoba
Dr. Olsen A. Ghirardi

Ref. Premio Academia 1999.

Conforme lo dispuesto por el Honorable Cuerpo de esta Academia, hemos procedido a estudiar la propuesta formulada para que el Premio Academia Nacional de Derecho de Córdoba sea discernido al Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Junín, Provincia de Buenos Aires.

Esta comisión ha examinado la carpeta de antecedentes acompañada, y ha podido valorar la importancia de las Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial, Procesal y Tributario que el Colegio de Abogados de Junín viene realizando en forma regular cada dos años desde 1984, el elevado número de participantes, el prestigio de los juristas que presidieron sus comisiones, sus expositores, profesores extranjeros invitados en algunos casos, y especialmente el valor de sus "recomendaciones" de indudable peso en la doctrina nacional. Se destaca, especialmente, la meritoria tarea de su principal impulsor el Dr. Augusto Mario Morello. Muchos miembros de esta Academia, incluso de esta Comisión, han participado en las mismas Jornadas vivenciando las apreciaciones precedentes.

Es por eso que creemos resultaría muy justa y oportuna la distinción de esta Academia, que premia un esfuerzo grupal, calificado y continuado que ha logrado consolidar en el interior del país estas jornadas de estudio y reflexión del derecho, de carácter interdisciplinario, que ya gozan de merecida fama y exceden largamente por cierto, los límites "bonaerenses" de su propia nominación.

Creemos, por otra parte, que es alentador que el Premio Academia se otorgue a un Colegio Profesional de Abogados, para estímulo de su importante misión de asistencia en lo espiritual y profesional, promoviendo la fraternidad y el perfeccionamiento de sus colegiados, y genéricamente alentando la labor colectiva que potencia las individualidades.

Mediante iniciativas como las de estas Jornadas bianuales, muy elaboradas y prestigiadas, se amplían los horizontes de la vida colegial, de modo que no se vea solamente en ellos la institución de afiliación obligatoria, a la que hay que pertenecer para ejercer la carrera, sino la Corporación que procura un clima de ayuda mutua y de perfeccionamiento para que los abogados puedan cumplir mejor su alta misión de servicio a la comunidad.

Con el presente dictamen, que el Honorable Cuerpo deberá considerar, saludamos al Señor vicepresidente con nuestra distinguida consideración.

Dr. Efraín Hugo Richard
Dr. Mario Martínez Crespo
Dr. Luis Moisset de Espanés

*Palabras del Presidente del Colegio de Abogados de
Junín Dr. Adolfo A. Aguiar ante la Academia Nacional
de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*

Ejercí la representación del Colegio de Abogados de Junín, ante esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, de manera casi incidental, y seguramente inmerecida.

Son pocos los méritos que como directivo del Colegio de Abogados de Junín me puedo adjudicar.

La creación de las Jornadas obedeció al esfuerzo de un grupo reducido de abogados de Junín, favorecidos, o más que eso, propulsados por el Dr. Augusto Morello.

Para un Colegio como el nuestro, realizar las Jornadas durante casi veinte años hubiera sido una tarea imposible, sin el compromiso y la vocación puestos de manifiesto por esos abogados, por su capacidad de trabajo y sacrificio, que se fueron renovando bienio a bienio.

No puedo menos que sentir orgullo por eso.

Las Jornadas lograron atraer y sostener la atención de una buena parte de las cabezas más creativas del derecho argentino, y convocar a abogados de todo el país, que se arreglaron para concurrir masivamente, edición tras otra, a Junín.

Ese entusiasmo es el principal motivo de la continuidad de las Jornadas, hasta ahora.

En dieciocho años hemos pasado por mucho, en nuestro país, en nuestra profesión, en nuestros modos de pensar.

En los últimos diez, hemos empezado a reconocer el impacto de un mundo en evolución incesante, que no respeta nuestra inconfesa vocación de permanecer al margen.

Los abogados hemos debido adaptarnos de alguna manera a una nueva forma de interpretación de las realidades, impuestas por una vertiente utilitarista, que no estoy seguro que hayamos analizado debidamente.

He aquí, que estas palabras de agradecimiento terminen transformándose en una pregunta, o por lo menos en la formulación de una duda: debo considerarme afortunado por poder hacerla en esta Academia y en esta provincia, donde los contenidos humanistas del derecho se han mantenido más a resguardo.

En los últimos treinta años, las ciencias sociales, la lógica y la filosofía del derecho han evolucionado de manera notable.

Enfoques teóricos diferentes, nuevas formulaciones lógicas y filosóficas, aportes de las ciencias duras, y la evolución de las ciencias sociales, constituyen un contexto técnico que nadie que pretenda analizar un Estado de derecho (en cualquier aspecto) puede ignorar.

Las Jornadas de Junín han reflejado bastante bien la evolución de la vanguardia del pensamiento del derecho.

Las ponencias, los debates y las conclusiones han estado siempre cerca del tope de la novedad.

¿Estamos seguros de que debatimos en el extremo correcto?

¿Es el debate cada vez más casuístico y detallado que se plantea en nuestros acontecimientos académicos el punto adecuado?

Empezamos a tener la impresión, de que ha llegado el punto en que debiéramos formularnos objetivos diferentes, antes de continuar avanzando.

Analizar nuestras bases teóricas, conceptuales e intelectuales.

Definir o evaluar si tenemos:

Una orientación filosófica formulada.

Una fundamentación epistemológica establecida.

Una estructura metodológica común.

Una escala axiológica formulada.

Un esquema ético planteado. Una visión de la Constitución Nacional -y desde ya las provinciales- como premisa mayor.

Se trata de establecer una visión de nosotros mismos, de crear un espejo de interpretación del sistema conceptual.

Son las mismas preguntas (que hoy suenan sorprendentemente modernas y sistémicas), formuladas por Carnelutti en los treinta al presentar su *Sistema de Derecho Procesal*, y las premisas de unidad, instrumentalidad y realidad.

Cada uno de nosotros se ha formulado estas preguntas, muchos creemos tener las respuestas, la mayoría tendrá hipótesis válidas y útiles. Es probable que la mayoría de los ponentes y exponentes de las Jornadas las tengan más o menos formuladas para sí.

Nuestra inquietud tiene una orientación diferente:

¿Podemos seguir proponiendo los temas de discusión en la superficie, sin comparar las bases de nuestro razonamiento con las de los demás?

Debiéramos al menos, sentar la premisa de la necesidad de señalar las bases éticas, filosóficas, metodológicas y epistemológicas, reconocer la instrumentalidad de nuestra profesión, y el enorme impacto social de nuestra actividad, en una comunidad que tiene pocos proyectos comunes.

Nos parece que las reuniones del tipo de las Jornadas de Junín deberían apuntar explícitamente a esos objetivos.

Reconocemos que es muy pretencioso fijarlos para unas Jornadas de un pequeño colegio de provincia, pero en lo desmesurado de los proyectos puede estar el mérito de las concreciones y aun de los fracasos.

Vine a agradecer, continué preguntando, espero haber transmitido una duda, o quizá una propuesta.

Este premio constituye un compromiso esencial para el Colegio de Abogados de Junín, y para quienes han trabajado en ellas. Esperamos estar a la altura de esta distinción.

En nombre de mi Colegio, de mis colegas y propio, muchas gracias.

*

Palabras de agradecimiento del Dr. Augusto M. Morello en nombre del Colegio de Abogados de Junín y propio, al recibir el premio acordado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, correspondiente al año 1998.

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba académico profesor Luis Moisset de Espanés
Señores académicos
Señores profesores, colegas, señoras y señores

I

Esta gozosa ceremonia la provoca el discernimiento del galardón que anualmente otorga esta encumbrada corporación -el premio Vélez Sársfield- a instituciones y personas que han contribuido al bien común y

que, en esta oportunidad, ha correspondido al Colegio de Abogados de Junín en razón de haber organizado y materializado, regularmente, desde 1982 hasta el presente las “Jornadas Jurídicas” sobre diversos campos (Derecho Civil, Comercial, Procesal, Laboral, del Mercosur, etc.).

A lo largo de casi dos décadas, de la manera más protagónica, las convocatorias se dispararon a todos los operadores que, con sus aportes, responsabilidad intelectual y entusiasmo, las recogieron y les dieron la viva dimensión de su consecuente adhesión.

Con fuerza y alegría, casi deportivamente, con realismo para no hacer quiméricos los intentos de mejorar el propósito de que esa Casa del Derecho se dispare a la próxima centuria porfiando proyectar sus días mejores.

Es en ese lugar donde los estudiosos, jueces y abogados, al escuchar los ruidos y reclamos de la sociedad, se entregaron con generosidad al afán de perfeccionar las instituciones y las técnicas para poder ofrecer respuestas razonables y, a veces, osadas y anticipatorias. Lo venimos haciendo sin dobleces, con imaginación y humildad, en pro del prójimo y con entrañable amor al país.

Y en cada lectura de la realidad los abogados encuentran argumentos de recambio y razones que en su tiempo histórico hacen incitante la aventura de lo jurídico y la tarea de alcanzar las alternativas más adecuadas y factibles, valiosas a las trascendentes experiencias de lo humano.

En la retrospectiva, esa concreción y periodicidad representaron, es cierto, un hermoso desafío, como el de plantar un jardín jurídico en medio de la pampa bonaerense. Un centro de reuniones con participantes cada vez más numerosos y calificados, provenientes de las más diversas comarcas de nuestro país y de las naciones hermanas. Encuentros aguardados con ansiedad no para contarnos los arrullos y los cielos del poeta ni historias del ayer; tampoco para detenernos un instante y distanciarnos de la vorágine del contorno ni, cual un oasis, los amigos dispersos quisieran mirarse de nuevo, con ojos poblados de imágenes y recuerdos regados por el rocío del afecto.

Las Jornadas de Junín vuelven cuando las lluvias, habitadas por silencios y luces del pensamiento creativo y de las nobles pulsaciones de los estudiosos del derecho que buscan, en la paz social, la justicia.

También la letra de una nueva canción: la de la solidaridad y la igualdad. Mensajes y ecos que persiguen ayudar, con equidad, a reducir las

PREMIO AL JOVEN JURISTA

Dictamen del Jurado

Córdoba, 12 de octubre de 1999

Señor Vicepresidente Academia
Nacional de Derecho de Córdoba,
Dr. Olsen Ghirardi
Presente

Tenemos el agrado de dirigirnos al señor vicepresidente, en el carácter de integrantes del jurado para el discernimiento del Premio "Joven Jurista", en su edición 1999, manifestando:

1.- En esta octava convocatoria al referido premio se han presentado catorce aspirantes. Se trata, por orden alfabético, de los abogados Fabián I. Balcarce, María Noelí Bustamante Cano, Fernando J. Cafferata, María Isolina Dabove Caramuto, Ariel Maximiliano Díaz, Daniel Gómez Sanchis, Analía Griboff de Imahorn, Laura Filippi, Carlos E. Palacio Laje, Marcos Lisandro Peyrano, Alfredo Mario Soto, Gabriel Tosto, María Isabel Urquiza y Carlos Alberto Zabala.

2.- Todas las presentaciones están formalmente en condiciones de ser tomadas en consideración, razón por la cual se han analizado los antecedentes, a la luz de lo dispuesto por el inc. b) del art. 3º del Reglamento.

3.- Por razones de brevedad se omite la mención pormenorizada de todos los estudios acompañados, pero de su análisis individual y comparativo, concluimos que corresponde aconsejar se acuerde el premio "Joven Jurista" a los doctores María Isolina Dabove Caramuto, Alfredo Mario Soto y al abogado Fabián I. Balcarce. En el caso de María Isolina Dabove,

debe señalarse que se doctoró en 1998 en la Universidad Carlos III de Madrid, con la calificación de *apta cum laude*, y su libro sobre *Derechos de los ancianos*, obra que este jurado ha podido leer, se encuentra en prensa en la editorial Ciudad Argentina; es además autora en colaboración con Alfredo Soto, de un libro sobre la *Filosofía del derecho en el Mercosur*, y de otras monografías y ensayos publicados en importantes revistas científicas nacionales, en especial de la Universidad de Rosario, de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, y en *La Ley*, como también algunos artículos periodísticos, desempeñando la docencia como profesora adjunta de filosofía del derecho en la Universidad Nacional de Rosario, y de Ciencia Política en la Universidad Católica de la misma ciudad. En lo que se refiere a Alfredo Mario Soto, se ha doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales en 1998, en la Universidad Católica de Rosario, habiendo dirigido su tesis -que también hemos podido leer y se encuentra en vías de publicación en la Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos- el Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani. El tema desarrollado en el libro, *El principio general de la aplicación integral del derecho extranjero y el sistema jurídico*, tiene gran interés actual, en un mundo que marcha aceleradamente hacia la integración. Debemos agregar que Soto revalidó en España sus estudios de abogacía, obteniendo el título de Licenciado en Derecho; que se desempeña como docente de grado y posgrado en la Universidad Nacional de Rosario, profesor en la Católica de Rosario y profesor visitante en la Universidad de Valladolid. Ha trabajado como investigador y ha obtenido becas para cursar estudios en el extranjero, discernidas por el Instituto Max Plank, la Academia Internacional de La Haya, y otras instituciones, y del Conicet para estudios a realizar en el país. Los numerosos artículos que ha publicado en el país y en el extranjero demuestran su vocación por el estudio de la filosofía jurídica y del derecho internacional privado, lo que acredita una trayectoria en las disciplinas jurídicas merecedora de distinción. Finalmente, el abogado Fabián Ignacio Balcarce, profesor adjunto de Derecho Procesal Penal en la Universidad Nacional de Córdoba, es autor de varios libros de indudable valor en la especialidad, a saber: *La presunción de inocencia*, *La prueba en el proceso penal*, *La irretroactividad de la ley penal* (todos ellos publicados entre 1996 y 1999 en editorial Lerner), y *La relación de causalidad en la doctrina penal argentina* (ed. Francisco Ferreyra, 1998). Su contracción al estudio de estos temas se refleja en la publicación de distintos artículos y en la actualización de obras del Prof.

Manuel Ayán, como también en la publicación, con un prólogo analítico de su autoría, del Código de Procedimientos Penales de La Rioja.

4.- Es grato para este jurado señalar que en esta oportunidad, por primera vez, se distingue con el premio a jóvenes que estudian e investigan en otros puntos del país.

Ténganos señor vicepresidente por expedidos en tiempo y forma, y quiera someter nuestro dictamen a la consideración de esa Academia.

Ernesto Rey Caro
Daniel Pablo Carrera
Luis Moisset de Espanés

*

Córdoba, 22 de octubre de 1999

Y VISTO:

El dictamen formulado por los integrantes del jurado designado a los fines del discernimiento del premio "Joven Jurista" en su edición 1999, Dres. Luis Moisset de Espanés, Daniel Pablo Carrera y Ernesto Rey Caro.

Y CONSIDERANDO:

Que luego de un análisis individual y comparativo el jurado aconseja acordar el premio "Joven Jurista" a los doctores María Isolina Dabové Caramuto, Alfredo Mario Soto y abogado Fabián I. Balcarce, cuyos trabajos revelan destacada dedicación en las respectivas áreas de investigación, y tienen el mérito de la actualidad de los temas sobre los cuales versan.

Que en sesión del día de la fecha la Academia aprobó las propuestas del jurado.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES RESUELVE:

1º.- Comunicar a los doctores María Isolina Dabové Caramuto, Alfredo Mario Soto y abogado Fabián I. Balcarce, que se les ha otorgado el Premio "Joven Jurista" edición 1999.

2°.- Expedir los correspondientes diplomas.

3°.- Comunicar a todos los presentados el dictamen del Jurado.

4°.- Fijar el martes 23 de noviembre, a las 19 horas, para la entrega de los premios y distinciones acordadas.

5°.- Comuníquese y archívese.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente

*

*Palabras del académico de número Dr. Humberto Vázquez en
ocasión de la entrega del premio Joven Jurista año 1999*

La vida del espíritu, cuando en esfuerzos y ensueños, a la sombra de la Universidad, asciende los peldaños del perfeccionamiento, se mueve en un plexo académico que dispara como flashes luminosos en su torno, nutriéndola de cultura, de ciencia, de técnica, de hábitos, de teorías, de ideas y creencias, hasta conformar en el *homo universitarius* una *segunda naturaleza*.

Ese plexo académico, riguroso, acerado, pero al par jocundo y brillante, lo constituyen, en singular caleidoscopio, las expresiones culturales de los seminarios, los congresos, las jornadas, los simposios, los coloquios, las publicaciones, los comentarios bibliográficos, los centros de investigación, los cursos de grado y posgrado, las becas de perfeccionamiento, etcétera, toda una levadura jurídica bullente en que se funda y amasa esta *segunda naturaleza*.

Tal *natura intellectualis* es la que ha encontrado nuestra Academia en estos tres jóvenes juristas, y por ello les ha galardonado.

Basta una somera y escueta referencia al frondoso *curriculum* de cada uno de ellos.

María Isolina Dabove Caramuto

a) Egresó como abogada, a los 22 años de edad, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Es, al par, licenciada en derecho, título español, por homologación del diploma argentino.

b) Es doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, con la calificación de reminiscencia medieval, sintética pero elocuente de *apta cum laude*, aprobada con honores.

c) Se desempeña como Profesora Adjunta de Filosofía del Derecho en la Universidad Nacional de Rosario, y de Ciencia Social y Política en la Universidad Católica de dicha ciudad. También ejerce como docente en la cátedra de Introducción al Derecho e Historia del Derecho, en la Universidad de Rosario, en la Universidad del Centro y en la Universidad de Azul, provincia de Buenos Aires.

d) Es profesora en cátedras de su especialidad en inúmeros cursos de posgrado; directora y coordinadora de cursos, becaria, investigadora, publicista incansable.

Su tesis doctoral lleva este título: "Los derechos de la ancianidad. El derecho de la ancianidad. Hacia una comprensión iusfilosófica de la condición humana en la vejez".

¡Y cuenta solamente 33 años...!

Alfredo Mario Soto

a) Egresó como abogado a los 23 años de edad, título que le otorgó la Universidad Nacional de Rosario. Es al par licenciado en derecho, título español por homologación del diploma argentino.

b) Doctor en derecho por la Universidad Católica de Rosario.

c) Profesor asociado en la cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

d) Profesor adjunto de Ciencia Social y Política de la Universidad Católica de Rosario. Profesor extraordinario en la Universidad del "Salvador"; profesor visitante, en el Area de Derecho Internacional Privado, de la Universidad de Valladolid, España.

e) Becario interno y externo del CONICET; becario de la Academie de Droit International de La Haya; becario del instituto "Max Planck".

f) Director y coordinador de inúmeros cursos de grado y posgrado.

g) Investigador. Publicista notable en temas de su especialidad, tanto en el país como en el extranjero.

h) Su tesis doctoral lleva este título: "El principio general de la aplicación integral del derecho extranjero y el sistema jurídico".

¡Y cuenta solamente 34 años...!

Fabián Ignacio Balcarce

a) Abogado que egresó de la Universidad Nacional de Córdoba, a los 25 años de edad.

b) Doctorando en derecho con proyecto de tesis, aprobado en marzo de 1999, por la Universidad Nacional de Córdoba.

c) Profesorado adjunto de Derecho Procesal Penal en la Universidad Nacional de La Rioja. Y también profesor de la misma disciplina en la Universidad Privada Blas Pascal, de nuestra ciudad. Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Procesal Penal y de Derecho Penal I Curso en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

d) Investigador del Departamento de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Participante en inúmeros cursos y seminarios sobre su especialidad y disciplinas afines.

En plena producción jurídica, su pluma aparece constantemente en revistas especializadas de la Facultad de Derecho de esta ciudad, al igual que en el foro tribunalicio, trabajos que se han concretado ya en varios libros de enjuiciamiento y compromiso.

Su tesis lleva por título: “Las limitaciones a la libertad individual en el proceso penal”.

¡Cuenta solamente 33 años...!

Frente a esta exuberancia y solidez, al par de los antecedentes, pálidamente expuestos, de estos tres jóvenes juristas y que describen su auténtica *natura intellectualis*, la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, que les ha premiado, agrega esta reflexión, a modo de coronamiento, de esas trayectorias y de esta ceremonia académica:

Escuchad:

“Cuando alguien se propone conocer, estudiar, investigar un tema, debe enfrentarse a dos preguntas:

¿Qué quiero conocer...? y ¿Para qué quiero conocer eso...? La segunda pregunta nos pone frente a la *intención*.

Ella es fundamental pues da sentido a todo el discurso, pero además, porque señala la moralidad del acto, haciéndolo virtuoso o viciándolo.

Un texto de San Bernardo de Claraval es clarísimo al respecto y sirve para coronar esta reflexión:

¿Con qué finalidad conocer, estudiar, investigar...? Algunos desean saber sólo por saber, y eso es *vulgar curiosidad*; otros desean saber para darse a conocer, y eso es tonta vanidad; otros anhelan saber para vender su ciencia, por ejemplo para enriquecerse o recibir honores, y eso es un negocio vergonzoso.

Pero otros desean saber para edificar a los demás, para mejorar al prójimo, a la comunidad, a la ciudad, al país, al mundo, y eso es *amor*...

Finalmente otros desean saber para su propia edificación, para su propio mejoramiento, y eso es *prudencia*".

A los jóvenes juristas rosarinos: cuando se vayan lejos, envíen las palomas blancas del recuerdo, con su salutación... . Y en las largas ausencias esta Casa les traiga, *saudades* de nido para su corazón...

Para el joven jurista cordobés... simplemente, nos estaremos viendo, a la vuelta de cualquier esquina del derecho procesal penal.

Muchas gracias.

*

Palabras de María Isolina Dabove

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Luis Moisset de Espanés, y demás integrantes de la misma, autoridades de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, profesores, familiares y amigos presentes en este acto; con gran alegría agradezco sinceramente a esta prestigiosa institución el honor de haberme galardonado con el premio al Joven Jurista en esta edición 1999, junto a los Dres. Alfredo M. Soto y Fabián I. Balcarce.

Todo acto de reconocimiento público de méritos ajenos -a mi parecer- constituye un verdadero acto de nobleza y generosidad, pero si a ello le sumamos el dato del contexto en el cual se realiza esta acción, el resultado no podrá ser más aleccionador. Este premio no sólo representa una confirmación valiosa respecto de lo producido por algunas personas aisladamente consideradas, un gesto de aliento o una felicitación por un hecho individual. Simboliza también, según creo, un *acto de esperanza* que resulta profundamente "social", y me recuerda el sentido de afirmación de los ciclos de la vida que traían consigo los rituales sacramentales antiguos.

Una institución, entre muchas otras, una institución con historia, una institución emergente de nuestra comunidad, esta Academia, hoy, como en años anteriores, nos convoca por un motivo -en realidad tan ancestral como el ser humano mismo-: alimentar la fe en la vida. Pero, mediante la confianza intergeneracional, de maestros a discípulos, de los mayores a los jóvenes de quienes se espera que asuman el compromiso de continuar por esta misma senda. Se trata, pues, de una apuesta, de elección, bivalente. Es halago, es conquista, que incluye -por qué no- cierta cuota de vanidad; más también es “responsabilidad”. Tengo para mí que, sobre todo, es esto último. A nosotros “señalados” en esta ocasión, de ahora en más nos toca cumplir una tarea nada fácil: no quebrar esta confianza en el futuro, lo cual importa todo un desafío para quien conoce sus propias limitaciones.

Quiero aprovechar esta ocasión para agradecer en igual medida a quienes estuvieron en la “trastienda” de mi formación, y a los que aún hoy me siguen acompañando paso a paso por la vida. Vaya mi más preciado reconocimiento, en particular, para la Facultad de Derecho y el Consejo de Investigaciones (CIUNR) de la Universidad Nacional de Rosario, para la Universidad Carlos III de Madrid y su Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, en cuyos marcos encontré espacios abiertos para el crecimiento profesional y la creación intelectual.

Agradezco también el permanente apoyo brindado desde 1985 por el Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani, director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Universidad Nacional de Rosario, en el cual me desempeño como investigadora. Al Dr. Luis Prieto Sanchís, quien asumió en 1993 la tarea de dirigir la realización de mi tesis doctoral sobre Derecho de la Ancianidad, en virtud de la cual obtuve el título de Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.

Quiero agradecer a todos mis compañeros de trabajo y a mis alumnos, porque de todos ellos aprendo. Pero de manera especial a mi amigo, el Dr. Alfredo Mario Soto, con quien hoy, comparto la enorme satisfacción de este hecho y este premio, y, por su intermedio, a mis demás amigos con los que he podido dialogar honestamente.

Mis últimas palabras de Agradecimiento -con mayúscula- están destinadas a mi familia. A Bernardo, mi hijo, y a Javier, mi esposo, les quiero agradecer “sus tiempos”, su comprensión y el cariñoso aliento que me brindan paso a paso. Por todo ello, gracias. Gracias maestros, amigos, familia.

Con la alegría que todo reconocimiento provoca, mas también con la modestia que todo acto de confianza impone, asumo el desafío que impli-

ca este galardón, comprometiéndome a seguir trabajando en pos de un derecho que permita construir vínculos sociales desde la esperanza, desde aquella que posibilita la vida misma.

*

Palabras de Alfredo Mario Soto

En primer lugar querría agradecer a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y a los señores miembros del Jurado por tan importante distinción.

Y tengo sobrados motivos para agradecer. En primer lugar porque se me reconoce como joven, siendo que en general varias normas administrativas establecen un fraccionamiento en el complejo temporal de 35 años para acceder a determinados beneficios de la categoría de joven, y yo ya tengo 34.

En segundo lugar, porque nuestro muy querido maestro Werner Goldschmidt decía que jurista es quien, a sabiendas, reparte con justicia. Ojalá yo pueda contribuir realmente a que todos los operadores del derecho, y yo mismo, adjudiquemos beneficios y perjuicios, que en eso consiste el reparto jurídico, para que el individuo se personalice, esto es, que disponga del marco de libertad suficiente como para desarrollarse plenamente, que en eso consiste precisamente este más alto valor del derecho.

¿De qué manera creo estar formándome para lograr continuar en esta senda del jurista? Desde mi infancia, con el profundo amor a la docencia, quizás heredado de mi familia, y desplegado desde aquellas tardes en que llegaba de la escuela y explicaba a mi bisabuela y a una hija lo que me habían enseñado, o cuando me quedaba los viernes una hora más en la escuela para ayudar a la maestra, o cuando, ya en la secundaria, en el contraturno auxiliaba a mis compañeros de curso al aproximarse un examen. Al momento de decidirme por qué carrera universitaria seguir, me sometí a un test y me dio que debía seguir humanidades. Dentro de ella opté por Derecho, que era una de las más tradicionales. Me acuerdo que un amigo me manifestó su desacuerdo y me calificó como cobarde por no atreverme a desafiar un poco el sistema y seguir dedicándome, por ejemplo, al teatro o al folklore, como lo había hecho hasta entonces. Estimo que el haber opuesto valores, como en este caso, ser un buen actor o un buen bailarín folklórico y ser un buen jurista, fue legítimo, y hoy quizás lo

puedo corroborar. La sustitución de valores fue el camino escogido frente a la imposibilidad de integrar plenamente tales manifestaciones.

Y digo que lo puedo corroborar hoy, no sólo por esta distinción, sino porque desde el comienzo de mi carrera universitaria tuve la inmensa dicha de descubrir una visión compleja, integral y maravillosa del fenómeno jurídico, la ofrecida por la teoría trialista, creada por el jurista alemán citado anteriormente. Y la descubrí gracias a mi directo maestro, el profesor Miguel Angel Ciuro Caldani, ejemplo de docente-investigador. Apenas rendida Introducción al Derecho, en agosto de 1984, ingresé en la cátedra del Dr. Ciuro Caldani como ayudante alumno y en el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, y pude desde entonces aprovechar a un grupo humano excepcional, en el que se destacan, por ejemplo los Dres. Mario Chaumet y Noemí Lidia Nicolau.

Un lugar destacadísimo sin duda lo ocupa mi muy querida amiga y colega la Dra. María Isolina Dabove, también galardonada en esta ocasión. Con ella hemos compartido muchas experiencias académicas, hemos estudiado varios veranos alguna materia para rendir libres, y sobre todo hemos intercambiado vivencias interesantes de nuestra estadía en Europa, cuando el CONICET me dio la magnífica oportunidad de desarrollar proyectos de investigación en Madrid y París, fruto de lo cual es básicamente la tesis doctoral. Hago constar que la Dra. Dabove ha sido un invaluable ejemplo e incentivo para llevar a cabo dicha tarea por su constancia y capacidad.

De manera que pude desplegar plenamente en la facultad mi inquietud y necesidad docente, que en el ámbito universitario debe ir inescindiblemente ligada a la investigación científica para que la Universidad pueda cumplir con la satisfacción de los valores que integran la docencia, la investigación y la profesión del más alto nivel. Hoy, cuando mi dedicación docente es menor, espero sin embargo ayudar con la investigación práctica a que otros operadores jurídicos a los que quizás tengo en este momento más directa llegada, también colaboren en la personalización de los hombres, para que, en definitiva, se realice el valor humanidad, que cada uno sea lo que deba ser.

La complejidad del derecho es maravillosa, y no me canso de repetirla, hay poco hecho, y todos los días se nos presentan nuevos desafíos, en especial a las puertas del nuevo siglo y el nuevo milenio. Y me reconforta formar parte de un grupo que, repito, está en condiciones óptimas para aceptar tales desafíos y lograr avances significativos.

La Academia ha dicho que soy joven, y en respuesta a alguien, un verdadero jurista, puedo hoy manifestar que tal juventud no obsta a que adhiera a la teoría trialista del derecho cada vez con mayor fervor. Y en respuesta a aquel amigo, puedo decir hoy que tal teoría permite además desarrollar cierta capacidad creativa, original y artística.

Soy muy feliz, inmensamente feliz. Y tiene mucho que ver en esto todas las personas que mencioné anteriormente, y muchas otras que en honor a la brevedad no voy a mencionar. Tiene muchísimo que ver mi familia, en particular mis padres, que me dieron todo como para poder desarrollarme. Y, paradójicamente para un rosarino, tiene que ver Córdoba, no sólo porque me otorga este premio, sino porque en esta provincia se formó y vivió la mayor parte de su vida con su muy linda familia Verónica, la mujer con quien justamente hoy festejamos 7 meses de matrimonio y que corona mi felicidad. Gracias.

*

Palabras de Fabián Ignacio Balcarce

Señores miembros de la Academia Nacional de Derecho, señores Magistrados, profesores y colegas.

Es para mí motivo de enorme satisfacción recibir hoy el premio Joven Jurista con que me ha distinguido esta institución.

En consecuencia, deseo agradecer a sus componentes y, principalmente, a los integrantes del jurado -Dres. Ernesto Rey Caro, Luis Moisset de Espanés y Daniel Pablo Carrera-, por ocupar gran parte de su tiempo en promover la actividad jurídico-intelectual, ora, a través de la elaboración de estos concursos, ora, mediante el análisis y calificación de los trabajos presentados por los aspirantes.

También se impone en esta oportunidad el reconocimiento a nuestros familiares, fundamentalmente mis padres, esposa e hijas, cuyos esfuerzos, sacrificios y renunciaciones no son proporcionales, sino que exceden con creces a mis pequeños logros. Sin el apoyo de ellos, sus constantes palabras de aliento y su presencia en los buenos y malos momentos por los que transcurre la vida, ni siquiera sería posible escribir una línea con visos científicos.

Pero fundamentalmente, deseo utilizar este tiempo de palestra que gentilmente se me otorga para *agradecer y comprometerme*.

Agradecer a mis maestros. A Manuel Ayán, porque nunca perdió oportunidad para repetirme las palabras de José Ingenieros acerca de que no debía hacer como aquellos autores sin inspiración que se hacen críticos. A Jorge de la Rúa, por inculcarme el valor del derecho penal como límite a la potestad represiva del Estado. A Carlos Ernst, por mostrarme el camino de la lógica y la argumentación como los medios más racionales para llegar a una conclusión.

Pecaría de ingrato, si entre los que han incidido en mi educación universitaria, no nombrara a José Antonio Buteler, Carlos Lascano (h) y Víctor Félix Reinaldi. Desearía no olvidarme de ninguno, pero la memoria no siempre es fiel y es seguro que en el inconsciente quedan varios de quienes aprendí.

Por otro lado, el reconocimiento quiero hacerlo extensivo a mis coetáneos, Gustavo Arocena, Teresa Bocos, Horacio Carranza Tagle, Susana Cordi, María Antonia de la Rúa, Marcos Díaz Reyna, Ana Lombardi, Guillermo Lucero Offredi y Gabriel Pérez Barberá, con quienes he tenido la posibilidad de incursionar en los desafíos del derecho penal contemporáneo.

Un párrafo especial para el Dr. José Daniel Cesano quien, a pesar de las distancias físicas que nos separan a más de sus continuas enseñanzas sobre la dogmática penal, insistió constantemente para que estuviese presente en este certamen.

Por último, mi gratitud para aquellos maestros de ciencias penales que ya no están, fundamentalmente para Ricardo Núñez y Sebastián Soler, los cuales nos legaron la premisa de “decir lo que se piensa y hacer lo que se dice”.

Llega pues la hora del *compromiso* con cada uno de los estamentos mencionados.

Con los que han sido mis maestros, asegurarles que bregaré constantemente por una vigencia cada vez más amplia del principio de legalidad en el derecho penal sustantivo, tratando de explicitar los criterios valorativos utilizados en la interpretación de la ley para controlarlos y reducirlos. En lo que se refiere al derecho procesal penal, asegurar el principio de formalidad como manifestación última del debido proceso,

Con mis contemporáneos, la obligación será mantenerme, en la medida de lo posible, actualizado en cuanto a las ideas penales, y repensar el derecho penal, cada día, desde la óptica del Estado Social y Democrático de Derecho que implícitamente recepta la Carta Magna Federal y que explícitamente ha reconocido nuestra Constitución Provincial.

Con aquellos doctrinarios que ya no están, el deber que asumo es el de seguir defendiendo nuestro sistema republicano de gobierno con el mismo énfasis que ellos lo hicieron; quizá ya no con sus pautas jurídicas y culturales, sino más bien con los nuevos lineamientos que impone el Pacto Social de 1994. De este modo, la lucha será -tanto a nivel nacional como provincial- por la división tetrapartita de funciones del poder que la nueva Constitución prevé como consecuencia de su art. 120, todo a partir del principio democrático que impone la elección popular de las autoridades de la Nación, salvo expresa disposición en contrario.

En un principio la consigna fue aprender. Mi horizonte no se ha modificado en este tiempo y el entusiasmo sigue intacto.

Nuevamente, a todos, muchísimas gracias.

Homenajes

Homenaje al cumplirse el centenario del natalicio del
Dr. Víctor N. Romero del Prado

Córdoba, noviembre 17 de 1998

VISTO:

Lo resuelto por esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba en el sentido de conmemorar el centenario del nacimiento de quienes revistieran el carácter de miembros de número de la misma.

CONSIDERANDO:

1) Que el próximo día 23 de diciembre se cumplen los cien años del ex miembro de número don Víctor N. Romero del Prado, profesional especialmente cultor del Derecho Internacional Privado y distinguido profesor de la materia en la Universidad Nacional de Córdoba.

2) Que el día 15 de diciembre se clausura el período anual de actividades de la Academia, razón por la cual resulta razonable posponer ese homenaje para el comienzo del próximo año académico. Por tanto, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba,

RESUELVE:

1º) Rendir homenaje al miembro de número don Víctor N. Romero del Prado, con motivo de cumplirse los cien años de su natalicio, en sesión académica a efectuarse el día martes 23 de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

2º) Designar para que haga uso de la palabra en esa oportunidad a la académica profesora emérita de Derecho Internacional Privado Dra. Berta Kaller de Orchansky.

3º) Comunicar la realización del acto a los familiares del Profesor Víctor N. Romero del Prado.

4º) Dar a publicidad la presente resolución.

Luis Moisset de Espanés

Presidente

Córdoba, 10 de febrero de 1999

Al Sr. Decano
Dr. Ramón P. Yanzi Ferreira
Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales
Universidad Nacional de Córdoba

Distinguido Señor Decano:

Me es grato dirigirme a Ud. a fin de informarle que esta Academia Nacional ha fijado para el día martes 23 de marzo próximo, a la hora 19, un acto académico de homenaje al doctor Víctor N. Romero del Prado, quien fuera miembro de número de la Corporación, amén de distinguido profesor de esa Casa de Estudios.

Se ha previsto que en la oportunidad haga uso de la palabra en nombre de nuestra entidad la académica de número Dra. Berta Kaller de Orchansky. Pienso que, si esa Facultad así lo entiende, podría designar algún profesor para que hable en representación de la misma.

A sus efectos acompaño copia del decreto de homenaje y quedo a la espera de la comunicación del Señor Decano sobre cualquier resolución que se adopte a fin de adoptar las previsiones necesarias para la ceremonia.

Saludo al Señor Decano con atenta consideración.

Luis Moisset de Espanés

Presidente

*

NOTA BIOGRÁFICA

Prof. Dr. D. Víctor N. Romero del Prado

Nacido en Córdoba el 23/12/1898 y bautizado el 14 del mes siguiente (Cdral. Baut., L. 61, 1° 306). Abogado, graduado en la Universidad de nuestra ciudad, con diploma de honor acordado por el H. Consejo Direc-

tivo de la Facultad de Derecho como egresado con el mayor promedio de calificaciones. Doctorado con tesis magistral. Secretario del Juzgado en lo Civil y Comercial de 4ª Nominación (1921); juez de la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial (1930); profesor suplente primero (1926), luego titular por concurso de la cátedra de Derecho Internacional Privado (1934) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba; director de los institutos de Derecho Civil y de Derecho Comparado. Desde 1929 varias veces consejero del H. Consejo Directivo de la Facultad de Derecho, de la que fue vicedecano en diversas oportunidades, y del Consejo Superior de dicha Universidad, de la que fue vicerrector. Académico de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (3/9/56), en la que ocupara el sillón "Alejo Carmen Guzmán". Fundador y primer director de la Revista de Derecho del Colegio de Abogados de Córdoba; vicepresidente de la Junta Provincial de Historia de Córdoba; miembro titular de la Academia Americana de la Historia; del Instituto de Derecho de Gentes de la Universidad del Litoral; honorario del instituto de la Orden de Abogados Brasileños, etcétera. Doctor honoris causa de distintas universidades del país y del exterior. Tradadista, jurisconsulto, autor de casi un centenar de trabajos sobre temas de su especialidad y de otras disciplinas jurídicas, algunos de ellos traducidos a otros idiomas. Asiduo colaborador de numerosas publicaciones científicas nacionales y extranjeras. Su labor científica ha merecido juicios consagratorios de juristas de la talla del codificador brasileño, el eminente Clovis Bevilacqua (ex vocal de la Corte Suprema de Brasil y profesor de la Facultad de Derecho de Río de Janeiro); de los distinguidos profesores Waldemar Ferreira y Otto de Andrade Gil; de Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén (ministro del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, presidente de la VI Conferencia Internacional Americana, miembro del Instituto Americano de Derecho Internacional y del Instituto de Derecho Internacional, presidente del Instituto Internacional de Derecho Comparado, etcétera); de los maestros argentinos Salvat (cuyo *Tratado de derecho civil argentino* actualizara en su parte general); Lafaille, Isidoro Ruiz Moreno, Díaz de Guijarro, Honorio Silgueira, Juan Carlos Rébora, etcétera; de Werner Goldsmidt, profesor de Madrid y Barcelona (luego de nuestro país); de James Brown Scott (presidente de la Unión Americana y uno de los fundadores del Instituto Americano de Derecho Internacional; de Roberto Ago y Vittorio Tedeschi, profesores de la Real Universidad de

Génova; de Enrico Catellani, de la de Roma; del ilustre Niboyet, profesor de la Facultad de Derecho de París, etcétera. En "A Guide to the Law and legal literature of Argentina 1917/1946", publicada por la Biblioteca del Congreso de los EE.UU.; en Washington, se lo consideró como la más reputada autoridad y el más prolífico contribuyente a la literatura del Derecho Internacional Privado en la Argentina. Falleció en Córdoba, el 30/3/75.

*

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Córdoba, 16 de febrero de 1999

VISTO:

El expediente N° 0599 38189, mediante el cual la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba pone en conocimiento que el próximo 23 de marzo a las 19.00 hs. realizará un acto académico en homenaje al Dr. Víctor N. Romero del Prado;

Y CONSIDERANDO:

Que será un honor para esta Facultad participar activamente en el homenaje a quien por mucho tiempo fuera un miembro de prestigio de la Casa de Trejo, ya que el doctor Víctor N. Romero del Prado, se graduó en esta Facultad con Diploma de Honor como egresado con el mayor promedio de calificaciones, se doctoró con Tesis Magistral, fue profesor titular por concurso de la Cátedra de Derecho Internacional Privado, director de los institutos de Derecho Civil y Derecho Comparado, consejero del Honorable Consejo Directivo, vicedecano y miembro del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba;

Que es una obligación para esta unidad académica apoyar la iniciativa de que se trata, a la vez que adherir a dicho acto ya que la trascendencia del acontecimiento, impone la presencia de esta Facultad en el mismo;

Que esta Facultad, en cumplimiento de los objetivos de extensión que le son propios no puede permanecer ajena a reuniones de esta naturaleza y debe participar a través de representantes;

Que el Honorable Consejo Directivo de nuestra Casa se ha expedido en casos similares como ser los homenajes a los doctores Carlos Melo y Luis Despontín;

Que la profesora doctora Amalia Uriondo de Martinoli reúne las cualidades académicas y personales suficientes para la representación de esa Unidad Académica, como así también para hacer uso de la palabra en nombre de la misma;

Que en consecuencia, resulta conveniente y oportuno discernir en la persona de la profesora Amalia Uriondo de Martinoli la representación de que se trata a la vez que designar a la misma para que haga uso de la palabra en dicho acto académico;

Por ello y *ad referendum* del Honorable Consejo Directivo, el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

RESUELVE

Art. 1º: Declarar de Interés y Formular Adhesión al Acto Académico en Homenaje al Doctor Víctor N. Romero del Prado, organizado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, el que tendrá lugar el día 23 de marzo a las 19.00 hs. en sede de la misma.

Art. 2º: Otorgar la representación a la señora profesora Dra. Amalia Uriondo de Martinoli de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba ante el acto citado.

Art. 3º: Designar a la profesora Dra. Amalia Uriondo de Martinoli para que haga uso de la palabra en tan importante acto.

Art. 4º: Protocolícese, hágase saber, dése copia, elévese al Honorable Consejo Directivo y, oportunamente, archívese.

RESOLUCIÓN N° 83

Luis Aliaga Yofre
Secretario Académico

Ramón Yanzi Ferreira
Decano

PALABRAS DE LA DRA. AMALIA URIONDO DE MARTINOLI,
REPRESENTANDO A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Sr. Presidente de la Academia de Derecho, Sr. Decano de la Facultad de Derecho, señores académicos, familiares del Dr. Víctor Romero del Prado, señoras, señores:

Honrar y homenajear a hombres que han colaborado en sedimentar el prestigio de instituciones a las cuales pertenecemos, y que gracias a ello gozan de un merecido predicamento en todos los ámbitos, es a la vez un deber y un honor.

La Facultad de Derecho me ha distinguido con la asignación de ser su vocera en el recordatorio que hoy hacemos de una de esas personas, el Dr. Víctor Romero del Prado.

Congratulémonos pues, que sea dentro de este espacio en el que se rinda respeto, no sólo a quien fuera un académico miembro, sino porque sus obras y los valores que encarnaron, son las cualidades que aglutinan a los eruditos más encumbrados reunidos en esta magna casa, siendo por ello, reconocidos en la provincia, y por su intermedio, en otros lados del mundo.

No quiero abusar de su atención reseñando el amplio *curriculum* del Dr. Romero del Prado que, nacido en Córdoba en las postrimerías del siglo pasado, el 23 de diciembre de 1898, vivió siempre en su tierra de origen y aquí murió el 30 de marzo de 1975.

Haré sí, unas breves citas, que jalonan una carrera brillante, ejercida en la casa de altos estudios a la que perteneció desde 1926 -primero como profesor suplente y luego como profesor titular por concurso de la Cátedra de Derecho Internacional Privado en 1934- contribuyendo así a situarla en un lugar destacado en el orden nacional e internacional.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, por mi intermedio, rinde de esta manera, adecuado tributo a la merecida fama de un hombre que colaboró a prestigiarla y a expandir su fama de erigirse como un elevado reducto del saber, de la

investigación y del avance de las ciencias en todas sus vertientes, que la caracterizan desde siempre.

El Dr. Víctor Romero del Prado terminó sus estudios con diploma de honor en la U.N.C., doctorándose con tesis magistral.

Fue director de los Institutos de Derecho Civil y de Derecho Comparado.

Desde 1929, se desempeñó varias veces como Consejero del Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la que fue vicedecano en diversas oportunidades y del Consejo Superior de la Universidad, ocupando el cargo de vicerrector.

Académico de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (3 de setiembre de 1956) en la que ocupara el sillón "Alejo Carmen Guzmán".

Miembro titular de la Academia Americana de la Historia y de varios institutos nacionales y extranjeros. Se lo distinguió con el título de doctor honoris causa en distintas universidades del país y del exterior.

Su acción intelectual se desplegó en tres direcciones: sus libros, su cátedra y la Revista de Derecho del Colegio de Abogados de Córdoba, de la que fue fundador y primer director.

Mas su labor profunda y fecunda la realizó en el campo del derecho internacional privado donde expuso su pensamiento, ciencia que no sólo tolera sino que reclama la pluralidad de interpretaciones.

Pensó y escribió mucho, aparte de su *Tratado de derecho internacional privado*, le debemos una valiosa contribución al estudio de las fuentes de las normas de Derecho Internacional Privado en el Código Civil Argentino, tanto desde el sesgo de la codificación comparada, como del análisis de las corrientes doctrinarias.

En cuanto al primer enfoque, comienza desgranando las disposiciones del primer Código Civil continental europeo -Código de Prusia de 1794- porque marca la huella a las grandes codificaciones del derecho privado, realizadas durante el siglo XIX, al reservar el problema de los conflictos de leyes en las reglas de introducción a los códigos civiles, y para ilustrar, asimismo, cómo algunos de sus principios han sido recogidos por cuerpos legislativos modernos -v.gr. Teoría del favor negotii-.

No detiene su examen a los textos consultados por Vélez Sársfield. Amplía el radio de investigación a las normas de derecho internacional privado que se encuentran diseminadas en distintas legislaciones y proyectos extranjeros.

Respecto a las fuentes doctrinarias, narra de modo detallado las vacilaciones del ilustre codificador a la hora de decidir, por ejemplo, la ley aplicable a la capacidad e incapacidad de las personas físicas, tomando como base de análisis los distintos borradores manuscritos del Código Civil.

Es también pormenorizado el estudio de diversas relaciones jurídicas, cuya regulación origina en juristas nacionales y foráneos interpretaciones divergentes, pronunciándose a favor de una u otra de las posturas señaladas.

La diversidad de puntos de vista no impide que cada uno posea relativa validez y que todos, de esta o aquella manera, se completen unos a otros. Incluso las contradicciones y oposiciones son fecundas y contribuyen a la visión de conjunto.

Fue clarividente y aun revolucionario para la época, cuando propone las normas de derecho internacional privado que estimaba habrían de ser incorporadas al Proyecto de Código Civil de la Comisión Reformadora.

Daré, entonces, algunos ejemplos de la acción esclarecedora de Romero del Prado, al aconsejar se incluya la suspensión de la patria potestad por sentencia judicial como motivo fundante para el discernimiento de la tutela; habida cuenta que el actual Código Civil sólo contempla como única causal "el fallecimiento de los padres".

Con extraordinaria anticipación comprendió que el derecho extranjero -cuando nuestra ley autoriza su aplicación- no es un mero hecho, sino una norma jurídica, cuya actuación será ejecutada de oficio por el juez, sin perjuicio que las partes puedan colaborar en la prueba de la existencia, vigencia y sentido.

La variedad de usos y costumbres no fue para él una idea sino una realidad, tal como se refleja en las reglas específicas sobre la forma de los actos jurídicos y del matrimonio.

Una y otra vez, en diversos escritos, ha señalado la conveniencia de reconocer la autonomía de la voluntad como criterio regulador de las rela-

ciones de los esposos en cuanto a los bienes, al sostener que sean ellos los que fijen el régimen regulador de los mismos.

He mencionado algunas de las fórmulas relativas al matrimonio, ahora debo añadir la incorporación de normas atinentes al divorcio, frente a la posibilidad de admitirlo como otra causal de disolubilidad del vínculo.

En ese sentido, Romero del Prado se inclinó por delegar la competencia al juez del último domicilio común de los cónyuges y recomendó seguir el texto del Tratado de Montevideo de 1889.

Preocupado por la situación de los hijos extramatrimoniales, fue muy aguda la conciencia de la inferioridad social y jurídica de que gozaban, por eso sugiere soluciones especiales para determinar la ley aplicable al reconocimiento voluntario y forzoso. De esta manera, en su mirada se alían la comprensión y la compasión.

El tiempo ha pasado, no obstante sus propuestas en materia de adopción internacional, eligiendo la aplicación distributiva de las leyes del adoptante y adoptado para regir las condiciones de fondo y efectos de ese acto, recién aparecen en las nuevas convenciones sobre la institución.

Ha escrito páginas penetrantes sobre materia contractual. ¿Cómo no recordar el amplio margen concedido a la autonomía de la voluntad de las partes para elegir el derecho aplicable a los contratos internacionales?

Impresiona la exactitud de su visión cuando a la luz de la experiencia acumulada, se enrola en la posición que aconsejaba legislar a cada una de las instituciones comprendidas en un Código Civil, con normas de la disciplina privatista internacional -aunque se aumente el articulado de la obra- ya que al prever la concurrencia de las leyes en el espacio, ellas indicarán al juez el camino a seguir, es decir, cuál de aquéllas debe elegir y aplicar según la materia sobre la que verse cada caso concreto.

Tenía clara conciencia del sentimiento de solidaridad continental exteriorizado por las repúblicas americanas al destacar la conveniencia de establecer acuerdos sobre las distintas materias que abarca esta rama jurídica, por lo que dedica un extenso trabajo a la "Concepción del Derecho Internacional Privado en el Congreso de Montevideo de 1889".

Toma como punto de partida la Convención de Lima de 1878 a la que califica de deficiente e incompleta; pero de trascendental consecuencia como ejemplo de ulterioridades fecundas, tal como lo confirmara el movimiento codificador de las últimas décadas.

Persuadido de la diversidad de las civilizaciones, escribe páginas críticas sobre los móviles que indujeron al plenipotenciario argentino a suscribir esas cláusulas contrarias a la Constitución, a las leyes y a los intereses políticos fundamentales de su patria.

Luego de reflexionar acerca de las conclusiones de la Convención de Lima, que el Congreso Nacional jamás consideró ni la ratificaron las demás naciones signatarias, se detiene a dilucidar cuál era la vía adecuada para dirimir los conflictos que puedan suscitarse por la aplicación de diferentes legislaciones con relación a las personas, a sus actos o a sus bienes.

La disyuntiva se planteaba entre la uniformidad legislativa o la armonía en la variedad, por medio de la unificación de las normas de derecho internacional privado. Desde esta perspectiva afirma, que no se trata de sistemas enemigos, éstos se auxilian y completan mutuamente, pues su elección depende del grado de desarrollo de la convicción común de los estados respecto a una institución jurídica.

Del cotejo de las argumentaciones esgrimidas por los delegados a favor de una u otra posición, buscaba esclarecer el concepto que sobre esta disciplina predominaba en los organizadores, los gobiernos de las naciones invitadas y los miembros del Congreso de Montevideo de 1889.

A juzgar por la obra realizada, exaltó la labor de la asamblea de jurisconsultos de las distintas naciones de América del Sur, al inclinarse no por la unidad sino por la armonía y conciliación. Asimismo, pone de relieve que en los tratados negociados, predominó el carácter amplio o universal, en lugar del restrictivo o continental.

Señalar aunque sea a grandes rasgos las opiniones que le merecían las soluciones recogidas por los Tratados de Montevideo, es tarea que excede los límites de esta recordación, sólo resta decir que a la luz de los breves comentarios sobre los aportes que el Dr. Romero del Prado ha proporcionado a la ciencia del derecho internacional privado, no resulta

extraño que su pujante y profundo pensamiento crítico y moral repercuta en especialistas de América latina.

Señores, la memoria de los pueblos fortalece el espíritu de nacionalidad, por eso, mediante esta reunión sencilla, pero profundamente emotiva y sentida, quisiéramos hoy también honrar por intermedio de la persona del Dr. Romero del Prado, a quienes han colaborado y aún contribuyen desinteresadamente con su sapiencia a enaltecer el alto predicamento científico de nuestra Universidad.

*

PALABRAS PRONUNCIADAS POR LA ACADÉMICA DE
NÚMERO DRA. BERTA KALLER DE ORCHANSKY POR LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

I. La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba evoca hoy la memoria de uno de sus miembros, el profesor doctor Víctor Romero del Prado y le rinde el debido homenaje al cumplirse el centenario de su nacimiento.

La Dra. Martinoli acaba de referirse a su trayectoria universitaria, méritos científicos y publicaciones.

Intentaré ensamblar su disertación con la mía, pero antes espero que mis distinguidos colegas sepan justificar a manera de introducción, un relato que considero ineludible con mi testimonio personal acerca de cómo y cuándo conocí al Dr. Romero del Prado. Aunque luego me referiré en especial a lo casual, afirmo en cambio, que no es casual que la Academia me haya designado para exponer en este acto, y estoy revelando entonces la primera razón válida de lo acertado de vuestra elección. Retrocedo en el tiempo: es el 1 de abril de 1956, con mi flamante designación de auxiliar de investigación en los recién reabiertos Institutos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, recorro llena de expectativas, no exentas de temor, el largo pasillo en el primer piso del edificio Stabio. A derecha e izquierda voy inventariando placas con

los nombres de los Institutos, las puertas están cerradas y las oficinas a oscuras. Al final del corredor me convoca una puerta apenas entornada y un haz de luz alargado que se proyecta sobre el pasillo sombrío, indicándome un solo sendero posible, el que me condujo, en definitiva al que sería mi destino universitario y mi vocación durante los siguientes cuarenta años. Lo casual interviene de manera decisiva. No es que crea que somos juguetes movidos por el azar, pero no puedo desconocer que algunas veces abrir una puerta en lugar de otra, perder un tren, demorarse en una esquina, tropezar con un encuentro inesperado, suelen ser actos nimios, a primera vista insignificantes y que, sin embargo pueden cambiar nuestras vidas y marcar un destino. Así es, las cosas simplemente suceden, nos acaecen. Ese día ocurrió que conocí al Dr. R. del Prado, quien afablemente y a la vez con una sonrisa irónica me recibió diciendo: "Y por ahora no hay mucho que investigar, hay que ponerse a ordenar y limpiar todos estos papeles". Con esas simples palabras se operó mi formal incorporación al recién reinstalado Instituto de Derecho Comparado y desde ese día me convertí en asistente y colaboradora del titular de la Cátedra de Derecho Internacional Privado. Desde esa fecha hasta fines de 1959 vi nacer y colaboré en los Cuadernos de los Institutos, pasé en limpio innumerables cartas que restablecían contacto con profesores extranjeros y comencé mi carrera docente con la adscripción.

Puedo decir, en relación a esos años, que Romero del Prado fue un excelente maestro, generoso y dispuesto a brindar la posibilidad de publicar en colaboración, junto a él, de facilitar el dictado de las primeras clases en la facultad, alentar trabajos de investigación y finalmente el de la tesis doctoral. Desde esos primeros balbuceos, hasta el cargo de profesora adjunta interina, siempre lo tuve presente y fue para mí un modelo de tenacidad y rigor científico.

II. Cumplida esa recordación, que contiene mi particular homenaje, reconozco que mientras meditaba acerca de la responsabilidad que asumía en este acto, me preguntaba cómo hacer para referirme a su perfil de jurista y admito que es difícil precisar cuál es el criterio que utilizamos para calificar a un determinado ser humano como jurista. Más difícil aún cuando pretendemos precisar que esa persona merece el calificativo de un buen jurista.

Y al trazar su perfil no se pueden omitir las circunstancias históricas que otorgaron un marco muy particular a su vida profesional, universitaria y académica. Signado por las revoluciones y los golpes de Estado, como tantos hombres de su generación, su paso por el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, se abre y se cierra en dos fechas claves que no merecen mayores comentarios. En abril de 1930 fue designado Vocal de la Cámara 2ª Civil y en setiembre de 1943, exonerado por decreto.

En 1956, meses después de la Revolución, en el país, y por cierto tanto en la Universidad como en la Academia se iniciaba una nueva etapa. Recordemos que la Academia había sido creada por Ordenanza del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba el 18 de agosto de 1941. Dejó de funcionar a raíz de la aplicación de la ley 14.007 de 1950 y del decreto 7500 de 1952, emanado del entonces gobierno nacional. La ley y el decreto mencionados provocaron la desaparición de las diversas academias constituidas en el país. Las disposiciones legales citadas privaron a las academias existentes del régimen de independencia y libertad quitándoles el derecho de elegir a sus miembros y constituir sus autoridades. Hasta se llegó al extremo de que por decreto se excluía automáticamente de las academias a quienes hubieren excedido 60 años de edad. Esta vejez burocrática sancionada con la exclusión, por cierto no tiene nada que ver con la vejez cronológica y biológica o fisiológica. Dice Bobbio en su libro *De senectute* que además de las mencionadas, también hay una vejez psicológica o subjetiva y que mientras las otras son inevitables, de las crisis de vejez psicológica uno se puede recuperar. Afirmando que Romero del Prado fue siempre psicológicamente joven.

Producida la Revolución en 1955, el gobierno provisional de la Nación dictó el decreto 4362 por el que haciendo mérito de la importante labor intelectual que compete a las academias las reconstituyó. Sin embargo, habiéndose omitido involuntariamente incluir en la nómina respectiva a esta Corporación, se dictó el 4 de abril de 1956 el decreto 6013, salvándose expresamente tal omisión. Quedó así restablecida en su vida y funcionamiento la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, reconociéndose como miembros a quienes revestían con anterioridad ese carácter. La primera sesión académica tuvo lugar en el salón de sesiones de la Universidad Na-

cional de Córdoba el 16 de abril de 1956. El presidente Dr. Félix Sarria hizo moción que se nombrara a los académicos de número que faltaban para completar la cantidad de veinte, que luego se fijó en veinticinco. Durante el mes de agosto de ese año se propusieron nuevos miembros y el 20 de agosto al Dr. Víctor N. Romero del Prado, quien fue aceptado por unanimidad en la votación del 3 de setiembre. El día 25 de setiembre tuvo lugar su incorporación en el sitial Alejo del Carmen Guzmán.

No he encontrado en los Anales el discurso de incorporación, pero en noviembre de 1957, Romero del Prado expone en homenaje al Dr. Luis J. Posse recordando su obra bajo las tres facetas de su personalidad jurídica como profesor universitario, como magistrado federal y como rector de la Universidad Nacional de Córdoba. Romero del Prado se había formado como profesor suplente en la Cátedra de Derecho Internacional Privado junto a Posse a quien llamaba el Maestro y a quien atribuye una frase que él hace luego suya: "el hombre siempre aprende".

III. Su homenaje a Luis J. Posse, que posiblemente corresponda también a su primer discurso como académico, es a la vez una síntesis excelente de la historia del derecho internacional privado y una enunciación de los principios que inspiraron su obra como internacionalista de prestigio. Reconoce la rica herencia de soluciones dadas por los glosadores y los posglosadores a los innumerables conflictos que originaba la gran diversidad de costumbres, leyes y estatutos enfrentados entre sí y ante el derecho común romano y el canónico. Desde el siglo XIII al XVIII se desenvuelven las soluciones pragmáticas y originales de los estatutarios y a partir del Código de Napoleón -modelo imprescindible del movimiento codificador posterior- comienzan los primeros intentos en pro de alcanzar una fórmula mágica que resolviera todos los problemas originados por los conflictos de leyes. Existía una disciplina pero sin el rigor de ciencia y es sabido que el punto de partida de la ciencia del derecho internacional privado se establece recién en el siglo XIX cuando Federico C. de Savigny en 1848, deslumbra al mundo científico de entonces con su sistema de soluciones conforme a la naturaleza íntima de cada relación jurídica y el fundamento de la extraterritorialidad de la ley en la comunidad de derecho entre los diversos pueblos. La idea de la comunidad de dere-

cho considerada no como una comunidad universal de instituciones jurídicas, sino como el común respeto y acatamiento que cada Estado debe a los derechos fundamentales de los individuos y de las actividades ejercitadas, hunde sus raíces en el hecho de la solidaridad. La comunidad de derecho, así entendida, dice Romero del Prado es, en última síntesis, una forma de solidaridad social que obliga a los hombres a respetar recíprocamente sus derechos, sin distinción de patrias.

IV. Este credo, constantemente reiterado, el de la comunidad y de la solidaridad impregna la obra y la personalidad de quien hoy recordamos. Ideológicamente se ubicaba junto a Posse suscribiendo y votando ponencias avanzadas en temas tan polémicos como la situación de los hijos adulterinos e incestuosos, la posibilidad de la investigación de la paternidad, la incorporación del divorcio vincular y el régimen de bienes en el matrimonio. Los principios jurídicos en el derecho de familia en aquellos días, estaban sin duda imbuidos por posturas confesionales y por la tradición creada por la legislación española dentro de la cual se vació el molde de la familia argentina, fuerte en su estructura y regular en su cohesión. Las recomendaciones que se aprobaban eran coherentes con la ideología conservadora imperante, y sólo en los dictámenes de la minoría se comenzaban a insinuar los proyectos de reforma y los cambios que se avecinaban.

V. En el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil -21 al 26 de mayo de 1927- el Dr. Arturo Orgaz presentó una ponencia sobre filiación ilegítima que decía: La disposición del Código Civil que declara a los hijos adulterinos e incestuosos fuera de toda familia y sin vinculación de parentesco, es individualmente cómoda pero socialmente inaceptable y jurídicamente injusta. Los "hijos de nadie son parias civiles. Debe acordarse a tales hijos el derecho de investigar la paternidad y maternidad en ciertas condiciones y el goce de ciertos derechos".

Después de un profundo debate acerca de la admisión de la propuesta que, por otra parte, no figuraba en el temario original, el Dr. Lafaille propuso en defensa de la familia legítima otra fórmula, apoyada por el Dr. Aguiar que finalmente sustituyó la ponencia del Dr. Orgaz por esta otra: "Debe mejorar la condición jurídica de los hijos adulterinos e incestuosos, dentro del sistema general del Código". Esta referencia resulta oportuna al referirme a la personalidad de nuestro

homenajeados ya que desde 1956 a 1959, período en el que me desempeñé como Auxiliar de Investigación en el Instituto de Derecho Comparado, tuve la oportunidad de colaborar con él sobre el tema de la filiación extramatrimonial, publicado en el cuaderno de los Institutos, año 1958. Y antes, sobre la adopción en los mismos cuadernos, año 1957. Recuerdo con gratitud el apoyo que me brindó y la franca postura en favor de un reconocimiento amplio que ponía en evidencia su espíritu profundamente democrático y renovador, audaz en suscribir propuestas que recién plasmaron mucho tiempo después.

VI. Junto a Posse, tanto en ese Primer Congreso Nacional de Derecho Civil de 1927, como en el juicio crítico sobre el Anteproyecto de Babiloni y dentro del derecho de familia se mantuvo consecuente respecto de la admisión de la ruptura del vínculo matrimonial o de la aceptación del divorcio vincular absoluto. Muestra una vez más su espíritu amplio y liberal al juzgar los problemas de la vida de relación.

Colaboró con Luis J. Posse en las “Bases de D.I.P. para una ley de introducción al Código Civil”, que fue aprobado por unanimidad en el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil de 1927 y elevada a la Comisión Nacional Reformadora del Código Civil con recomendación especial y presentado y defendido en ésta por Rébora.

Con motivo del Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, del año 1937, en respuesta a la pregunta ¿debe condensarse en un “Título preliminar” o “Ley de introducción” todo lo relativo a conflicto de leyes en el espacio?, opinó que el título preliminar debe ser conservado con la fisonomía actual, que no debe ser transformado en una ley de introducción destinada a reunir todas las normas de derecho internacional privado esparcidas en el conjunto de las leyes codificadas. Defendió, en síntesis una metodología que todos los proyectos de reforma del Código Civil (menos el último año 1999) elevados por las comisiones respectivas al Poder Ejecutivo, mantienen la de un título preliminar con normas generales de derecho internacional privado y normas específicas en relación a cada instituto en particular.

VII. Retornamos al Primer Congreso Nacional de Derecho Civil. Romero del Prado presenta su trabajo sobre reforma del art. 34 C.C., refiriéndose a las personas extranjeras de existencia necesaria y a las de existencia posible. En el primer inciso reconoce a las primeras -las ex-

trajeras- de existencia necesaria la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de la República, de conformidad a sus leyes y para estar en justicia, como demandantes o demandadas, siendo en ese caso su comparecencia facultativa. En el caso de las personas jurídicas extranjeras de existencia posible: están habilitadas para ejercitar en el territorio de la República todas las acciones y derechos que les correspondan y que no sean contrarios a la ley nacional. Mas, si pretenden realizar el objeto especial de su institución, deberán someterse a los requisitos y condiciones que nuestras leyes exijan para las que se constituyen en el país. Se pronuncia por el rechazo del sistema de la "concesión" de la personalidad jurídica por el Estado anfitrión, es decir es adverso a la tesis de la ficción y sostiene que los peligros que este sistema presenta se evitarían aceptando el de la reglamentación legal o del registro, o aun el de libertad absoluta seguido en Suiza para algunas clases de asociaciones. Al principio de especialidad en el orden interno le corresponde el de identidad en el orden intencional. Afirma la tesis que luego se llamaría de la extraterritorialidad parcial de las personas jurídicas extranjeras, en base a principios que ya aparecían en el Tratado de Montevideo de 1889 y fueron luego incorporadas a la ley de sociedades comerciales.

VIII. Las propuestas a las que me he estado refiriendo afirman su calidad de jurista, en relación al objeto, al método y a su autonomía de pensamiento. Si atendemos al objeto de sus afanes de investigación, lo fueron las típicas normas indirectas del derecho internacional privado clásico, que aún hoy, pese a la pluralidad metodológica que se va abriendo paso, sigue siendo el método más idóneo y justo para lograr la armonización de las legislaciones, como lo expresa el Tratado de Asunción de creación del Mercosur y lo demuestra el reciente Protocolo sobre Accidentes de Tránsito en el Mercosur y la persistencia de su empleo en tantos convenios dentro de los nuevos espacios integrados.

Pero, a la vez, no dudo que si hoy tuviera que enfrentar los desafíos de la armonización legislativa propuesta como objetivo por el citado Tratado de Asunción, con el mismo espíritu pionero y renovador, compartiría las soluciones que apartadas de los conflictos de leyes en el espacio, ofrecen normas materiales a los problemas de la integración. Estoy segura de

que así procedería, porque estaba imbuido del ideal cosmopolita y de la comunidad de derecho savigniana.

Jurista en cuanto al empleo del método comparatista, que desde una perspectiva global, ofrece el amplio espectro de la legislación y doctrina extranjera, y expone de manera exhaustiva nuestra realidad, dejando constancia de su opinión, en cada caso, ensanchando el derecho internacional argentino, y haciéndolo conocer en el mundo.

Amancio Alcorta, Estanislao S. Zeballos y Luis J. Posse eran el destacado triunvirato de cultores del derecho internacional privado. Romero del Prado recoge esa herencia, la amplía, la enriquece y la difunde. En la U.N. de Cba, en los primeros tiempos, la enseñanza del derecho internacional privado se incluía en la del derecho internacional público, la autonomía científica y didáctica del derecho internacional privado es de fecha relativamente reciente.

Romero del Prado contribuyó al deslinde, al afianzamiento de la autonomía didáctica y científica al exponer los temas de la Parte General de la disciplina y también cuando decide apartarse de una tradición europea basada en una conexión ajena a nuestra concepción y en consecuencia excluye de su ámbito la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros que figuraba en el programa original del Dr. Posse. En cambio, adopta, con muy serios argumentos otro criterio respecto de una cuestión que aún hoy preocupa y divide a los especialistas, la de si cabe incluir el derecho penal, dentro del ámbito del derecho internacional privado. Frente a posturas pendulares, milita en la corriente de la incorporación del derecho penal en el objeto del derecho internacional privado. Comprobamos una vez más su visión profética ya que vemos hoy cómo el fenómeno de la globalización impacta también en el derecho internacional privado y en notorias causas del nuevo derecho penal internacional.

Desde otro ángulo: el jurista puede adoptar diferentes actitudes en relación a las siguientes variables.

La variable institucional, la variable social y la variable cultural. Ubicados en la primera, depende que se considere el sistema jurídico como un conjunto de normas o sistema de normas dadas a priori (sistema cerrado) o a posteriori (sistema abierto). La variable social depende de que el medio donde se desenvuelve la actividad sea una sociedad estable o una

sociedad en transformación y la variable cultural depende que se conciba al derecho como un sistema autónomo o autosuficiente o que por el contrario, se lo considere un sistema dependiente del sistema social global.

Dentro de esas pautas y continuando con mi propósito de profundizar los trazos del perfil de un jurista, creo que Romero del Prado con su extraordinario aporte al derecho internacional privado a través de su *Tratado* publicado en 1942 conjuga, dentro del particular marco histórico que le tocó vivir, de largo eclipse de la democracia, del renacer de las instituciones y la libertad académica de manera creativa los aspectos propiamente institucionales y normativos, pero, a la vez, siempre atento a las variables sociales y culturalmente enrolado en la concepción del derecho como un sistema dependiente del sistema social global. Lo institucional, lo social y lo cultural se reflejan en sus trabajos.

IX. A las numerosas publicaciones, trabajos y discursos especializados sobre temas de derecho internacional privado, que aparecen citados en el primer tomo de su *Tratado de derecho internacional privado*, y que abarcan la casi totalidad de los problemas que hoy integran un programa de la asignatura, y en donde su postura siempre es de avanzada, se agregan otras publicaciones, discursos y conferencias que nos muestran otras facetas de su inquieta personalidad de investigador. Cito: “El libertador Simón Bolívar y su obra de estadista”, “La República del Perú y su obra americanista”, “La Revolución de Mayo, su base jurídica”, “Argentina y Brasil en la obra panamericanista”, “La música en EE.UU.”, “Un ilustre jurista boliviano. Santiago Vaca Guzmán y el derecho penal internacional”, “Ignacio Garzón, educador e historiógrafo”, entre otros.

X. Werner Goldschmidt subtituló una de las últimas ediciones de su obra de derecho internacional privado, *Derecho de la tolerancia*, y cuando la materia fue declarada optativa al reformarse el plan de estudios en la Facultad de Derecho de la UBA, comentó con tristeza e ironía, “*la tolerancia es optativa en la Universidad de Buenos Aires*”. Afirmo que Romero del Prado enseñó y practicó la tolerancia, fue, efectivamente tolerante y generoso con el adversario. Nunca le escuché palabras hirientes, sólo esa misma fina ironía nunca ofensiva y de gran respeto para el rival.

Valen para él, las mismas palabras con las que describió a Posse. Fue un pensador antes que un erudito y ya sabemos que entre un pensador y un

erudito hay la misma diferencia que entre un libro y un índice de materias. Verdadero pensador y gran jurista, su legado y su pensamiento coherente siguen vigentes. Con estas palabras junto al homenaje dispuesto por la Academia, agrego en una posdata mi personal sincero reconocimiento y gratitud al que fue mi maestro y el de varias generaciones de estudiantes.

Homenaje al Dr. Pedro León Feit,
miembro de número fallecido

Córdoba, 12 de abril de 1999

VISTO:

El fallecimiento del doctor Pedro León Feit, acaecido en el día de ayer.

ATENTO:

El carácter de miembro de número de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, del que era titular el extinto desde el 15 de abril de 1977, ocupando el sillón que -en homenaje a su padre, ex miembro y presidente de la Institución- se denomina "Pedro León".

La valiosa colaboración que el doctor Pedro León Feit ha brindado a la Academia en ejercicio de su reconocida capacidad intelectual, inclusive a pesar de la enfermedad que últimamente se vio obligado a sobrellevar.

La trayectoria cumplida por el extinto en los diversos campos de su actividad, entre los que debe destacarse la labor docente y universitaria, así como la magistratura del más alto nivel en la Justicia Federal en Córdoba:

La ponderable actuación del Dr. León Feit como investigador y difusor en el ámbito del Derecho Privado.

La hombría de bien y la rectitud de principios de que siempre hizo gala tanto en su vida pública como en la privada.

Por todo ello y en atención al profundo pesar que la infortunada circunstancia ocasiona en este Cuerpo.

EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

Art. 1º) Disponer el duelo de la institución por el fallecimiento de su miembro de número doctor Pedro León Feit.

Art. 2º) Hacer presente el pésame a los familiares del extinto.

Art. 3º) Rendir homenaje al Dr. León Feit en oportunidad de la próxima sesión de la Academia, sin perjuicio de realizar oportunamente un acto público de homenaje.

Art. 4º) Efectuar un donativo a Cáritas Arquidiocesana a la memoria del extinto.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente

*

Córdoba, 13 de abril de 1999

Señora

Virginia León Feit

Presente

Distinguida señora:

Me dirijo a Ud. a fin de cumplir con el penoso deber de hacerle llegar las expresiones de pesar provocadas por el deceso del Dr. Pedro León Feit en esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

En sesión del Cuerpo realizada en el día de la fecha se comunicó la infausta noticia a los señores académicos y se guardó un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Dr. León Feit.

A mérito de lo dicho, la corporación, de la que fuera el extinto distinguido miembro de número, ha dictado el decreto de honras fúnebres cuya copia adjunto para conocimiento de Ud. y del resto de los familiares.

Finalmente cumpla en informarle que con este motivo la Academia efectuará un donativo a Cáritas Argentina a nombre del Dr. León Feit.

Rogándole hacer extensiva la presente nota al resto de los deudos hago propicia la oportunidad para saludar a Ud. con atenta y distinguida consideración.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

ACTA N° 4/99

En la ciudad de Córdoba, a 13 de abril de 1999 y siendo la hora 19, se reunió en SESION ORDINARIA la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba bajo la presidencia de su titular Dr. Luis Moisset de Espanés. Asistieron los académicos de número Dres. Olsen A. Ghirardi, Ricardo Haro, Juan Manuel Aparicio, Daniel Pablo Carrera, Enrique Ferrer Vieyra, Fernando Martínez Paz, Ramón Daniel Pizarro, Juan Carlos Palmero, Berta Kaller de Orchansky, Roberto I. Peña, Efraín Hugo Richard, Horacio Roitman y Héctor B. Villegas. Excusaron su inasistencia los Dres. Pedro J. Frías, Julio I. Altamira Gigena y Ernesto Rey Caro. Declarada abierta la sesión se trató el orden del día: 1) Acta de la sesión anterior: se aprobó sin objeciones luego de su lectura por Secretaría. El Dr. Ferrer Vieyra manifestó que tratando el acta recién aprobada del homenaje rendido por la Corporación a la memoria del Dr. Víctor N. Romero del Prado, y en atención a que no pudo estar presente en esa sesión, no quería dejar pasar esta oportunidad sin adherir expresamente al homenaje dado que tenía especial afecto y respeto por el homenajeado. 2) *El Dr. Moisset de Espanés hizo presente enseguida el lamentable fallecimiento del Dr. Pedro León Feit, acaecido dos días atrás. Se dio lectura al decreto de duelo dictado por Mesa Directiva y se dispuso cursar nota a los familiares del extinto académico haciendo además un donativo en su nombre a Cáritas Arquidiocesana Córdoba. Asimismo se publicará una participación periodística.* 3) Se recordó también que en la sesión ordinaria del 16 de marzo se fijó el día 29 de junio como fecha para el acto en homenaje al ex académico Dr. Sebastián Soler, de cuyo nacimiento se cumplen cien años el día 30 de junio próximo, y que la Academia había propuesto como orador para ese acto al Dr. Daniel Pablo Carrera, quien ha aceptado la designación. 4) Reunión de presidentes de Academias Nacionales: informó el Presidente que se realizó esta reunión el pasado 30 de marzo en Buenos Aires. El motivo de dicha reunión fue la necesidad de tratar el recorte de fondos efectuado por el gobierno de la Nación a todas las Academias, equivalente a la mitad de las asignaciones destinadas a gastos (no así para lo destinado a remuneraciones del personal). Esta reducción corresponde al recorte de cien millones de pesos hecho al Ministerio de Educación en su presupuesto del año en curso. No se ven posibilidades, dijo el Presidente,

de que mejore la situación planteada. Sin embargo, agregó, estima que si bien el panorama es delicado, procediendo con austeridad esta Academia podrá proseguir las actividades normales ya previstas. 5) Homenaje al Dr. Raúl V. Martínez: se trata de honrar la memoria del nombrado, quien fuera el padre del académico colega Dr. Víctor H. Martínez. Quedaron los presentes invitados a este homenaje, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, la que impondrá el nombre del extinto al Aula 11. Hizo referencia el presidente a la distinguida personalidad del homenajeado de quien, dijo, ha conocido numerosos libros de derecho, de filosofía e, inclusive, piezas de teatro. El acto será el 26 de abril en curso a las 12 horas. 6) Publicaciones de la Academia: el Dr. Ferrer Vieyra propició la idea de que dichas publicaciones sean también puestas a la venta. Se conversó sobre el tema y previa información del director de Publicaciones Dr. Ghirardi sobre la falta de éxito de intentos hechos anteriormente en este sentido, se resolvió no avanzar en el tema. 7) Internet: se conversó también sobre la posibilidad de contar la Academia con una página en Internet, y se designó al Dr. Pizarro para que, juntamente con el Sr. Juan Carlos Der Hairabedian (eficaz colaborador en oportunidad del reciente Congreso de Academias Iberoamericanas), analicen y aconsejen sobre este punto al Cuerpo. 8) Instituto de la Empresa y Red Alfa Securus: hizo presente el Dr. Moisset de Espanés que no podía dejar de hacer referencia al lucido acto realizado sobre estos temas en la sede de la Academia el día 9 del corriente. Informó que en la parte inicial del acto referido, el director del Instituto de la empresa, Dr. Efraín Hugo Richard presentó al Prof. Rafael García Villaverde, recientemente designado como Miembro Honorario del referido Instituto. El ilustre visitante, que se desempeña como vicerrector de la Universidad Complutense de Madrid, agradeció la distinción conferida y recibió el diploma correspondiente y el medallón del patrono de la Academia, Dn. Dalmacio Vélez Sársfield. A continuación se desarrolló una reunión en la que participaron distinguidos integrantes de la Red Alfa Securus. El tema puede sintetizarse así: La C.E.E (Comunidad Económica Europea) ha instituido los programas ALFA (América Latina Formación Académica), en los cuales deben participar universidades europeas (no menos de tres) y universidades latinoamericanas (no menos de dos), para desarrollar un programa conjunto, tendiente a proporcionar a las universidades latinoamericanas colaboración académica. Estos programas se desarrollan a través de una RED que intercomunica a las casas de estudio participantes, y

es financiado en su mayor parte por la CEE. Las universidades de Tampere (Finlandia), Lovaina la Nueva (Bélgica), París I, Panteón (Francia), Pontificia de Salamanca (España), Autónoma de Lisboa (Portugal), Javeriana de Bogotá (Colombia), Católica de San Pablo (Brasil), Austral de Buenos Aires (Argentina), y Nacional de Córdoba (Argentina), obtuvieron la aprobación de un programa ALFA que se ha desarrollado durante todo el año 1998, y que culminó en esta ciudad de Córdoba el 9 de abril ppdo.. El objetivo de esta RED ha sido nuclear a todas las universidades que tienen o han tenido un curso superior (de tercero o cuarto nivel; es decir de grado o de posgrado), en materia de Seguros, rama del derecho que ha adquirido notable importancia y desarrollo en los últimos años, dada su trascendencia en la vida económica. El programa se ha denominado RED ALFA SECURUS, y la finalidad fue establecer la posibilidad de organizar en cada una de las casas de estudios asociadas, sea en el marco de los programas ya existentes, o en uno especial, un curso sobre "Gerenciamiento de riesgos", y otro que haga al "Derecho de seguros". Los créditos que los estudiantes obtengan en una Universidad podrían ser válidos en las demás, lo cual facilitaría programas de intercambio a nivel de estudiantes, licenciaturas e incluso doctorandos, como asimismo la posibilidad de que profesores visitantes puedan volcar sus experiencias mediante programas especiales. Asistieron al acto invitados por la Academia los profesores Manuel Fontaine (profesor de la Universidad de Lovaina, y director del Instituto de Derecho de Seguros), Antonio Guardiola (decano de la Pontificia Universidad de Salamanca), María José Albert (vicedecana y profesora de la misma casa española), Antonio Almacá (profesor de la Universidad Autónoma de Portugal), Carlos Ignacio Jaramillo (profesor, director del Master en Derecho de Seguros, Universidad Javeriana de Colombia) y Horacio Roitman (de la Universidad de Córdoba, y académico de número). Disertaron el Prof. Fontaine sobre "La diferencia entre el seguro de responsabilidad civil y los seguros de riesgos de juicio", y el Prof. Guardiola sobre "Responsabilidad de las compañías aseguradoras". Por la Academia asistieron, aparte del ya mencionado Dr. Roitman, los Dres. Luis Moisset de Espanés, Juan Manuel Aparicio, Jorge de la Rúa, Pedro J. Frías, Olsen A. Ghirardi, Fernando Martínez Paz, Ernesto Rey Caro y Efraín Hugo Richard. 9) Editorial La Ley (Suc. Córdoba): informó el presidente sobre una propuesta de esta editorial según la cual podría contar la Academia con el servicio Lexco Jurisprudencia y Bibliografía en tanto que aquélla comprometiese para su

publicación un trabajo mensual de doctrina sobre temas del derecho en Córdoba. Se trató el tema con especial intervención de los Dres. Palmero y Ghirardi, quienes manifestaron que aparte de contarse ya con un acuerdo de este tipo con Comercio y Justicia consideraban que no resultaba de fácil logro un compromiso firme de parte de los miembros de la Corporación dadas las características de la propuesta. Se resolvió en consecuencia agradecer la misma, pero que Presidencia continuase las conversaciones buscando una solución alternativa, ofreciendo colaboraciones libres. 11) Asamblea para tratar el punto referente a la reforma de los estatutos: se fijó el día 11 de mayo a las 19 horas. 12) Cuadernos de Institutos: el Dr. Peña consultó si seguía vigente la reglamentación de 1996 sobre cantidad de páginas. Con informaciones de parte del director de Publicaciones Dr. Ghirardi y explicaciones dadas por el presidente, quedó en claro que se encuentra vigente la mencionada reglamentación, que establece en su art. 6° que “los Cuadernos de los Institutos podrán tener *anualmente*, una dimensión *máxima* de hasta doscientas páginas, *si los fondos de la Academia* así lo permitieren, de acuerdo a los estudios presupuestarios que la Presidencia determine”, con la aclaración de que si un Instituto cuenta con fondos suficientes logrados por sus propias gestiones podría exceder proporcionalmente las doscientas páginas. 13) Exposición del Dr. Efraín Hugo Richard: tal como estaba previsto el Dr. Richard habló sobre “Las normativas de las relaciones de organización”, lo que dio lugar al posterior diálogo entre los presentes. 14) Tema para próxima sesión: como ya estaba previsto en la sesión del día 27 de abril hablará el Dr. Carrera para referirse al Proyecto de Código de Faltas de la Provincia del Neuquén. Se comprometió como disertante para alguna sesión próxima el Dr. Héctor B. Villegas. 15) SESION ESPECIAL: para completar la reunión el Cuerpo pasó a sesión especial a fin de tratar la propuesta del jurista rosarino profesor Ariel Alvarez Gardiol como académico correspondiente. La misma fue aprobada por unanimidad y sin objeciones. Por Secretaría se cursará nota de comunicación al nuevo académico. No habiendo más asuntos que tratar se dio por finalizada la sesión siendo las 20.30 horas.

Homenaje al miembro de número Dr. Roberto Peña,
fallecido el 31 de octubre de 1999

Córdoba, 31 de octubre de 1999

VISTO:

El fallecimiento del Dr. Roberto I. Peña acaecido en el día de la fecha.

ATENTO:

El carácter de miembro de número de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, del que era titular el extinto desde el 15 de abril de 1977.

La permanente y valiosa colaboración que el Dr. Roberto I. Peña ha brindado a la Corporación a través de su reconocida capacidad intelectual y científica.

La trayectoria cumplida por el extinto en los diversos campos de su quehacer, entre los que cabe destacarse la labor docente en el Colegio Nacional de Monserrat y en la Universidad Nacional de Córdoba.

La generosa actividad desplegada en el ámbito de la Justicia y su infatigable actuación como investigador, particularmente en el ámbito de la historia del derecho.

La hombría de bien y la rectitud de principios que fueron guía permanente de su vida pública y privada.

Por lo dicho y en atención al profundo pesar que la infortunada circunstancia provoca en este Cuerpo.

EL PRESIDENTE DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA, en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

Art. 1º.- Disponer el duelo de la Institución por el fallecimiento de su miembro de número Doctor Roberto I. Peña.

Art. 2º.- Hacer presente el pésame a la señora esposa y demás deudos, acompañando copia de la presente resolución

Art. 3º.- Hacer un minuto de silencio en homenaje a la memoria del extinto en oportunidad de la próxima sesión ordinaria.

Art. 4º.- Designar al vicepresidente de la Academia Dr. Olsen A. Ghirardi para hablar en nombre de la misma en el acto de sepelio.

Art. 5º.- Hacer un donativo a Cáritas a la memoria del Dr. Roberto I. Peña.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

*

Córdoba, 1º de noviembre de 1999

A la Señora

Da. Marta Fábregas de Peña

Presente

Distinguida Señora:

Cumplo con el penoso deber de hacerle llegar por medio de estas líneas la expresión del dolor que ha provocado en el seno de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba el lamentado fallecimiento de su esposo doctor Roberto I. Peña.

El Dr. Peña, miembro de número de la Corporación, ha sido durante más de veinte años un eficaz y fiel colaborador de nuestra Institución en la que además ha dirigido eficazmente desde su creación el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas.

Le acompaño, distinguida Señora, copia de la Resolución de duelo de la Academia, y le ruego quiera Ud. hacer extensivo nuestro pésame al resto de los familiares del extinto.

La saludo con atenta y distinguida consideración.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL SEÑOR
VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA NACIONAL DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA, DR. OLSEN
A. GHIRARDI EN EL ACTO DE LA INHUMACIÓN DE LOS
RESTOS DEL MIEMBRO DE NÚMERO, DR. ROBERTO I. PEÑA

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales me ha encomendado la delicada y triste misión de despedir los restos mortales de nuestro miembro de número Prof. Dr. Roberto I. Peña. La asumo congojado, congoja que se conjuga con este día gris y lluvioso, para expresar los sentimientos que me atenazan, dada la larga ruta compartida en las labores docentes y académicas.

Las experiencias de la vida me han enseñado que no se conoce cabalmente a una persona si no se ha trabajado codo a codo con ella, compartiendo los instantes de distinto signo que depara el quehacer cotidiano. Con Roberto, como lo fuera igualmente con Carlos Luque Colombes, se cruzaron felizmente nuestros caminos hace aproximadamente medio siglo, a raíz de nuestras tareas docentes en la Facultad de Filosofía y Humanidades de nuestra Universidad. Fueron ellos profesores fundadores de la Escuela de Historia y dejaron honda huella en sus cimientos.

Roberto tenía una profunda vocación docente, actividad que no le iba en zaga a la de investigador, como quedó demostrado con sus trabajos acerca de temas históricos específicos, tales los referidos al Deán Funes y a los Sistemas jurídicos en la enseñanza del derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807).

Y, en nuestra Academia, deja también una profunda impronta como director del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, cuya obra edita, con los Cuadernos por él dirigidos, reflejan una labor de casi diez años, labor que fue fruto de una voluntad constante y que ha llegado en forma permanente a todos los rincones del país y a muchos países de América y Europa. Solía decir que era menester escribir puesto que lo escrito es lo que nos sobrevive y perdura, mientras que la palabra es volátil, conforme lo ha cristalizado el viejo apotegma latino.

Sólo un par de días antes de su fatal enfermedad, al entregarme los originales del Cuaderno número nueve, gozoso señalaba que faltaba únicamente un año para completar la decena, diez años de publicaciones

periódicas que marcarían un verdadero hito. Así manifestaba su alegría el fundador de la obra y gestor de su pervivencia.

Todo ello fue posible -y sabía que la continuidad de su Instituto estaba asegurada- porque había conformado un verdadero equipo, homogéneo y capacitado. Sus discípulos formaron y forman escuela, lo que constituye un paradigma de su ejemplar actividad docente. Supo nuclear con su sabiduría y su magisterio señero un conjunto de voluntades que se aunaron sólidamente a su alrededor. Logró sólo lo que el verdadero maestro es capaz de alcanzar.

Sus virtudes no fueron solamente las del maestro universitario. Sumó su esfuerzo a la gestión universitaria, cuando compartió con quien habla la dirección de la Universidad Nacional, en su carácter de vicerrector, en horas de incertidumbre. Pero lo hacía porque quería sostener los símbolos emblemáticos de la Universidad, y aunar el brazo y la razón, en el logro de sus fines, a costa de su vida misma, de su honor y de su futuro.

Cuando pienso en todo ello, vibran en mí las palabras de Quintiliano, cuando decía que la envidia se detiene de este lado de la tumba; la gloria, pasa del otro lado. ¡Roberto! Estamos seguros que la gloria ya está contigo.

¡Descansa en paz!

Homenaje al cumplirse el centenario del
natalicio del Dr. Sebastián Soler

HOMENAJE AL DR. SEBASTIÁN SOLER

Resolución de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

Córdoba, 14 de abril de 1999

VISTO:

Lo resuelto por esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba en el sentido de conmemorar el centenario del nacimiento de quienes revistieran el carácter de miembros de número de la misma.

CONSIDERANDO:

Que el próximo día 30 de junio se cumplen los cien años del natalicio del ex miembro de número don Sebastián Soler, destacado cultor del Derecho Penal y autor de un tratado sobre la materia, co-autor del primer Código de Procedimientos Penales orales del país, de larga y distinguida trayectoria pública, y profesor de la materia en la Universidad Nacional de Córdoba.

Por tanto, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

RESUELVE:

1º) Rendir homenaje al ex miembro de número don Sebastián Soler con motivo de cumplirse los cien años de su natalicio, en sesión académica a efectuarse el día martes 29 de junio de mil novecientos noventa y nueve.

2º) Designar para que haga uso de la palabra en esa oportunidad al académico, profesor de Derecho Penal, Dr. Daniel Pablo Carrera.

3º) Comunicar la realización del acto a los familiares del Profesor Sebastián Soler.

4º) Dar a publicidad la presente resolución.

Ricardo Haro Luis
Secretario

Moisset de Espanés
Presidente

*

NOTA CURSADA AL DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Córdoba, 15 de abril de 1999

Distinguido Señor Decano
Dr. Ramón P. Yanzi Ferreira
Presente

Me es grato dirigirme a Ud. a fin de informarle que esta Academia Nacional ha fijado para el día martes 29 de junio próximo, a la hora 19, un acto académico de homenaje al doctor Sebastián Soler, quien fuera miembro de número de la Corporación, amén de distinguido profesor de esa Casa de Estudios.

Se ha previsto que en la oportunidad haga uso de la palabra en nombre de nuestra entidad el académico de número Dr. Daniel Pablo Carrera. Pienso que, si esa Facultad así lo entiende, podría designar algún profesor para que hable en representación de la misma.

A sus efectos acompaño copia del decreto de homenaje y quedo a la espera de la comunicación del Señor Decano sobre cualquier resolución que se adopte a fin de adoptar las previsiones necesarias para la ceremonia.

Saludo al Señor Decano con atenta consideración.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

ADHESIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Córdoba, 26 de abril de 1999

VISTO:

El expediente N° 0599 43397, presentado por el presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Dr. Luis Moisset de Espanés, mediante el cual comunica a esta Facultad de la realización de un homenaje al profesor doctor Sebastián Soler previsto para el día 29 de junio próximo a las 19:00 hs.;

Y CONSIDERANDO:

La destacada labor llevada a cabo por el doctor Sebastián Soler como profesor de esta casa de estudios, quien fuera, uno de los mejores penalistas de la historia científica argentina, y en la comprensión de que nuestra Universidad tiene como principal objetivo contribuir a la formación de buenos ciudadanos, cabe poner de resalto que el Dr. Soler ha sido una prueba irrefutable de ello, munido, siempre, de un compromiso ético y de una humildad propia del espíritu de un verdadero Maestro;

Que la trascendencia del acontecimiento, impone la presencia de esta Facultad en dicho Homenaje;

Que esta Facultad, en cumplimiento de los objetivos de extensión que le son propios no puede permanecer ajena a actos de esta naturaleza;

Que el profesor doctor Jorge de la Rúa reúne las cualidades académicas y personales suficientes para hacer uso de la palabra en nombre de esta unidad académica en tan importante evento;

Por ello y *ad referendum* del Honorable Consejo Directivo,
El decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

RESUELVE:

Art 1º.- Declarar de interés y formular adhesión Al "Homenaje al Profesor Doctor Sebastián Soler" organizado por la Academia Nacional

de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, para el día 29 de junio de 1999 a las 19:00 horas.

Art. 2º.- Designar al profesor doctor Jorge de la Rúa, para que haga uso de la palabra en representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la universidad Nacional de Córdoba.

Art. 3º.- Protocolícese, hágase saber, dése copia, elévese al Honorable Consejo Directivo, y, oportunamente, archívese.

Pedro Yanzi Ferreira

Decano

*

Córdoba, 7 de mayo de 1999

VISTO:

Que por resolución de fecha 14 de abril pasado esta Academia resolvió rendir homenaje a la memoria del Dr. Sebastián Soler en acto público a realizarse el próximo 29 de junio.

Y CONSIDERANDO:

Que en la misma oportunidad se designó para hablar en nombre de la Corporación al académico Dr. Daniel Pablo Carrera.

Que en sesión realizada el pasado día 4 el académico Dr. José Severo Caballero manifestó a esta Presidencia su deseo de sumarse como orador dada la estrecha vinculación personal y por razón de materia que le unieran con el Dr. Soler.

Que lo solicitado resulta perfectamente atendible por lo que es de razón hacer lugar, si bien tomando los recaudos del caso para que ello no implique una desmedida extensión del acto.

Por todo ello la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

RESUELVE

1º) Incorporar al académico Dr. José Severo Caballero como disertante en el acto de homenaje al Dr. Sebastián Soler fijado para el día 29 de junio del año en curso.

2º) Pedir al Dr. Caballero la presentación del texto escrito a esta Presidencia a los fines de su oportuna publicación.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

*

PALABRAS DEL DR. JORGE DE LA RÚA

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba me ha honrado con la misión de hablar en su nombre en el centenario del nacimiento de Sebastián Soler, en cuyo homenaje celebra este acto la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Esta introducción, bajo los colores de la formalidad, encierra sin embargo un profundo sentido. Los que hemos sido formados en la Universidad cordobesa, y más aún los que hemos estudiado y profesamos en ella el derecho penal, somos tributarios de sus enseñanzas, aun cuando no hayamos tenido la relación directa con su actividad docente en nuestra casa.

Soler se formó en Córdoba, en las primeras décadas de este siglo. Como tal, participó de las inquietudes intelectuales de generaciones brillantes, que aportaron grandes nombres a las ciencias jurídicas y sociales. Su vocación por el derecho y, sin dudas, su amor por la libertad, lo orientó al derecho penal, pues no hay disciplina que encierre mayores riesgos para la libertad y los derechos fundamentales del ciudadano que ella, quizás porque su materialización, como potestad represiva, utiliza su privación como herramienta del Estado. Es por ello que un derecho penal liberal hace de su esencia, justamente, el resguardo de los derechos del individuo sometido a la actividad punitiva del Estado. Y esa fue la gran tarea de Soler.

Sus primeros afanes apuntaron a una fuerte lucha con las corrientes del positivismo sociológico, que dominaban en nuestros medios universitarios, orientadas sobre la base de un determinismo negador de la libertad humana que se traducía en su sistema de peligrosidad sin resguardos de legalidad. Y realizó una tarea extraordinaria, orientada al valor de la ley y de su interpretación, como clave de neutralidad en el ámbito de los delitos y de las penas. Es así que su *Derecho Penal Argentino*, salido de las

presas de nuestra casa de Trejo, abrió los caminos y ordenó los conocimientos. No hay exageración alguna al decir que el derecho penal argentino, a partir de Soler, no fue más lo que era, y pasó a ser un ámbito de conocimientos científicos de alto prestigio internacional, y el de mayor nivel en Latinoamérica.

El estudio del derecho penal, concebido básicamente como un sistema de garantías que, desde la Constitución, constituye un límite infranqueable a la actividad represiva del Estado, tomó carta de ciudadanía de modo definitivo en nuestros profesores y nuestros jueces.

Su punto de partida, fundado en el principio liberal del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, se insertó armónicamente en el desarrollo de una teoría del delito que, siguiendo las grandes líneas de lo más avanzado de la ciencia penal de su época, difundió entre nosotros el estudio analítico de la conducta punible, distinguiendo con precisión entre la acción como comportamiento externo, el tipo como elemento lógico-conceptual, la antijuridicidad como valoración objetiva, y la culpabilidad como relación psicológica del autor con su hecho.

Y en esa tarea, más notable aún por la carencia en el país de un desenvolvimiento de conocimientos científicos modernos, llegó a niveles insuperables. Quienes hemos tenido oportunidad, en razón de especiales circunstancias, de conocer el desarrollo de gran parte del derecho latinoamericano, hemos podido advertir la trascendencia de la obra de Soler, frente a la inexistencia de una obra tal en los países hermanos. Soler logró demostrar que nuestro viejo Código de 1922, de ilustre prosapia desde la recepción de la legislación italiana más avanzada a través del proyecto de 1891, era superior a sus intérpretes. Y lo dijo Soler en el primer prólogo de su obra, en 1940:

“Hay una razón, diremos, sociológica, que nos ha determinado a realizar esta obra, adoptando dicho punto de vista: la necesidad de dar prestigio a la ley, de fomentar el sentimiento de respeto hacia ella...” “...en vez de fomentarse el esfuerzo por presentar la ley en su mejor sentido, fructifica cierta inclinación demoledora, olvidando que entre el más gran tratado y la más modesta ley penal existe una diferencia cualitativamente insalvable”. “Es pensando en que la ley penal impone al hombre muchos sufrimientos y contiene para la sociedad muchos riesgos que cuando la crítica racional nos ha mostrado imperfecciones posibles, nuestra primera tarea ha sido la de buscar, con un examen más profundo, de evitarlas. La ley es con frecuencia más sabia de lo que se la supone; pero para entenderla es preciso estudiarla con ánimo prudente y buena voluntad”.

Unía Soler a su formación técnica de penalista, profundos conocimientos filosóficos. Su trabajo sobre los valores jurídicos, en el marco de su lucha contra un egologismo que consideraba al juez fuente de derecho, reivindica en última instancia el sistema republicano defendiendo la prevaencia de la ley y de sus valores ínsitos, frente a pretensiones desmedidas de autonomía judicial. La norma legal es portadora de valores objetivos, y la función primordial del juez es, en la mayor medida posible, determinarlos imparcialmente para su aplicación al caso.

Estas mismas ideas fueron replanteadas en su debate con Carrió sobre las palabras de la ley, aunque aquí la cuestión no encerraba planteos antirrepublicanos, sino que fue una elevada controversia sobre la función del lenguaje en la interpretación judicial.

También Soler fue protagonista para resguardar al derecho penal como ciencia jurídica, frente a los embates de una criminología que pretendía absorberlo. Sus impecables distinciones científicas y metodológicas disiparon tal pretensión, asignando sus correspondientes órdenes de conocimiento a una disciplina normativa, frente a los estudios sobre la realidad fáctica de la criminalidad.

Soler fue un prolijo artífice de normas legales, lo que se refleja especialmente en su proyecto de 1960. Las vicisitudes de la inestabilidad constitucional impidieron sancionarlo como código de la República, y en ese marco, como irónico destino de normas liberales, rigió sobre todo durante períodos de facto. Las democracias restauradas, sin embargo, al derogar en bloque sus normas impidieron, sobre todo en la parte especial, consolidar un significativo mejoramiento del sistema normativo.

Y en ese completo marco de su personalidad, fue juez y fue también abogado. Sus fallos de la Cámara de Rosario, primero, y sus dictámenes en la Procuración de la Corte, después, fueron señeros. Su actividad profesional fue intensa, y tuvimos la inefable experiencia de compartir con él algunas defensas, en las que al rigor técnico se unía su cultura y su profunda solidaridad con el ciudadano sometido a proceso.

La vida de los hombres, más allá de las circunstancias históricas y materiales, se forja en los principios que se sustentan y en las conductas modeladas en esos principios. Por ello, la trascendencia de una vida, más allá de las contingencias de su época, se trasunta en las obras, pero no aquellas que son un fin en sí mismas, sino las que abren caminos de libertad y de progreso a los hombres que siguen en los tiempos. Y en la oscu-

ridad reinante, Soler abrió un camino de luz en la ciencia del derecho penal argentino. Tal es su legado...

*

PALABRAS DEL DR. DANIEL P. CARRERA

Me incumbe dirigirme a Uds., pues con motivo de cumplirse en el día de mañana, (30/6/99), el centenario del nacimiento del excelso académico Prof. Dr. Sebastián Soler, nuestra corporación evoca hoy su memoria

En este recordatorio mis palabras están dirigidas, fundamentalmente, entre las múltiples facetas de su lúcida personalidad, a dar una ojeada a su perfil académico, desde que esas facetas de su personalidad, permiten abordar su enciclopédica obra científica, aunque se restrinja su examen a una sola de ellas.

Para el logro del objetivo señalado, me valgo de manifestaciones del Prof. Dr. Sebastián Soler, cuando se refiriera a otros académicos como, igualmente, de las utilizadas por algunos de éstos, para signicar la valía de aquél.

Designado académico de número, el 29/7/1961, ocupó el Sillón del Dr. Cornelio Moyano Gacitúa, de quien dijo: "La personalidad del juez, ..., tiene siempre algo de reservado, silencioso y prudente que dificulta penetrar hasta la captación de ciertos elementos más inquietos y movedizos del hombre. Cuando la indagación de la personalidad de un juez nos ha llevado hasta verificar la presencia de ese fondo insobornable de honesta rectitud, despojado de toda preocupación personal y de vanidad, se ha alcanzado la meta. Claro está que si además, encontramos a un hombre dotado de una gran ilustración y de un bagaje grande de conocimientos jurídicos, la figura del juez se agranda y podemos, como ocurre con nuestro hombre, colocarlo en el Tribunal más alto y confiar a él la decisión de las causas supremas"¹.

Al incorporarse a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de la Ciudad de Buenos Aires (20/4/72), el presidente de la Academia Dr. Eduardo R. Busso, alabó abiertamente la personalidad y la obra

¹ Sebastián SOLER, "Cornelio Moyano Gacitúa", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1961, pág. 15.

del Dr. Soler, refiriéndose a él, como “un jurista eminente en el verdadero sentido de la palabra” y, a ello, agregó, que no sólo era “un especialista” y “un jurista integral, un jurista que además de dominar el amplio campo del derecho, lo ha iluminado con la luz de la filosofía sobre eso, también hay abundante prueba en su obra”.

Por su parte, en el discurso que pronunciara, entre otras cosas, el Dr. Soler, dijo: “Las normas que hoy nos rigen, la Constitución sobre todas ellas, no son ni una mera opinión ni un capricho de un ciego ‘determinismo situacional’; es mucha la sabiduría y la experiencia allí depositadas por el embate de los tiempos y la sabiduría de los hombres. El derecho positivo no es una mera opinión desdeñable sin riesgos”².

A su respecto el académico Ernesto R. Gavier, manifestó: “No sólo en el campo del derecho penal ha descollado Sebastián Soler. Su amplia cultura y sus preocupaciones filosóficas le hicieron desbordar los confines del especialismo, induciéndolo a escribir varios libros que constituyen el basamento de su labor jurídica. Tales son, por ejemplo “Ley, historia y libertad” (Losada, 1943), “Fe en el derecho”, “Interpretación de la ley” (Barcelona, 1962), “Las pabras de la ley” (Fondo de Cultura Económica, México, 1969), “Los valores jurídicos”, “Temas antiliberales”, etcétera, todos ellos elogiosamente comentados por la crítica nacional y extranjera”³.

El Académico Ricardo C. Núñez al rendirle homenaje, expresó: “Soler se ha mantenido siempre fiel a las bases dogmáticas que desarrolló desde la primera edición de su *Tratado*. Combatió la extraña tesis del egologismo vernáculo. No se dejó seducir por las novedades del normativismo o del finalismo. En esto difería de muchos juristas que están prontos a correr tras de la primera nueva manifestación de los dogmáticos alemanes. Más aún, en el área del derecho general defendió denodadamente el positivismo jurídico”⁴.

² Ver Anuarios, Serie I, Nº 13, de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de la Ciudad de Buenos Aires, distribuidor Abeledo-Perrot, págs. 5 y 27, respectivamente.

³ ERNESTO R. GAVIER, “Homenaje al Dr. Sebastián Soler”, Anales de la Academia, pág. 307.

⁴ RICARDO C. NÚÑEZ, “Significado de Sebastián Soler para el derecho penal argentino”, Doctrina Penal, año 3, julio-setiembre, 1980, Nº 11, Depalma, Bs. As., pág. 529.

Finalizo con breves palabras, después de haber puesto de resalto el empinado concepto que gozó entre sus pares, conforme a las opiniones vertidas por varios de éstos, cuando se ocuparon de su labor científica.

El gran académico Prof. Dr. Sebastián Soler, dedicó su vida, con generosidad poco común, a beneficiar a todos, pues estudió y escribió sin fatiga alguna desde joven, razón por la cual su memoria y la de su monumental obra científica se encuentran perpetuadas sin límites en el tiempo, ya que, merecidamente, se han granjeado el respetuoso y general reconocimiento de las generaciones, que gozan del privilegio de haberlo precedido en su existencia terrena.

Lo que acabo de decir es de ese modo y no de otro, porque no cabe duda que en lo concerniente a las ciencias penales, debemos hablar de lo que había antes y de lo que vino después de las enseñanzas del Prof. Dr. Sebastián Soler, cuya memoria se honra hoy en esta Academia.

*

PALABRAS DEL DR. JOSÉ SEVERO CABALLERO

1. Párrafo introductorio

Hoy celebramos el centenario del nacimiento del doctor Sebastián Soler, ocurrido el 30 de junio de 1899, quien fue en vida ilustrísimo Prof. de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba. Distinguidísimo juez y magistrado argentino, así como abogado ejemplar en nuestro país con destacada proyección en América latina.

Soy uno de sus ex discípulos que se siente honrado, no sólo porque haya sido mi profesor, sino también por la huella profunda que dejó en mi condición de alumno y la inspiración por la justicia que me brindó en mi calidad de abogado y de magistrado.

2.

Particularmente este homenaje también sacude mi sensibilidad al recordar que fue el Dr. Soler quien me presentó a esta Academia para incorporarme a ella como académico de número el 12 de diciembre de 1976, colmando mi aspiración de integrarme a un ambiente

propicio para la reflexión profunda sobre los conocimientos y el amor al derecho y a las ciencias sociales que caracterizan a esta noble Academia de Derecho de Córdoba.

Recuerdo profundamente conmovido aquella presentación que me hizo el Dr. Soler porque el análisis que realizó de mis trabajos, hasta entonces, y la semblanza de mi persona que exhibió ante los miembros de la Academia me llenan de honor y sirvieron para proyectarme con nuevos esfuerzos intelectuales, que aún mantengo para impulsar ante los jóvenes la vocación por el derecho y las ciencias sociales.

Aquella presentación corre en los Anales de nuestra Academia correspondiente a los años 1977 y 1978, pág. 89.

El Dr. Sebastián Soler fue uno de los más prestigiosos penalistas que actuó en nuestro país, pues se ocupó tanto de la teoría científica del derecho como de la práctica profesional.

Fue alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y egresado. Ejerció luego como profesor en ella, desempeñándose también como director de la Cárcel Penitenciaria de Córdoba y ulteriormente, como juez de la Cámara de Apelaciones de Rosario (Pcia. de Santa Fe), mientras mantenía su cátedra en nuestra Universidad.

Fue colaborador, en la elaboración del Código de Procedimientos Penales de nuestra provincia en 1939, autor de un proyecto de Código Contravencional para la Provincia de Santa Fe y procurador general de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde setiembre de 1955 hasta 1958.

3.

La obra científica más importante de Soler es su *Derecho penal argentino*, elaborada originariamente como exposición sistemática de la dogmática de la parte general en dos publicaciones. La primera en 1940 y la segunda edición apareció en 1945, en vista de su extraordinaria aceptación. También publicó en tres tomos la parte especial, en los años 1945 y 1946. En 1951 y 1953 se unificó e imprimió toda la obra editada, consistente en cinco tomos.

Al salir de la Procuración General de la Nación continuó con su labor científica reimprimiendo su obra penal y publicando artículos críticos. Al mismo tiempo que ejercía la carrera de abogado residiendo en la Capital Federal de la República.

Su labor científica se caracterizó, en primer término, por su oposición al positivismo criminológico penal, en sus diversas formas. Doctrina esta que dominó mucho tiempo en la Argentina y que en su desarrollo atacó al Código Penal de 1921. Posteriormente objetó las diversas corrientes del formalismo. Algunos juristas encuadraron la posición científica de Soler en la escuela penal clásica que tuvo como representante sobresaliente en Europa al profesor italiano Francesco Carrara.

Sin embargo Soler, se inspiró en la doctrina penal alemana que impulsó la dogmática penal que construye sus principios sobre la ley y que aspira así a su interpretación sistemática congruente.

Es por eso que nuestro homenajeado afirma la responsabilidad penal sobre la culpabilidad como fundamento del castigo reconociéndole, sin embargo, a la pena fines preventivos generales y especiales por lo que extiende la función del derecho penal a la lucha preventiva contra el delito, aunque siempre a partir de la comisión de una infracción de tal carácter.

4. El proyecto de reforma del Código Penal de 1960 y la doctrina nacional

El proyecto del Dr. Sebastián Soler ha sido comentado al publicarse por los Dres. Ernesto R. Gavier, José L. Schwartz, Héctor Cámara y un comentario sintético de Ricardo C. Núñez.

El dictamen de Ernesto R. Gavier y José L. Schwartz ¹ constituidos en comisión, pone el acento sobre las reformas propuestas especialmente en la parte general del Código Penal.

El Dr. Héctor Cámara señala singularmente que si las normas penales resultan inadecuadas e insuficientes para resguardar los intereses económicos y sociales que un Código Penal debe proteger, es conveniente la organización de figuras delictivas especiales para asegurar el regular funcionamiento de las sociedades comerciales.

¹ Ver "Dictámenes sobre el Proyecto de Código Penal Argentino de 1960, presentados a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba", publicados en el Cuaderno de los Institutos N° 63, págs. 121 a 151 perteneciente al Instituto de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba, año 1961.

El Dr. Ricardo C. Núñez, director del Instituto de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba, en ese tiempo, después de una serie de apreciaciones sobre la parte general y especial del proyecto auspicia también, su aprobación por la cantidad de figuras nuevas que ofrece el Dr. Soler o las que pretende renovar en el Código Penal vigente.

El Dr. Ricardo C. Núñez distingue la valoración del anteproyecto Soler frente al proyecto mismo mandado al Congreso. Luego del dictamen de la Comisión Revisora y Consultiva que se elevó al Poder Ejecutivo y por éste al Congreso Nacional.

Soler, no intentó suprimir la evolución seguida por el derecho penal argentino a partir del Código Penal de 1921 -aún en vigencia- ni privar de una fundamentación legal a una acreditada jurisprudencia y doctrina elaboradas en torno de él.

Es por ello, que según su proyecto, el Código Penal de 1921 debía seguir siendo la ley en vigor, con algunas modificaciones que introduce en la parte general y especial manteniendo principios y reglas que eran propios del Código, tanto en la parte general como especial.

Sostiene que se debe corregir, en cambio, lo que está contenido en la ley y que no es frecuentemente inteligible para los intérpretes, tanto profesores como abogados, por ello es que Soler, en la parte especial, crea algunos tipos nuevos modificando o completando tipos ya existentes.

De allí que la comisión designada por el Poder Ejecutivo para aconsejar las reformas propuestas, elevó su dictamen fundamentando la necesidad y utilidad de la reforma que el Congreso recibió de manera expresa.

El Dr. Soler como autor del anteproyecto, prestó conformidad, a muchas propuestas de los comisionados, reflexionando de manera amplia sobre las nuevas técnicas en que se movería la delincuencia a partir de 1980.

La explicación o refutación de Soler a las críticas de los comisionados fueron elevadas por el Poder Ejecutivo en su mensaje al Congreso con fecha 20/10/60 pidiendo la aprobación del proyecto no obstante las objeciones parciales de algunos penalistas como por ejemplo Jiménez de Asúa.

En definitiva Soler, procuró estructurar sus reformas en el aspecto sistemático, propio de su teoría dogmática que resultaran utilizables desde el punto de vista de la técnica legal y favoreciendo la interpretación judicial.

Soler abordó el tema de la reforma teniendo en cuenta directamente la interpretación técnica y social que del Código hacían los catedráticos universitarios. Así como aquella que la jurisprudencia dio a los diversos aspectos de la parte general y de las figuras delictivas del Código.

5. Posición restrictiva con respecto a la pena de prisión

En todo su trabajo se observa una tendencia altruista y una esperanza de que quien incurra en un delito pueda incorporarse normalmente a la vida social, esto es consecuencia de su espíritu liberal que defendió toda su vida, en todas sus manifestaciones sociales. Así en la reforma al título 12 de la parte general se refleja su pensamiento en la suspensión del juicio a prueba que se introdujo en el C.P. por la ley 24.316, posteriormente, a su fallecimiento, y que, se publicó en el Boletín Oficial de la Nación con fecha. 19/5/94 y según la cual “el imputado de un delito de acción pública, reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar esta suspensión del juicio a prueba” (art. 76 bis del C.P. que completa el sentido de libertad condicional que supone la condena -art. 27 bis de la parte general del C.P.-).

Esta misma regla se aplicará al imputado en el caso de concurso de delitos siempre que el máximo de la reclusión o prisión no exceda de 3 años y párrafo segundo del art. 76 bis C.P. El imputado deberá hacerse cargo de la reparación del daño (párrafo tercero). El juez decidirá en resolución fundada la razonabilidad del ofrecimiento, si la parte ofendida no acepta la reparación ofrecida y el juicio, no obstante ello se suspendiese, tendrá el ofendido habilitada la acción civil correspondiente y párrafo tercero *in fine* si, en ese caso, hubiere consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio.

Si alguno de los delitos estuviera reprimido con pena de multa deberá pagarse el mínimo de la multa correspondiente.

No procede la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos con pena de inhabilitación (art. 76 bis *in fine* C.P.) ni tampoco cuando hubiere participado un funcionario público en ejercicio de sus funciones (art. 76 bis *in fine*)

El tiempo de suspensión del juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El tribunal establecerá las reglas de conducta conforme al art. 27 bis que fue agregado al Código Penal por la misma ley 24.316 (del 19/5/94). Estas reglas de conducta observables

durante la suspensión son similares a la de la libertad condicional (art. 13 del C.P.) en el supuesto de condena por reclusión o prisión de tres años o menos, sólo que por esta ley 24.316 no cumplirá prisión, ni reclusión alguna posible, se trata de suspensión del juicio².

Soler consigna además en la parte general del proyecto instituciones que tienden a reducir o suspender el encierro de la prisión, así en el proyecto, arts. 46 al 52, establece la suspensión condicional de la pena de prisión distinguiéndose de nuevas instituciones, aunque admite aproximar *"la suspensión condicional de la pena a la probation del proyecto alemán de 1958 y a la condenación condicional"* según el texto del art. 26 del C.P. conforme la fe de erratas aparecida en el Boletín Oficial Argentino del 19/3/85. Soler afirma que se trata de instituciones distintas por lo que *"no bastará el mero transcurso del tiempo sin cometer otro delito para que la pena quede definitivamente cancelada"*. Ello supone tres hipótesis:

a) La del caso que enumera en el art. 46 de condena a prisión que no exceda de dos años que puede entenderse como que el delito establecido en la norma tiene prevista una condena y se trate del momento procesal de la instrucción sin que se haya elevado a la Cámara de enjuiciamiento o,

b) bien que ya la Cámara hubiera dictado condena que no excediere de dos años de prisión.

El primer supuesto aparece reglado implícitamente si es que el juez de instrucción ejercita esa facultad por tratarse de delitos que no excedieron de dos años de prisión, según lo sugiere la expresión "el tribunal" contenido en el párrafo 1º del art. 46 del proyecto.

Si el juez de instrucción no ha pronunciado condena, podrá el tribunal que reciba la causa, imponer las condiciones de los arts. 46 y 47 del proyecto, a quien concediera la excarcelación.

c) Si el tribunal inferior condenó, la suspensión condicional de la pena de prisión podrá solicitarse a la Cámara respectiva mediante el procedimiento que prevén los arts. 47, 48, 49, 50 y 51 del proyecto y si la excar-

² Ver José Severo CABALLERO, "El significado doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional, regulada por el Código Penal", publicado por Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, marzo de 1964, distribuidora Lerner Ediciones, Córdoba

celación no fue revocada al final del término de la suspensión la pena de prisión dejará de ser ejecutable.

Esta interpretación se armoniza con la contenida en el título 12 C.P. vigente, "suspensión del juicio a prueba" en los arts. 76 bis, 77 ter, 77 quater C.P. incorporado por la ley 24.316 (Boletín Oficial del 19/5/94).

Por otro lado refleja la proyección de los fundamentos del proyecto de reforma de Soler en esta ley 24.316 que revela contener inspiraciones procesales que por ser de carácter general íntimamente vinculadas a la ley de fondo tienen preminencia nacional.

Esta interpretación es congruente con el pensamiento de Soler quien si no llegó a la distinción clara que ha logrado la formulación penal y la doctrina argentina posterior está en su camino cuando en los comentarios dice que con esta formulación restringe la institución de la *probation* que con gran amplitud ha adoptado la legislación extranjera norteamericana y europea que cita.

Es por ello que, con su interpretación, se suprime la aplicabilidad de la suspensión a la pena de multa apartándose de la gran amplitud concedida por otras legislaciones a la *probation* como medio de prevención.

La suspensión condicional de la pena de prisión está sometida, en el proyecto a la revocación (art. 51), sino cumple el condenado las condiciones fijadas o si comete, durante el período de prueba un nuevo delito.

La influencia del proyecto Soler en estas disposiciones positivas de 1994 se advierte cuando se establece que estas reglas han pasado a los arts. 26, 27 y 27 bis C.P. con posterioridad a la aparición de aquel proyecto.

En la parte especial se observa el mismo espíritu de Soler en cuanto trata de reducir la aplicación de penas cortas de prisión, así el art. 362 del proyecto sanciona la falsificación de documentos privados castigando con prisión de seis meses a dos años a quien hiciere en todo o en parte un documento privado falso con cuyo castigo el autor puede ser encarcelado si se trata de un solo hecho.

En la nota aclara Soler que esta fórmula general del art. 362 hace innecesario prever

especialmente el abuso de la firma en blanco, que consiste en hacer un documento falso en parte, es decir fuera de la firma, igual actitud asume al tratar los demás delitos de falsificación de monedas y otros valores (art. 366 y ss.) que por lo general, tienen menos pena de prisión que los correlativos del Código Penal anteriores a la ley 24.410 del 2/1/95,

de igual modo debe entenderse el rechazo que hace en el art. 360 del proyecto, impidiendo que la falsedad ideológica pueda configurarse mediante documento privado.

El proyecto reduce la pena de prisión con la introducción de la capacidad disminuida, sin perjuicio de las medidas de seguridad, aquí reitera su voluntad de reducir la eficacia de la pena de prisión.

Todo esto unido al hecho de que el proyecto suprime la prisión perpetua (art. 43) que el Código Penal vigente aún mantiene en el art. 9°. Si además se agrega que ante delitos que revelan "bajeza de carácter" (art. 44 del proyecto) el condenado puede ser liberado condicionalmente, se apreciará la menor importancia que acuerda a la pena de prisión, sin perjuicio de incrementar la pena de inhabilitación y que la multa adquiera mayor desarrollo, pues viene a complementar la prisión cuando esa perversidad proviene de la "codicia".

6. Conclusiones

El proyecto tiene una repercusión, no sólo en la parte general del Código Penal, que ha sido modificado posteriormente a 1960 con indudable gravitación del proyecto, sino también en la parte especial, en cuanto la totalidad de los delitos pueden ser cometidos por semi-imputables, institución que el Dr. Soler adoptó y explicó debidamente. Más allá de la incorporación de figuras delictivas por él sugeridas se deberá tener en cuenta ya para el futuro legal y doctrinario del país la semi-imputabilidad o imputabilidad disminuida.

La visión sintética de la influencia del proyecto Soler en la legislación penal argentina que le es posterior, es la prueba más cabal de la necesidad de recordarlo para perfilar la estructura y el sentido de ella y poder apreciar la consistencia de los proyectos de materia penal y procesal penal que hoy están en consideración del Congreso de la Nación.

Este debate sobre hombres estudiosos y consagrados favorecerá el hecho de que la comunidad, pueda valorar con mayor intensidad, su eficacia, en la necesaria labor comparativa.

Es por ello que agradezco a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba la decisión de exhibir, a través del recuerdo, el destacado pensamiento jurídico-sistemático de su gran autor y profesor, que falleció el 12/8/80. Felicito a los integrantes de esta Academia que participan activamente en este recuerdo y este examen.

Muchas gracias.

PALABRAS DEL DR. ANGEL B. CHÁVARRI

Hoy me encuentro otra vez en esta querida tierra cordobesa que, si no la de mi nacimiento, ha sido la que ha visto discurrir mis años de infancia y juventud, esa época de la vida en que se graban las vivencias más caras al corazón; esta misma tierra generosa, ha sido también aquella que en los primeros años de este siglo, recibió a esa familia catalana que venía buscando un hogar con ánimo de paz y de trabajo. En esa familia había un chico de seis años, Sebastián, el penúltimo de seis hermanos, hijos de Juan Soler y de Josefa Sorribas.

Ese niño se transformó después íntegramente en argentino y en cordobés de adopción, alcanzando altas distinciones. En esta Córdoba generosa se fue formando: cursó su escuela primaria en el Colegio de los Salesianos; y la secundaria en el Colegio Nacional de Monserrat y fue en la Facultad de Derecho de la Universidad de esta docta Córdoba donde se graduó de abogado y doctor en jurisprudencia. Aquí desarrolló gran parte de su vida, y sobre todo, la germinal de los primeros años. Fue funcionario judicial, profesor de Derecho Penal en la facultad en la que se había graduado; Director General de Cárceles de la Provincia en el gobierno del Dr. Pedro J. Frías; aquí publicó su primera obra fundamental: *La teoría del Estado peligroso*; y en Córdoba, salieron los dos primeros tomos que comprendían la Parte General de su gran *Tratado de derecho penal*.

Aquí redactó, juntamente con el Dr. Alfredo Vélez Mariconde, el proyecto que se transformó en el Código Procesal Penal que, por primera vez introdujo el juicio oral en nuestro país y fue esta benemérita Academia la que lo incorporó a su seno en 1942, para ocupar el sillón que lleva el nombre de otro gran penalista cordobés: Cornelio Moyano Gacitúa.

En Córdoba, también, formó su hogar con Carolina Linares, con la cual tuvo tres hijos: Zulema (mi mujer), Margot (que hoy está presente con su hijo Claudio) y Juan Sebastián, que no ha asistido por encontrarse en Estados Unidos, pero ha estado representado por su hijo Sebastián Antonio, estando también presentes numerosos sobrinos y sobrinos nietos.

Por mi parte, me unió con Sebastián un vínculo que se tradujo en un ininterrumpido coloquio de treinta y dos años, desde que me puse de novio con su hija, hasta que en aquella tarde triste en el Sanatorio Otamendi de Buenos Aires, me tocó recibir su último suspiro.

Me toca, entonces, decir: muchas gracias a esta Córdoba germinal y formativa, muchas gracias al señor presidente, mi querido amigo, Luis Moisset de Espanés; muchas gracias a los señores académicos; muchas gracias a los Dres. De la Rúa, Caballero y Carrera por las elocuentes palabras que han pronunciado; muchas gracias a todos los que han colaborado en la celebración de este acto y a los que nos han honrado con su asistencia ¡Muchas gracias!

*

Nota de la Sra. Zulema Soler de Chávarri

Rosario, 7 de julio de 1999

Sr. Presidente de la
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
Dr. Luis Moisset de Espanés

De mi mayor consideración y estima:

Razones de salud han determinado que haya tenido el pesar de no haber podido asistir personalmente, al homenaje, que esa Academia de su digna presidencia, ha tributado a la memoria de mi padre, el Dr. Sebastián Soler, con motivo de cumplirse el centenario de su nacimiento.

He sido, empero, representada en ese acto por mi esposo, Angel B. Chávarri, quien me ha transmitido, con lujo de detalles, todos los pormenores del lucido acto académico, ejemplarmente organizado por Ud. y demás señores académicos; el numeroso y calificado público, el solemne acto de la Misa, los medulosos discursos y el ambiente emotivo y cordial de toda la reunión, a la que, con más suerte que yo, pudieron asistir varios miembros de la familia, tanto descendientes directos, como mi hermana Margot y su hijo Claudio, mi hijo Dalmacio y mi sobrino Sebastián Antonio Soler, hijo de mi hermano Juan Sebastián, como así numerosos sobrinos y sobrinos nietos.

Sólo me queda agradecerle la fina atención que Ud. y los señores académicos han tenido para honrar la memoria de mi padre, que siempre mantuvo en su espíritu el recuerdo emocionado de esa Córdoba que lo recibió de

niño y lo despidió maduro en su formación intelectual, argentino cabal, siempre servidor de su patria de adopción, que fue la suya verdadera.

Con este agradecimiento, reciba Ud. juntamente con los señores académicos, las seguridades de mi mayor atención y respetuoso afecto.

Atentamente,
Zulema Soler de Chávarri

Zulema Soler de Chávarri

**XIII REUNIÓN
CONJUNTA DE LAS
ACADEMIAS NACIONALES
DE DERECHO**

*(Realizada en Córdoba el 21 y
22 de octubre de 1999)*

PALABRAS INAUGURALES DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CÓRDOBA, DR. LUIS MOISSET DE ESPANÉS

Señores Académicos:

Nos volvemos encontrar en una de estas reuniones de las Academias Nacionales de Derecho, que se han convertido ya en una tradición, para encarar el estudio de problemas que hacen a la vitalidad misma de las instituciones jurídicas, a saber: la forma de supervivencia de nuestras leyes civiles, su vigencia en el tiempo y cómo pueden proyectarse para la mejor armonía frente al movimiento de cambio social.

Este es el temario seleccionado y será la actividad principal de la reunión; y cuando en él se menciona la significación actual y futura del Código Civil, se lo hace en estrecha vinculación con el hecho de que el año próximo debe dedicarse a rememorar la memoria de nuestro ilustre codificador, Don Dalmacio Vélez, de cuyo nacimiento el 18 de febrero de 1800 se van a cumplir dos centurias. Con ese motivo se han programado distintos actos; incluso la Academia de Buenos Aires realizará en estos días una reunión especial, juntamente con la Academia de Ciencias, para comenzar con estos homenajes.

Por nuestra parte, además de esta reunión que da a todos la oportunidad de efectuar nuestros comentarios sobre la obra de codificación argentina, tenemos prevista una serie de actividades a realizar en el curso del año que viene, comenzando con un acto central en el Palacio de Justicia, donde se encuentra la urna que conserva los restos del codificador, el mismo día 18 de febrero.

Está en curso la elaboración del Libro Homenaje que propicia esta Academia, y hemos recibido numerosas monografías; agradecemos, en nombre de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, a todos sus miembros de número, académicos

correspondientes y catedráticos invitados especialmente, que han hecho llegar sus trabajos con mucha puntualidad.

El número de colaboraciones es muy importante, y varios de los académicos que han llegado hoy a participar de este encuentro, me anuncian que traen sus artículos.

Deseo destacar, en relación con la figura de nuestro codificador algunas apreciaciones que me comunicó uno de nuestros académicos correspondientes en Rosario, el Dr. Natale, en una llamada telefónica. Me comentaba que la tarea de preparar el trabajo, vinculado con su especialidad, el Derecho Constitucional, le había resultado muy grata y hasta amena, porque se había encontrado con una serie de novedades sobre las ricas facetas de la personalidad jurídica de Don Dalmacio Vélez al leer los debates de la convención constituyente de 1860, donde su participación de muchos temas pone de relieve un conocimiento y manejo del Derecho Público, que él nunca había advertido ni imaginado hasta ese momento y que, sin duda, se va a reflejar después en la solidez de la obra jurídica de Vélez en el propio Código Civil por las soluciones que en él se adoptan y que tienen como fundamento esa preparación especial en temas de derecho público. Me comentó que a él eso lo había congratulado y que lo iba a hacer resaltar en su trabajo. Por mi parte le expresé esa era, precisamente, la razón por la cual la Academia de Derecho de Córdoba había procurado que, por medio de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, se invitase a todos los constitucionalistas de nuestro país a estudiar esas facetas de la obra de nuestro codificador.

No sólo en este tema se destacó Don Dalmacio Vélez, cuya obra vamos a recordar en estos días, en la Reunión que estamos realizando. Era un hombre que manejaba el Derecho Privado, pero además era un abogado práctico y un conocedor de los temas de la Economía Política. Estos últimos lo marcaron a lo largo de toda su vida, desde su actuación en la Universidad de Buenos Aires como segundo profesor en la cátedra de Economía Política, que fue lo que le valió a él el título de Doctor, en virtud de aquel decreto de Martín Rodríguez, y su ministro Rivadavia, que otorgaba el título de Doctor a todos los que por sus elevados méritos regenteaban cátedras en ese momento en la Universidad de Buenos Aires. Sus estudios sobre la materia se ven completados a lo largo del tiempo y se reflejan en una cantidad de proyectos que presentó, tanto en el Senado de la Provincia de Buenos Aires como en el Senado de la Nación, en los largos años en que desempeñó funciones de legislador, y también

en activa participación durante un año de intensísima labor como ministro de Hacienda de Mitre, donde saneó las finanzas de la Nación, dejó un Presupuesto acomodado a las necesidades del país y sentó las bases de la política monetaria con proyectos de ley sobre lo que iba a ser la moneda argentina, posteriormente cuando se adoptasen esas medidas.

Esa formación de Vélez responde a una concepción de la Economía Política que se plasma en el Código Civil cuyos distintos títulos están impregnados de la filosofía económica de Vélez. Por ello también la invitación que cursamos a la Academia de Ciencias Económicas, pero lamentablemente no hemos conseguido hasta el momento que miembros de esa institución envíen colaboraciones estudiando el pensamiento económico de Vélez.

No debería olvidarse que el Banco Provincia de Buenos Aires -que es uno de los bancos más fuertes del país- fue fruto de los esfuerzos de Don Dalmacio Vélez. No sólo participó en la creación del Banco, proyectando la ley que le dio nacimiento, sino que luego integró su directorio durante casi veinte años y las ideas de Vélez contribuyeron a darle el vigor y dinamismo indispensables para que esa Institución adquiriese las características de una entidad bancaria realmente modernísima en la época de su creación; y que ese Banco que, como decimos, tenía características nuevas en el país, adquiriese la fuerza económica para sustentar al gobierno nacional.

Es cierto que, lamentablemente, eso le permitió a nuestro país contar con el dinero para hacer frente a la guerra con Paraguay; y digo "lamentablemente" porque si el país no hubiese contado con las finanzas del Banco Provincia de Buenos Aires, quizás no se habría embarcado en ese lamentable enfrentamiento que fue la guerra con esa nación hermana.

Pero, lo que nos interesa destacar en este momento, es que Vélez fue figura descollante en la creación del Banco Provincia de Buenos Aires, y contribuyó de manera decisiva al éxito de su funcionamiento.

Por supuesto que la obra cumbre de Don Dalmacio fue el trabajo de codificación civil al que dedicó muchos años de su vida con intensidad, verdadero fervor, y el convencimiento de que era menester elaborar leyes que estuviesen al servicio de las necesidades del país.

En oportunidades anteriores, en estudios realizados sobre el tema, hemos señalado que Vélez contempló las cosas con real visión de futuro. El país en ese momento estaba enfrentado con un proyecto de desarrollo que tenía como objetivo principal fomentar la inmigración europea para que el país quedase poblado.

“Gobernar es poblar”, no es sólo el apotegma de Alberdi, sino que era el apotegma que inspiraba a toda una generación de políticos y Vélez era un político sagaz. En ese momento, para construir el país, todos los políticos, de los más distintos signos, compartieron esa idea de Alberdi. Gobernar significaba poblar, y para poblar era indispensable atraer a la población europea.

El Código de Vélez es, sin dudas, un código europeo, no un código “indígena”... Por eso fue mayor el éxito del Código de Vélez en Argentina que en Paraguay, país al que fue trasplantado pocos años después. En Paraguay, cuya población indígena tiene una proporción mucho mayor a la que queda en nuestro territorio, la aplicación del Código Civil tropezó con una serie de problemas, sobre todo en materia de derecho de familia, pues en ese terreno faltan normas adecuadas para la realidad social indígena, que es parte integrante de la sociedad paraguaya. En nuestro país la población indígena quedó casi totalmente absorbida por la inmigración europea y por eso el código de Vélez (preparado para ese futuro de población europea) fue un código que durante más de cien años ha podido funcionar adecuadamente y atender las necesidades reales.

Además, Vélez era un hombre progresista pero esencialmente práctico. Era tan pragmático como político; sabía que en materia de cambios legislativos no se pueden salvar los abismos de un solo salto, sino que la marcha debe ser gradual, por pasos progresivos, abriendo puertas, tendiendo puentes que luego las generaciones que vienen detrás nuestro se encarguen de completar la transformación, porque los cambios, para perdurar, deben enraizar en las costumbres sociales, y las costumbres sociales no se cambian de un día para el otro con la modificación de una norma legal sino con la ilustración y la permanente educación y aplicación de las nuevas normas que, marcando un rumbo, nos llevan por buen camino.

Esta actitud del codificador se nota muy evidentemente con relación, por ejemplo, a la posición jurídica de la mujer, que fue uno de los temas en los cuales se insinuó la polémica de Vélez con Alberdi, cuando Alberdi sobre la base del proyecto de Libro Primero formula críticas a la obra. Esas críticas de Alberdi tienen un claro fundamento político y van dirigidas a sostener que el gobierno argentino ha adoptado las leyes de Brasil; aprovecha entonces que Vélez menciona de la influencia que tuvo el Esboço de Freitas.

Vélez le contesta diferenciando la situación de la mujer argentina en su Proyecto de Código y la situación de la mujer brasileña en el Imperio

del Brasil e incluso con el trato que se da a la mujer europea en los códigos de esa época. Las leyes de Vélez configuran un notorio adelanto y el codificador, en su réplica a Alberdi, incluye una frase que demuestra lo que era su idea inspiradora: "*Cada paso que da la Historia hacia delante es un paso hacia la igualdad del hombre y la mujer*"; esa afirmación la estampó en 1865.

Pero Vélez no pretende establecer en 1865 la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer, porque hubiera significado hacer fracasar la obra de codificación frente a las tan arraigadas costumbres imperantes. Sin embargo, ya en ese instante, le da a la mujer mayor de edad soltera igual capacidad que al hombre mayor de edad, sin las restricciones que tenían las mujeres solteras en Europa, que continuaban sujetas a la potestad paterna. Vélez le otorga a la viuda la patria potestad sobre sus hijos menores, en lugar de sujetarla al Consejo de Familia que subsistía en las leyes francesas de la época. Es cierto que mantiene a la mujer casada en la condición de incapaz relativa de hecho; pero ¿por qué procede de esta forma?, porque también es un político que sabe que no se puede de un solo golpe producir todas las transformaciones sociales. El camino de avance que llevó a que la Argentina tuviese la igualdad jurídica de la mujer mucho antes que otros pueblos, y no en el texto de una ley, sino en la vida real, porque nosotros hemos visto mujeres como presidentes de Superiores Tribunales de Justicia o Cortes en casi todas las provincias, mientras que en otros países, tanto de Europa como de América -incluso en los propios Estados Unidos- no alcanzaban esa jerarquía y los movimientos feministas han tenido que luchar por la igualdad. Esa diferencia se logró por la inteligencia de Vélez de anticipar un avance en la situación jurídica de la mujer, pero no pretender quebrar de golpe todo lo que eran las costumbres, cosa que no se logra en un solo día.

Por otro lado, Vélez fue muy respetuoso de la tradición jurídica, hasta en el lenguaje. Sus constantes referencias a las leyes españolas que habían estado en vigencia y el mantenimiento en el lenguaje del código - en muchas oportunidades- de los giros que provenían de esas leyes, demuestran también su prudencia y habilidad práctica.

Señores, el cambio de un punto o una coma puede producir un trastorno singular, y a veces es preferible mantener una ley redactada defectuosamente, pero que en su aplicación es bien interpretada, que sustituirla por una ley perfectamente redactada pero que exige una reinterpretación de la doctrina que no sabemos a dónde nos va a llevar porque cuando se

enfrenta un texto absolutamente novedoso encontramos con frecuencia las más arbitrarias elucubraciones de quienes, para demostrar su ingenio, pretenden hallar cualquier cosa en el texto. Insisto, nuestro codificador comprende este problema a la perfección, y por eso en la obra de Don Dalmacio Vélez campea el respeto a la tradición, en especial en todos aquellos puntos en los cuales la tradición permite que el organismo social, con las leyes vigentes, siga funcionando sin problemas ni dificultades.

Y recuerdo este punto porque hoy, como siempre, enfrentamos la necesidad de renovar las leyes. ¿Hasta dónde y cómo deben cambiarse las leyes? Vélez era un convencido de que su Código no estaba destinado a ser eterno. Cuando envía el proyecto del Cuarto Libro, concluyendo la obra, lo acompaña con una nota en la que dice, con mucha claridad, que: “Un código no es la última palabra de la ciencia”. E incluso él es quien propugna, cuando se va a plasmar en la ley de aprobación de su Código, que los tribunales informen periódicamente sobre la aplicación de las leyes para que se puedan ir realizando los oportunos retoques y las reformas necesarias para ponerlas al día.

El cambio social es inexorable, y junto al cambio social debe llegar el cambio legislativo. A veces el cambio legislativo puede preceder al cambio social para orientar, pero, generalmente el cambio legislativo que pretenda cambiar las costumbres por la sola inclusión de nuevas normas, está destinado al fracaso y al desuetudo. No se trata de un mero conservadurismo, se trata de realismo. La norma inventada, que no atiende a las realidades sociales, pocas veces triunfa; a veces sirve para orientar, pero no siempre. Hay que saber redactarla con prudencia, para que esa norma nueva no choque con costumbres y usos arraigados.

Vélez comprendía cabalmente todo eso y sabía que su Código estaba destinado en algún momento a ser modificado parcial o totalmente.

A veces me pregunto -y en esto quizás me deslice en el terreno de la ciencia ficción- ¿qué haría hoy Don Dalmacio Vélez Sársfield si tuviese que pensar en legislar nuevamente para nuestro país? Yo creo que, así como tomó inspiración en las mejores obras de su época, estaría buscando inspiración -para una renovación en nuestras leyes- en lo mejor de nuestra época para la realidad que se aproxima, y el mundo que se avecina.

Los códigos civiles -o, mejor dicho, todo código, no sólo la codificación civil, sino la codificación del Derecho Comercial y la codificación del Derecho Procesal- fueron producto del nacimiento del Estado moderno de Occidente, como una herramienta para afianzar la soberanía de cada

uno de esos estados nacientes. El Estado moderno de Occidente ha concluido su ciclo, y en este momento estamos marchando hacia la regionalización. Los países de Occidente -y lo demuestra la Comunidad Europea- están abdicando en muchos sectores de aquello que antaño era reclamado como propio de la soberanía nacional. En nuestro país, luego de la última reforma constitucional, vemos que se ha puesto por encima de las leyes del Congreso a los Tratados Internacionales. Hay allí un ceder porciones de soberanía en aras a una forma naciente de estructuras políticas para el mundo.

Los Códigos nacionales están hoy destinados a quedar por debajo de las legislaciones regionales. En Europa ya se está trabajando en ese sentido, y debería comenzarse a trabajar en nuestra América, donde el Mercosur parece ser la realidad que se avecina para un futuro no lejano.

Don Dalmacio Vélez, sin duda, mirando hacia el futuro, que él siempre supo contemplar, diría: "Hoy no necesitamos un nuevo Código Civil que reemplace al mío; hoy necesitamos adecuar el Código Civil a las nuevas situaciones, pero para ello debemos pergeñar una ley regional, supranacional, que contemple las necesidades de las nuevas de este mundo naciente, que está reemplazando a los viejos estados nacionales".

En Europa, en este instante, las directivas de la Comunidad Europea en muchos casos se convierten en operativas y obligatorias, aun sin reformar las leyes nacionales. Tuvimos aquí el año pasado, en el mes de octubre, al presidente de la Academia Brasileira das Letras Jurídicas, Othon Sidou. En uno de los últimos boletines informativos de la actividad de esa Academia que he recibido, aparece un comentario suyo sobre la renovación legislativa en Brasil y Argentina, vinculado con una conferencia que dictó el profesor Amaral, en el que afirma que se cuenta entre los que creen que en este instante no se necesita una renovación total de los códigos civiles, sino el dictado de leyes especiales de actualización en aquellos sectores que resulta indispensable poner al día. Agrega también el Presidente de la Academia Brasileña, Prof. Othon Sidou, que "puede ser muy fácil crear una ley perfecta, lo difícil es crear, luego, sobre esa ley una doctrina perfecta".

Para rematar esa idea yo diría que hoy, si se trabaja en un nuevo Código, no debe ser en un Código nacional, sino en un Código regional.

Nosotros tenemos un valioso tesoro en el Código Civil, porque hasta el día de hoy, sigue en muchos aspectos sirviendo adecuadamente a la vida social; pero un tesoro que debe ser renovado en muchos planos y en

muchas instituciones, ya que deben incorporarse muchas figuras jurídicas que han nacido después de su sanción. Pero no debemos, con petulancia, calificar al Código Civil, como el código del “miriñaque y el minué”; insolencia que se ha permitido alguno de los autores del Proyecto. No debemos decir que el Código Civil tiene un “lenguaje obsoleto y que se necesitan leyes claras” e incluir en el Proyecto artículos como el 1170 y el 1172 que en conjunto llenan más de una página y media recargada.

Yo no puedo silenciar mi pensamiento. Se ha presentado un Proyecto que debe ser estudiado por toda la comunidad jurídica, pero para la renovación de nuestra legislación y la confección de los futuros textos, deberá tomarse en cuenta todo lo bueno de las leyes vigentes. Es cierto que resulta indispensable atender a los progresos realizados por las ciencias jurídicas y al cambio social que se ha producido, aportando todo lo nuevo, pero no se debe de ninguna manera despreciar lo que los juristas del pasado han hecho contemplando con acierto numerosos problemas.

Señores, creo que estas palabras introductorias de la Reunión de Academias han resultado demasiado extensas, y en algunos puntos demasiado vehementes. No me arrepiento de esa vehemencia; creo que es indispensable que serenamente, pero también sin aceptar imposiciones, trabajemos en el estudio del mejoramiento de nuestras leyes civiles, porque lo que se necesita no es crear próceres ni bronce, sino dar al país las mejores leyes civiles para la vida de todos los habitantes del país.

Nada más.

*

PALABRAS DEL VICEPRESIDENTE DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES, DOCTOR HORACIO A. GARCÍA BELSUNCE AL INAUGURAR LA XIII REUNIÓN CONJUNTA DE LAS ACADEMIAS NACIONALES DE DERECHO.

En representación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires cumpla con el deber -exento de protocolo- de agradecer a nuestros colegas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba la cordial recepción que nos brindan, comprometiendo nuestra vocación y empeño en lograr que, igual que en re-

uniones anteriores este XIII Encuentro de nuestras Academias constituya un hito que realce nuestras respectivas trayectorias, en cumplimiento del objetivo común de contribuir al mejoramiento y al progreso del derecho.

Este nuevo Encuentro tiene una característica particular que nos obliga a redoblar nuestros esfuerzos: el tema que nos convoca es el homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, el más grande jurista argentino del siglo XIX. No hemos de honrarle con grandilocuencia sobre su vida y su obra, porque así el homenaje sería efímero. Debemos hacerlo concentrándonos en su creación incomparable: su Código Civil, de manera que al escudriñar su futuro, al estudiar y propiciar sus transformaciones, hagamos honor a su pasado y a su presente. Alguien dijo bien que estamos frente a la constitución civil de los argentinos. Ello es suficiente para exigir profundidad en los estudios que se hagan y prudencia en las recomendaciones que se formulen.

Unos y otras serán materia de las exposiciones que de ahora en más habremos de oír y debatir en este Encuentro. Como me excluyo de ellas, porque no es materia de mi especialidad, voy a limitarme a señalar algunos aspectos de la temática a tratar.

Las transformaciones posibles del derecho civil habrán de tener en cuenta la génesis y la evolución de todo el derecho, sus fuentes formales y su interpretación, el derecho consuetudinario y la función jurisprudencial. Sólo se tendrá una concepción adecuada del derecho civil viéndolo evolucionar, perfeccionarse y vivir de consuno con las exigencias sociales y económicas. Se comprende, entonces, cómo resulta indispensable considerar las prerrogativas individuales, o sea, los derechos subjetivos y facultades jurídicas sobre la base de la función social de los mismos y de la orientación finalista. Esto ha de conducir al examen de uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico: la relatividad de los derechos y el problema del abuso de los mismos, según señala Spota, agregando que nos hallamos ante una teleología jurídica que nos permitirá considerar una teoría tan interesante como la de la institución y la llamada policía jurídica de los derechos.

Así entramos en el trasfondo del concepto derecho civil. Partiendo de Kant para quien el derecho es un mínimo de ética y siguiendo a Portalis, Risolía (*Soberanía y crisis del contrato*, Bs. As., 1946) nos dice que "*el derecho es la voluntad*" y recordando al filósofo de Köenigsberg anota que voluntad entraña libertad; que crisis de la voluntad es crisis de la libertad. Pero, Risolía objeta a Portalis el identificar los conceptos, pues no toda voluntad es derecho; a la luz de las relaciones sociales se com-

prende que no es derecho lo arbitrario y que la voluntad con que se consiga construir el concepto de derecho, ni podrá desentenderse del carácter social que es propio de ese producto ni rehuir otras notas de las que resulte su validez inmanente y la sumisión de nuestra conducta a sus dictados. A ello agregamos: ¿Cuál es la voluntad?, ¿Lo que los individualistas consideran que se determina libremente o lo que los positivistas reputan condicionada sin excepciones?

Las posiciones ideológicas o doctrinarias están presupuestas en esos interrogantes. La autonomía de la voluntad o el interés social son los extremos de ese planteamiento. Al decir de Abel Cháneton *"el Codificador encuentra en el liberalismo económico de su predilección los principios a los cuales debía ajustarse. Todo lo que importare una traba a la libre circulación de la riqueza en forma inmobiliaria o mueble; cuanto tendiera a inmovilizar la propiedad o los derechos creditorios es proscripto de la ley. La igualdad en la partición hereditaria, el sistema de las legítimas, la liberación del suelo mediante la extinción de mayorazgos, censos enfitéuticos y capellanías, la limitación de los arrendamientos lo demuestran de modo concluyente. El trabajo es estimulado con el reconocimiento de su derecho pleno al dominio sobre las cosas, sacrificando a ese estímulo cualquier consideración de otro orden. Al mismo propósito obedecen la supresión de las hipotecas tácitas y ocultas; la resistencia a admitir la interdicción del pródigo; etcétera"* (*Historia de Vélez Sársfield*, 2ª ed., 1938, t. II, pág. 242). Comparto el concepto del autor al enrolar al Codificador en el liberalismo, pero algunos ejemplos no son acertados pues la regulación de las legítimas por caso, es una clara limitación a la voluntad del testador y, en cambio, omite el art. 1197 que consagra el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos.

La voluntad libre ha ido cediendo espacios a favor de la seguridad y el orden público. Ya la Constitución Nacional nos habla en su Preámbulo del "bienestar general", que bien ubica Rodolfo Rivarola en el "justo medio" de Aristóteles. La filosofía de nuestra Constitución histórica de 1853 es liberal como lo fue el pensamiento de Alberdi. Pero ese liberalismo reconoce atenuaciones, entre otras en la relatividad de los derechos individuales del art. 14 y en el límite que el art. 19 pone a la libertad individual en aras del orden público, la moral pública y los derechos de terceros.

La tendencia hacia la publicización en las instituciones del derecho privado, sobre todo en materia de familia y sucesiones, así como la mayor

intervención del legislador en el ámbito de la autonomía de la libertad, provocando el llamado “dirigismo contractual”, al que no es ajena la interpretación jurisprudencial, ha transformado la fisonomía del derecho civil, señalando Spota que ello ha llevado a negar el dualismo del derecho público y del derecho privado, llegando algunos a sostener que entre ellos hay sólo una diferencia de grados.

Participando del concepto dualista creemos en la primacía de la autonomía de la libertad, lo que no obsta a admitir limitaciones en función del interés público o del bienestar general o del bien común, como quiera llamársele, que ya admitió Vélez Sársfield en su Código y que su evolución en más de una centuria por obra del legislador ha dado lugar a nuevas instituciones como los derechos civiles de la mujer, el patronato de menores, el bien de familia, el derecho real de uso del cónyuge supérstite, el régimen de locaciones urbanas, la propiedad horizontal, la lesión subjetiva, el abuso del derecho, la teoría de la imprevisión, la adopción, el derecho a la intimidad, la defensa del consumidor y muchas otras que sería muy largo seguir enumerando.

Desde hace unos años y más precisamente en estos momentos, estamos enfrentados a la enorme responsabilidad histórica de encarar un nuevo Código Civil unificado con el Código de Comercio, que requiere un estudio profundo, sereno y meditado de sus implicancias en la vida de nuestras instituciones y de los hombres que las corporizan. Este aspecto, que no será ajeno a los estudios y debates que desde ahora oiremos, agrega una cuota de responsabilidad y expectativa a este XIII Encuentro. Hago votos porque respondamos a esa inquietud que es casi un desafío.

RELATORES ACADEMIA DE BUENOS AIRES

1) José Domingo Ray: “Regulación del derecho privado en la Argentina: Vélez Sársfield y el Código de Comercio”.

2) Félix Trigo Represas: “La responsabilidad extracontractual objetiva en el Código Civil de Vélez Sársfield”.

3) Aída Kemelmajer de Carlucci: La académica estuvo ausente, por razones de salud, pero envió sus palabras: “La personalidad de las fundaciones en el Código de Vélez Sársfield y en el derecho comparado”.

RELATORES ACADEMIA DE CÓRDOBA

1) Juan Carlos Palmero: “La reforma de los códigos históricos”.

2) Pedro J. Frías: “Vélez Sársfield y el derecho público eclesiástico”.

3) Horacio Roitman: “El Código Civil unificado con el de Comercio y la continuidad institucional”.

Nota de la Dirección de Publicaciones

Se mencionan, simplemente, los relatores de las academias, cuyos trabajos no se publican aquí, ya que ello se hará al editarse el Libro Homenaje al Codificador Dalmacio Vélez Sársfield (bicentenario de su nacimiento, año 2000), en el próximo año.

DECLARACIÓN

*Con motivo del proyecto de reformas al Código Civil,
la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
dió a publicidad la siguiente declaración, aprobada
en sesión del 7 de setiembre de 1999*

Ante la expectativa de una rápida sanción legislativa generada por el Proyecto de Código Civil de la República Argentina Unificado con el Código de Comercio, redactado por la Comisión designada por el Poder Ejecutivo Nacional por decreto N° 685/95, esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba estima un deber sumar su adhesión a las opiniones calificadas según las cuales, se sostiene, con razón, que una iniciativa de tamaña envergadura, debe ser sometida al análisis de los sectores más representativos de la cultura jurídica del país.

No se pone en duda el prestigio intelectual y la notoria versación de los juristas que han intervenido en la elaboración del proyecto. Empero, no existe ninguna razón que permita eludir la observancia de este sensato proceder aconsejado.

La injustificada urgencia o la inexplicable prisa que puedan coartar el necesario proceso de consulta colectiva, constituirán, a no dardarlo, un considerable error.

Las expresiones del quehacer jurídico nacional, se trate de las academias, las universidades, los colegios de abogados o de escribanos, las asociaciones de magistrados, deben ser convocadas para pronunciarse sobre cuestiones que merecen meditarse serenamente, tanto la necesidad y conveniencia de sustitución del Código vigente por uno nuevo, como el estudio de las normas propuestas.

Este análisis será un aporte enriquecedor para que el Poder Legislativo pueda optar por el temperamento que considere más apropiado.

Por otra parte el detenido examen requerido por un proyecto cuya elaboración insumió tres años, no puede quedar supeditado a plazos

perentorios o exiguos, sino que debe desarrollarse en un marco de amplia apertura para que las opiniones de los diversos ámbitos que honran la cultura jurídica del país y entrañan su más genuina manifestación, puedan ser escuchadas.

**INSTITUTO DE
DERECHO COMPARADO**

*Palabras del Dr. Luis Moisset de Espanés pronunciadas en el
Instituto de Derecho Comparado*

La idea de las codificaciones nacionales responde a necesidades de estructura del mundo de Occidente en el momento de nacimiento del moderno Estado occidental a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX. En ese instante, para afianzar la soberanía de los nacientes estados nacionales, se considera indispensable fortalecerla con codificaciones propias, es decir legislación nacional propia, diferenciada de la de los otros estados, para reforzar la individualidad o personalidad del Estado naciente.

Es cierto que esta manera de proceder provoca un fraccionamiento de la idea de derecho, como ciencia, que se había mantenido durante la Edad Media, tomando como eje al Derecho Romano como paradigma de la ciencia del derecho, desde que se redescubrió el *Digesto* y la Escuela de Bolonia difundió su enseñanza. Todos los juristas de Europa, a partir de ese momento, hablaban un lenguaje común, fundado en el Derecho Romano, y podían sin dificultad trasladarse de un país a otro, sea para enseñar, sea para practicar el derecho, que era esencialmente el mismo, por sus raíces y su contenido.

El Estado moderno, al sancionar los derechos nacionales, por la vía de las codificaciones, quebranta la idea de un derecho común, y da lugar incluso a que llegue a afirmarse que la modificación de una ley puede borrar de un plumazo toda una biblioteca.

En realidad esto no es cierto, porque en lo profundo subsiste la necesidad de que las normas respeten la naturaleza de las cosas, es decir la naturaleza de las relaciones sociales y atiendan a regularlas con "Justicia". Vemos así que, aunque haya diferencia en los textos, por lo general en todos los países se llega a soluciones similares, porque la solución justa no puede diferir sustancialmente, aunque se marquen algunos pequeños matices diferenciales.

Esas diferencias, sobre todo, se dan en normas que son de "pura técnica jurídica", en especial aquellas que tienden a hacer prevalecer el

valor “orden”; por ejemplo, en materia de circulación de automotores, por una razón de orden se dispone que los vehículos circulen por una mano, y así vemos que en Inglaterra circulan por la izquierda, mientras que en el continente europeo, o en Argentina, lo hacen por la derecha. ¿Cuál es la norma justa? ¿Circular por la izquierda, o circular por la derecha? La elección parece indiferente; se trata de una norma técnica, que establece el orden, circular por una mano, para evitar accidentes.

Las normas que procuran establecer el “orden” pueden ser más o menos perfectas; debemos advertir, además, que algunas no son puramente técnicas, sino que se entremezcla en ellas en alguna proporción lo que es técnica, con lo que responde a la naturaleza de las cosas. Por ejemplo, en la transmisión de la propiedad, ¿qué es más justo? ¿Exigir como modo constitutivo la entrega de la cosa, la tradición, como lo hacía el Derecho romano, y lo hace nuestro Código? ¿Transmitir la propiedad por vía de la inscripción registral, como lo exige el Código alemán? ¿Transmitir la propiedad por el solo consentimiento, como establece el Código francés?

Son tres técnicas distintas; quizás con cualquiera de ellas pueda establecerse un orden suficiente para que haya justicia, pero ninguna de las tres puede desprenderse totalmente de un hecho, que es natural: que el propietario tenga el poder efectivo sobre la cosa. Vemos así que en el derecho francés la propiedad se transmite por el simple consentimiento, pero es menester que después se haga entrega de la cosa, y en el derecho alemán, aunque la propiedad se transmite por medio de la inscripción, no se tiene real y efectivamente poder sobre la cosa, si el adquirente no la recibe; por su parte, en el derecho argentino, donde la propiedad se obtiene mediante la entrega de la cosa, quizás no hay una adecuada oponibilidad de esa transmisión, mientras no se la publicite. En todos estos casos la técnica elegida debe conjugarse con la naturaleza de las cosas, para obtener el resultado justo, y el legislador prudente debe atender estos aspectos al seleccionar las normas que regularán su legislación interna.

Resulta de interés destacar que en un momento histórico dado, a comienzos del siglo XIX, la labor de codificación se extiende a todos los países del mundo occidental por la necesidad de hacer efectivos los postulados del naciente Estado moderno. A lo largo del siglo XX, siguiendo esa concepción ideológica que predominó en el XIX, se prosigue la labor de codificación, con el carácter de renovación y puesta al día, por el hecho de que los cambios sociales que se iban produciendo exigían retoques mayores o menores en la legislación interna de derecho privado, para

adecuarlas al cambio social e, incluso, a algún cambio producido en la naturaleza de las cosas, que deben reflejarse en las normas vigentes.

Procuraré dar un ejemplo ilustrativo; en el siglo pasado, mientras algunas legislaciones mantenían la propiedad horizontal, en otras había desaparecido porque no se sentía necesidad de esa figura. A mediados de este siglo, sea porque no se la había legislado, sea porque las normas vigentes resultaban anticuadas, fue necesario regular de manera totalmente nueva la propiedad horizontal porque se había producido un cambio en la realidad social, el fenómeno de la urbanización, es decir la marcha de la población rural hacia las ciudades, que crecen desmesuradamente a punto tal que un gran historiador inglés contemporáneo, Toynbee, escribe un libro que titula: *Ciudades en marcha*. Esa nueva forma de vida social, de carácter urbano, con grandes aglomeraciones de población en las ciudades, crea la necesidad de regular de nuevo la propiedad horizontal, para incorporarla a aquellas legislaciones que la hablan dejado de lado, o adecuarla a ese cambio que se había producido en la "naturaleza de la vida social".

La renovación total de los códigos, en este siglo, solamente se produce en aquellos países que no habían tenido códigos propios. Como ejemplo podemos citar el caso de Paraguay, cuyo Código era simplemente el Código Civil argentino, adoptado en bloque a fines del siglo pasado; o en Bolivia, cuyo Código era una traducción al castellano del Código Civil francés; o en Quebec, donde también se tenía un Código que era prácticamente el Código Napoleón; o en Holanda, cuyo cuerpo de leyes fundamental era también la traducción al holandés del Código francés. Me limito a citar los principales ejemplos de países que han procedido en los últimos años a cambiar totalmente su Código. Podemos sumar a ello lo sucedido en Italia, que en 1942 sanciona un nuevo Código civil, para reemplazar al de 1865, que era prácticamente el Código civil francés traducido al italiano.

Quede en claro que la principal causa de reemplazo total de un Código fue el deseo de contar con un "derecho nacional", pero en todos los ejemplos que mencionamos es notable que el legislador prudente, aunque elabore una renovación total de las estructuras metodológicas y de gran parte del articulado, sobre todo para poner al día las soluciones que en él se contemplaban, mantiene el lenguaje tradicionalmente empleado en cada uno de esos países, que ya se había consagrado como una forma de hacer justicia. En efecto, cada norma jurídica contempla un determinado "supuesto de hecho", dando la solución que considera adecuada. Esa norma contiene un mensaje que debe ser correctamente interpretado y, a veces, aunque el lenguaje empleado

por la norma no sea gramaticalmente el más puro o correcto, cuando con su interpretación se ha obtenido un resultado justo, el legislador prudente no considera necesario cambiarla, porque cualquier cambio puede provocar nuevas interpretaciones, discordantes con la justicia.

En todos estos códigos nuevos se advierte que gran cantidad de sus normas -por lo general la mayoría- reproducen sin cambios, aunque con otra ubicación o numeración, las leyes que ya se encontraban vigentes en el país. Esto es lo que sucede, para dar un ejemplo, con el Código peruano de 1984, que reemplazó al de 1936, donde más de la mitad del articulado reproduce las normas que estaban vigentes; o en el Código paraguayo de 1986, que procura ser un Código nuevo, inspirándose en ideas incorporadas al Código italiano de 1942, y también en gran medida en el Proyecto argentino de 1936, pero se mantiene más de una tercera parte de las normas con la redacción que tenía el Código de Vélez e incluso algunas, que habían sido incorporadas posteriormente por la ley 17.711, como las normas sobre mora, lesión, imprevisión y abuso del derecho, que no son tomadas del viejo Código de Vélez, sino de las reformas introducidas por la ley 17.711, y al mantenerlas se consagra una base común que facilita la tarea de uniformar el derecho vigente en los países que integran el Mercosur.

Esa prudencia en el obrar del legislador debe estar siempre presente, porque el cambio en el lenguaje lleva inconscientemente a pensar que se están introduciendo soluciones diferentes y produce, durante algún tiempo, confusiones interpretativas, hasta que se logre un asentamiento en la interpretación doctrinaria y jurisprudencia. El cambio innecesario de lenguaje en las soluciones que se proponen suele provocar algo de inseguridad, y algo de injusticia.

Hasta hace una decena de años, aproximadamente, pensaba que era conveniente una reforma total del Código, respetando los parámetros a que me refería recién pero, además, consideraba indispensable que esa tarea se realizase ajustándola a los requerimientos de una adecuada técnica legislativa. En 1989 se me pidió opinión y elaboré un memorándum donde indiqué los pasos que, a mi entender, deben darse si se encara una obra tan ambiciosa como es la reforma total del Código.

El primero de esos pasos, es la sanción de una ley de "bases", en la que se establezca el pensamiento generalizado, o mayoritario, sobre la orientación de la reforma, fijándose por anticipado lo que es necesario mantener, y lo que conviene modificar o incorporar, de manera que el

legislador no obre como un iluminado, imponiendo sus criterios personales, sino que atienda a lo que la sociedad reclama.

La ley de "bases" debe elaborarse por un pequeño grupo de juristas, y ponerse a consideración de la opinión jurídica general, antes de someterse a su aprobación por el Congreso. Luego, quienes integren las comisiones redactoras deberán concretarse a dar forma a propuestas que respeten esas "bases" que la opinión jurídica mayoritaria ha establecido, para que no suceda, como ha pasado algunas veces, que se incluyan en los proyectos soluciones "milagrosas" propuestas sólo por alguno de los redactores, y repudiadas o desconocidas en el resto del mundo, o por toda la doctrina nacional, como pasa en un proyecto reciente de Código de Derecho Privado, en que se procura incorporar como nuevo derecho real a la inhabilitación voluntaria, pese a que la institución no está contemplada como tal en ningún otro ordenamiento jurídico, y los juristas argentinos, en su inmensa mayoría, la consideran innecesaria.

El segundo paso, luego de la aprobación de la ley de "bases", es la elaboración de los anteproyectos, que deben someterse también a un adecuado debate de toda la opinión jurídica con tiempo suficiente, haciendo llegar copias de esos anteproyectos -para que se analicen sus posibles virtudes o defectos-, a todos los tribunales de justicia del país, a todas las asociaciones profesionales vinculadas con el Derecho (es decir, Colegios de Abogados, Colegios de Escribanos, Asociaciones de Magistrados), a las Universidades, a las dos Academias de Derecho e incluso a instituciones sociales que pueden verse afectadas en su funcionamiento por la sanción de estas leyes que alcanzan al tejido íntegro social del país, para que se expidan con tiempo, y formulen las observaciones pertinentes.

Estos pasos no se han dado, y sin duda es menester que se den antes de la sanción de un proyecto integral de reforma del derecho privado.

Pero estos aspectos, que se vinculan con la reforma integral de un código, me llevan a reflexionar sobre otro problema. En los últimos años he llegado al convencimiento de que la renovación total de los códigos nacionales es una labor anacrónica, fuera de tiempo. Y ¿por qué digo que es anacrónica o fuera de tiempo? Porque el mundo en estos dos últimos siglos ha cambiado sustancialmente, y los viejos Estados nacionales están marchando aceleradamente hacia las "integraciones regionales". Los primeros pasos positivos se dieron después de la Segunda guerra Mundial con el nacimiento de las comunidades económicas en Europa que han ido

llevando paulatinamente -en el curso de los últimos cincuenta años- a la conformación de la Unión Europea.

En Europa, en estos momentos, ninguno de los países que integran la Unión Europea piensa en reformar totalmente sus códigos, aunque están preocupados por adaptarlos a las nuevas necesidades de la comunidad europea y para ello se están siguiendo dos caminos. El primero es el camino de las directivas dadas por el Consejo de Europa, directivas cuya aplicación es obligatoria para todos los países miembros, y que llevan a que esos países miembros formulen leyes especiales de modificación de su derecho privado interno a los fines de lograr la uniformidad del sistema jurídico en todo el mercado común europeo. Pero además, la formación de la Unión Europea ha traído como consecuencia la abdicación de aspectos de la soberanía sumamente importantes: clara manifestación de ello es el ECU (la moneda común europea). La moneda era considerada como uno de los símbolos clásicos de la soberanía nacional y, sin embargo, todos los países de la Unión Europea han aceptado el establecimiento de una moneda común que reemplazará a las monedas nacionales.

A más de esto, en algunos campos, las directivas de la comunidad europea tienen fuerza operativa aun cuando no se haya modificado la legislación interna y se encuentran por encima del derecho nacional, que deberá interpretarse a la luz de las directivas de la Comunidad.

El esfuerzo que se está realizando es muy serio y en él están empeñadas diversas instituciones -como la Academia de Pavia y Unidroit- que trabajan en proyectos de legislación uniforme. Así, la Academia de Pavia está terminando de elaborar un proyecto de código de contratos y obligaciones europeo, y el Unidroit viene desde hace años trabajando en un proyecto de código de contratos uniforme. Los juristas europeos, en la actualidad, marchan por el camino de dar un código común a Europa, sin preocuparse por renovaciones totales de los códigos internos, ya que un trabajo enfocado de esa manera sólo sería un obstáculo a la Unión Europea. La modificación total de la codificación interna está en franca discordancia o choque con el camino que está siguiendo el mundo.

¿Qué pasa en América?

En Latinoamérica hubo unos primeros intentos, con la ALALC, la ALADI, o el Pacto Andino, que se han frustrado de manera total o parcial y recién, con más de cuarenta años de retraso con relación a Europa, vemos que empieza a funcionar de alguna manera el Mercosur, con cua-

tro países que lo integran (Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina) y dos que han pedido asociarse (Chile y Bolivia). Creemos que el Mercosur, en su expansión, debería llegar a cubrir a todos los países de habla lusohispana, es decir todos los países de Iberoamérica.

En el Mercosur se han dado pasos muy importantes en el camino de unificación económica pero están faltando los pasos de unificación jurídica, tanto en sus aspectos de legislación como de aplicación del derecho.

La visión del jurista hacia el siglo XXI no es la de diversificar los derechos nacionales, sino la de unificar los derechos regionales. Entonces, antes de sancionar un nuevo código nacional que reemplace al vigente, y cree una pugna mayor y diferencias más grandes con los derechos internos de los socios del Mercosur, el esfuerzo debería centrarse en armonizar la legislación del Mercosur. Por ejemplo: Paraguay sigue teniendo en muchos puntos gran contacto entre su legislación interna con la legislación argentina, porque, aunque hoy ya no tenga el mismo código, la renovación de hace 13 años (1986) mantiene una cantidad de normas que son similares.

Por otra parte, Uruguay ha mantenido siempre grandes semejanzas, desde el tiempo en que nació su Código Civil, o en las posteriores legislaciones complementarias, en las cuales se han hermanado las ideas que imperaban en uno u otro país. ¿Por qué digo desde que nació su código civil? El principal autor del código civil uruguayo, que presidió su comisión redactora, fue Tristán Narvaja, jurista nacido en Córdoba y radicado en Uruguay, a quien se le otorgó la ciudadanía uruguaya por haber realizado la obra de codificación.

Ya en el mensaje que envía la Comisión de Codificación acompañando el proyecto, antes de que en nuestro país se sancionase el Código Civil (porque el Código Civil uruguayo es anterior al Código argentino), se dice que sobre todo en la parte de derechos patrimoniales, en materia de obligaciones, una de las fuentes era el proyecto de Don Dalmacio Vélez Sársfield, que ya se había difundido en Argentina y fuera de ella.

Recordemos que el proyecto de Vélez, antes de transformarse en ley, fue difundido libro por libro para que fuese analizado por la entonces apenas incipiente comunidad jurídica, porque no había opinión jurídica, no existían más facultades de Derecho que las de la Universidad de Córdoba y de la Universidad de Buenos Aires, que todavía no tenían un siglo de vida. Pero dentro de ese país, con un reducido ambiente de juristas, desde el momento en que se elaboró el proyecto del Primer Libro, y se elevó en 1865 al Poder

Ejecutivo, ese primer anteproyecto fue ampliamente difundido como lo fueron los siguientes libros, y recién se llegó a su sanción cuatro años más tarde.

Hoy, por múltiples razones, no puede hablarse ni pretenderse una sanción a "libro cerrado", procurando trazar un paralelo con la época de Vélez, ya que las diferencias son notorias. En primer lugar, en el siglo pasado había urgencias que no existen ahora; el país carecía de legislación propia, y era indispensable dotarlo de una normativa; ahora tenemos una legislación que, con sus virtudes y sus defectos, se aplica sin dificultades en la mayor parte de sus ámbitos. Necesita modificaciones, necesita actualizaciones, pero aun sin esas modificaciones sigue funcionando, necesitando sólo retoques; no hay urgencia de reemplazo total y el reemplazo total, sobre todo en este momento, estaría a trasmano con lo que exige la visión completa del rumbo que toma el mundo en estas horas.

**CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA**

Córdoba, agosto 25 de 1999

VISTO:

La consulta formulada en fecha de ayer a esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, por el señor ministro de Justicia de la Provincia, Dr. Carlos Julio Lascano (h), con referencia al proyecto de ley sobre creación del Consejo de la Magistratura.

CONSIDERANDO:

Que es manifiesta la importancia del tema por la proyección que la Institución de que se trata reviste con miras a la administración de la Justicia en nuestra Provincia.

Que el proyecto de ley, cuya copia ha sido remitida a esta Corporación juntamente con la nota ya referida, debe ser analizado con la debida antelación.

Por lo dicho el presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba,

RESUELVE:

1. Designar una Comisión Especial integrada por los académicos Dres. Ricardo Haro, Jorge de la Rúa y Héctor Belisario Villegas para dictaminar sobre el Proyecto del Poder Ejecutivo de la Provincia referido a la Creación del Consejo de la Magistratura.

2. Tratar el dictamen en sesión del cuerpo a fijarse en su oportunidad y hacer conocer al Señor Ministro lo que se resuelva en definitiva.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

Córdoba, 8 de setiembre de 1999

Al Señor Ministro de
Justicia de la Provincia,
Doctor Carlos Julio Lascano

Tengo el agrado de dirigirme al señor ministro a fin de dar respuesta a su consulta sobre el Proyecto del Poder Ejecutivo de la Provincia sobre "Creación del Consejo de la Magistratura".

Acompañóle el despacho elaborado por la Comisión *ad-hoc* integrada por los académicos Dres. Ricardo Haro, Jorge de la Rúa y Héctor Belisario Villegas, el que esta Academia de Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba ha hecho suyo en sesión celebrada en fecha de ayer.

Hago propicia la oportunidad para saludar al señor ministro con atenta y distinguida consideración:

Luis Moisset de Espanés
Presidente

*

DESPACHO DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA SOBRE EL PROYECTO DE LEY DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

1. Toda legislación, sea constitucional o legal sobre la designación de los Jueces y miembros del Ministerio Público, debe atender a una doble perspectiva concordante: a) Lograr la *independencia* y la *idoneidad* de los magistrados a designarse; b) Evitar tanto la *politización*, como la *corporatización* de los órganos y mecanismos previstos.

2. Desde esta doble perspectiva, el proyecto de creación del Consejo de la Magistratura (CM), responde en muy buena medida a lograr el valor idoneidad mediante el sistema de la oposición, que comprende: a) La *evaluación de los antecedentes* por el CM; b) La *prueba de oposición* con la *resolución de casos prácticos* relativos

a los temas de la convocatoria, y el coloquio por ante la Sala (arts. 20, 22 y concs.); c) *entrevista personal* por el CM.

3. En cuanto al valor *independencia*, el proyecto atempera la discrecionalidad, generando en el poder político un compromiso ante la sociedad, más allá de sus facultades constitucionales (arts 144 inc. 9 y 157 de la Constitución Provincial), tanto por el orden de mérito que confeccionará el CM como por su publicación en diarios y el Boletín Oficial.

4. Desde estas perspectivas, podemos considerar el proyecto del CM como positivo, dentro del marco normativo que prescribe la Constitución Provincial, ya que tanto el número de miembros, los sectores representados, la forma de elección y la duración, como asimismo las atribuciones y demás disposiciones funcionales, no merecen reparo alguno (Título I).

5. Tampoco lo merece el procedimiento de selección de aspirantes a ocupar cargos en la magistratura (Título II), tanto en cuanto el sistema de Salas, su composición y demás disposiciones, con las siguientes reflexiones:

- a) Respecto a los participantes en concursos por el anterior sistema, si bien no pueden ser eximidos del nuevo procedimiento, parece razonable que se le debe reconocer una meritación de cierta relevancia en la evaluación final (art. 21 inc. 12).
- b) No parece que los miembros del CM estén siempre en mejores condiciones para fijar los casos prácticos a resolver (art. 23). Por ello y por la especialización en la materia, parece razonable atribuir dicha facultad a los miembros de la Sala.
- c) En cuanto a la audiencia pública del art. 29, no se la considera un mecanismo idóneo para “evaluar la idoneidad, aptitud y vocación democrática de los seleccionados”, más si se advierte que se llevaría a cabo, luego de haberse realizado la evaluación de antecedentes por el CM; la prueba y coloquio ante la Sala; la entrevista con el CM y la confección por éste del orden de mérito.

La loable intervención del pueblo que se argumenta en la Exposición de Motivos, puede realizarse adecuadamente por cualquier ciudadano en una etapa anterior del procedimiento, mediante presentaciones escritas de las que se deberá correr el debido traslado al impugnado.

6. En conclusión, se estima que con esas explicitaciones, el proyecto es adecuado a los propósitos invocados en la Exposición de Motivos.

Córdoba, 6 de diciembre de 1999

Sr. Presidente
de la Academia
Nacional de Derecho
Dr. Luis Moisset de Espanés

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, a fin de solicitarle se sirva disponer lo necesario para proceder a la designación de un (1) miembro de número titular y dos (2) miembros de número suplentes que integrarán el Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo previsto por los arts. 2º, 3º y 4º de la ley provincial N° 8802. La nómina con los miembros de número seleccionados deberá remitirla a este Ministerio antes del día 14 de diciembre del presente año.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para saludarlo con respeto personal y alta consideración.

Carlos Julio Lascano
Ministro de Justicia
Provincia de Córdoba

*

Córdoba, 9 de diciembre de 1999

Al Señor Ministro de Justicia
de la Provincia de Córdoba,
Doctor Carlos Julio Lascano

Distinguido Señor Ministro:

Nos dirigimos a Ud. en respuesta a su atenta nota de fecha 6 del corriente, a fin de informarle que en sesión realizada el pasado día 7, han sido designados los miembros que integrarán el Consejo de la Magistratu-

ra, de acuerdo en representación de esta Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Se trata de los siguientes académicos a saber:

Miembro titular: Dr. Olsen A. Ghirardi, académico vicepresidente (teléfono 4233277, Ayacucho 36, 1^{er} piso).

Miembros suplentes: Dr. Humberto Vázquez, académico de número (teléfono 4517871, dirección Zuviría 1315).

Dr. Manuel Augusto Ferrer, académico de número (teléfono 4267530, dirección Ituzaingó 57, 4^o piso).

Damos así cumplimiento al pedido del Señor Ministro y hacemos propicia la oportunidad para saludarle con atenta y distinguida consideración.

Luis Moisset de Espanés
Presidente

SIMPOSIO

*Organizado en forma conjunta por la
Academia de Derecho y la de Ciencias Médicas*

MUERTE DIGNA

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y la Academia de Ciencias Médicas unieron sus esfuerzos en un simposio sobre el tema de la *muerte digna*, que tuvo lugar el día 20 de mayo de 1999, con una asistencia de, aproximadamente, trescientas personas.

Fueron coordinadores los Dres. Olsen A. Ghirardi y el Dr. Carlos Rezzónico.

El panel se integró de la manera que se indica a continuación en cuanto a participantes y temas:

Dr. Olsen A. Ghirardi: "El sentido filosófico de la muerte. El sufrimiento y el dolor".

Dr. Zenón Sfaello: "Estados neurovegetativos".

Dr. Juan Carlos Palmero: "La muerte y el derecho civil".

Dr. Daniel P. Carrera: "Muerte y derecho penal".

Rdo. Padre Domingo Basso: "Medios proporcionados y no proporcionados para la prolongación de la vida".

Dr. Hugo O.M. Obiglio: "Asistencia al moribundo".

Abrió el acto el señor presidente de la Academia de Ciencias Médicas, Dr. Carlos Rezzónico. Las exposiciones han sido publicadas, con la colaboración de ambas academias, por la Academia de Derecho y la de Ciencias Médicas.

RECENSIONES

PUBLICACIÓN DE LIBRO

(Sesión pública especial realizada el 4 de mayo de 1999)

Señor Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Dr. Luis Moisset de Espanés, señores académicos, señores docentes, señoras y señores.

Venimos hoy a presentar la actualización de la obra que, gentilmente, me cediera mi padre, *Derechos Reales en Minería*, publicada por editorial Depalma en 1982, y hoy por editorial Abeledo-Perrot.

Consideramos que las instituciones jurídicas deben ser interpretadas partiendo de premisas básicas, sin las cuales la aplicación del derecho se torna difícil o es incorrecta y entre ellas y con relación al derecho minero destacamos su reconocida autonomía científica, legislativa y didáctica por tener principios y objeto propio, normas específicas y cátedra especializada lo que impone la conveniencia del estudio conjunto y sistematizado con nuestro derecho madre, el civil, y otras ramas del derecho.

Lo relatado justifica, plenamente, la investigación, interpretación y aplicación de disposiciones legales, no sólo en función de normas precisas de cada materia sino estableciendo sus diferencias y semejanzas.

Por ello, en la presente obra se enfatiza sobre la autonomía del derecho minero y sus instituciones, como acerca de la interdependencia y subsidiariedad con el derecho común.

Es sabido que el Código Civil en el art. 2502 relata: "Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley" estableciendo en el siguiente su enumeración. Pareciera que así ubicada la norma, es decir, inmediatamente después de consagrado el principio del *numerus clausus*, no debiera dar lugar a la menor duda acerca de su carácter taxativo, sin embargo la generalidad de nuestra doctrina se ha pronunciado por su carácter simplemente enunciativo y no limitativo, señalando que pueden existir otros derechos reales fuera del Código Civil, siempre creados por el legislador.

En relación a los derechos reales mineros, se requiere una consideración especial, dado que en doctrina y en la práctica forense es dable advertir problemas surgidos con respecto a la existencia misma de ellos y sus modalidades. Por nuestra parte entendemos que así como se puede hablar de tales derechos en materia administrativa con independencia del Código Civil, es posible referirnos a derechos reales mineros señalando en tal sentido los fundamentos dados para sostener tal afirmación: 1) fuera de la doctrina el Código Civil, aún hay derecho; 2) es inexacto que la categoría de derechos reales sea exclusiva del derecho común, pues se trata de una noción general del derecho, por más que en el Código Civil haya encontrado su mayor aplicación; 3) los derechos reales mineros, como los administrativos, mal podrían figurar entre los derechos reales que establece la ley civil, pues son sometidos a regímenes distintos, de derecho público y privado en unos casos o de derecho privado en otros; 4) el art. 2502 C.C. veda crear tipos de derechos reales por contrato o por disposición de última voluntad pero no por ley, sea ella civil o de minería.

El reconocimiento, pues, de derechos reales mineros no impide que por razones de mayorazgo debamos buscar la compañía del derecho civil a fin de encontrar las semejanzas y particularidades que imperan en minería y, en consecuencia, clarificar la materia.

El codificador Vélez Sársfield, en el art. 2518 reconoce la existencia de la autonomía del derecho minero, cuando dispone: “La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por leyes especiales sobre ambos objetos...”; por su parte, en el Código de Minería de la Nación de 1886 se lee: “Las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran, pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común, salvo las disposiciones de este Código” (art. 11 C.M.), y el art. 12 C.M. añade: “Las minas son inmuebles. Se consideran también inmuebles las cosas destinadas a la explotación con el carácter de perpetuidad, como las construcciones, máquinas, aparatos, instrumentos, animales y vehículos empleados en el servicio interior de la pertenencia, sea superficial o subterránea, y las provisiones necesarias para la continuación de los trabajos que se llevan en la mina, por el término de ciento veinte días”. El art. 317 C.M. ratifica: “La sociedad conyugal., lo mismo que los demás actos y contratos de

minas, están sujetos a las leyes comunes en cuanto no esté establecido en este Código, o contraríe sus disposiciones”.

Diversos e importantes han sido los cambios producidos en la legislación minera nacional iniciada con la ley 24.196 de inversiones mineras, continuada por la ley 24.224, denominada de reordenamiento minero y la ley 24.228, mediante la cual se aprobó el llamado Acuerdo Federal Minero, luego de este paquete, la ley de reformas al Código 22.259 de 1980 que modifica en parte la mencionada legislación. Por último, en noviembre de 1995 se sancionó la ley 24.585, sobre protección ambiental a la actividad minera.

Yendo a un breve análisis de la obra en sí, comienza el capítulo referido al Dominio Minero del cual es necesario distinguir, el dominio privado minero del Estado y el derecho del concesionario. El primero de ellos no es otra cosa que el dominio privado del Estado aplicado a las minas de 1 y 2 categorías, que constituyen una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran.

Respaldados por los arts. 10, 11, 12 y 244 sostiene el autor que existe un verdadero derecho de propiedad sobre las sustancias mineras que el Estado otorga a quien las pone de manifiesto.

El mencionado derecho, en expectativa mientras se cumplen los requisitos para obtener la titularidad del yacimiento, se torna definitivo al mensurarse la zona explotada. Cumplido este recaudo, existe una verdadera propiedad minera que puede transferirse por cualquiera de los modos del derecho (venta, donación, permuta), sin que medie la intervención del Estado que inicialmente las puso en el comercio.

Las expresiones del Código aluden a la concesión como significativa de la actividad pública de otorgar riqueza y constituir con ella una propiedad particular de naturaleza inmueble, negando toda vinculación inmediata con el contenido jurídico de una concesión administrativa. En este sentido autores de la talla de Guillermo Cano y Edmundo Catalano sostienen que esa concesión minera constituye en sí misma un derecho de propiedad, que tiene todos los alcances que la Constitución Nacional determina en el respeto de la propiedad.

Es oportuno destacar que la circunstancia de reconocerse en el subsuelo una propiedad distinta de la civil establecida en la superficie no significa, en modo alguno, quebrar el principio de derecho civil que extiende la propiedad del suelo a toda la profundidad y al espacio aéreo, porque es de práctica legislativa establecer excepciones a ese principio por intermedio de las leyes mineras. Por lo expuesto, es obvio destacar la perfecta armonía que guardan entre sí los ordenamientos civil y minero.

Bien señala el autor que cuando el Estado concede una mina, estableciendo sobre ella una propiedad particular, no se desprende de su dominio originario, por el contrario, mantiene el mismo con tal alcance que, de no cumplir el propietario particular con las condiciones de amparo o conservación de la concesión que el Código le impone -pago del canon, inversión de capital, mensura de pertenencias y, en su caso, explotación efectiva-, los derechos de éste caducan pudiendo consecuentemente el Estado volver a conceder la mina en propiedad particular al primer solicitante, cuantas veces se opere la caducidad.

Es decir, que siguiendo la doctrina heredada de las Ordenanzas de Minería de Nueva España, México, de 1783, que rigieron en nuestro país hasta la entrada en vigencia del Código de 1886, se reconoce que el dominio originario del Estado sobre su bien privado que es la mina, existe antes, durante y después de la concesión mediante la cual el propio Estado establece sobre ella una propiedad particular a favor de un tercero.

Para reafirmar lo expuesto se cita la nota al art. 2º C.M. donde el Codificador señala que: “Por principio general, el dominio de las minas corresponden al Estado con exclusión del dueño del suelo en donde se encuentran, pero este dominio no importa dentro de la ley, el derecho de explotarlas, ni otro alguno de los que constituyen el dominio privado. El derecho sólo significa una lata potestad administrativa para disponer de las minas consultando el interés de la sociedad. Por ello, decía la ley francesa del 28 de julio de 1791, respondiendo a un gran pensamiento económico que las minas estaban a disposición del Estado al solo efecto de que no pudieran explotarse sin su conocimiento o intervención”.

Estos principios, sin embargo, fueron posteriormente vulnerados facultando la ley a distintos organismos del Estado como la Dirección General de Fabricaciones Militares, Dirección Nacional de Energía, Yacimientos Carboníferos Fiscales, Yacimientos Mineros de Aguas de Dionisio, la Comisión Nacional de Energía Atómica, entre otros, para realizar por sí o por terceros la exploración y explotación de minerales.

Sin embargo, todas estas modificaciones no obstan a que reconozcamos la diferencia entre el dominio eminente y el dominio privado. En el primer supuesto la expresión dominio no puede jamás constituir un derecho real, sino como se ha dicho, es la potestad del Estado para conceder un derecho de exploración a una mina. En segundo, o sea el dominio privado, real o útil, es el que describe el art. 8º C.M., sea que la titularidad de este dominio se reserve única y exclusivamente a los particulares como

disponía el Código de Minería de 1886 o que el Estado concurra también con derechos de exploración o explotación. Sólo en la última acepción, es decir, dominio como sinónimo, no de facultad o de potestad concedente, sino de atributo para explorar, explotar y ejercitar los demás actos o derechos consiguientes para el aprovechamiento de minas y minerales, puede hablarse de la existencia de un derecho real.

En consecuencia, la aceptación de la vida del derecho real minero surge de comprobar la relación directa e inmediata entre una persona, sea el Estado como sujeto de derecho privado o el particular, y una cosa, el yacimiento o el derecho de explotación, sin perjuicio de que el Estado detente siempre el dominio eminente también llamado originario.

Respecto a los modos de adquisición del dominio minero, el autor relata, que éste no se puede adquirir originariamente, ya que no hay minas sin dueño que admitan la apropiación. El codificador Enrique Rodríguez expresaba en la nota al art. 7º: “Ni los intereses generales ni la riqueza pública pueden considerarse cosas sin dueño. Riqueza pública e intereses generales quieren decir riqueza e interés de la Nación”.

Es decir, el dominio nace no en virtud de apropiación sino por el acto primero de la concesión. Se citan como soporte lo expuesto por los arts. 10, 26, 44 y concs. C.M..

En consecuencia, la propiedad minera se adquiere luego de cumplir tres pasos sustanciales, la manifestación o acto de concurrir a denunciar el descubrimiento y peticionar la concesión o en su caso la presentación en la licitación o concurso; el registro o transcripción de dicha solicitud con los proveídos sobre su ubicación en las cartas o planchas mineras catastrales, después de salvadas las oposiciones que se hubieren formulado y la mensura, con su aprobación respectiva. El autor ratifica que la transmisión de la propiedad minera como los derechos de cualquier especie se producen por compraventa, permuta, donación y cualquiera otra forma prevista por actos entre vivos.

Sin embargo, en la adquisición derivada del dominio minero es dable reconocer ciertas particularidades. Según las normas civilistas (art. 2505 C.C.): “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”.

La doctrina ha interpretado que el artículo transcrito exige, para la constitución del derecho real, el título y la moda; más frente a terceros, ésta no se la considera perfeccionada sino mediante la inscripción del título en el registro.

Por su parte el art. 325 C.M. expresa: “Las ventas y enajenaciones de minas deben hacerse por escrito, en instrumentos públicos y privados. Podrán extenderse en instrumento privado todos los contratos que se celebren antes del vencimiento del plazo señalado para la ejecución de la labor legal. Practicada la mensura y demarcación de la mina, esos contratos se reducirán a instrumento público”.

Se aplican, en consecuencia, las disposiciones de la ley 17.801 y las normas procesales complementarias entre las que se destacan las del Código de Procedimientos Mineros (ley 5436, arts. 197 al 201).

Por su parte la ley nacional sobre hidrocarburos 17.319 en su art. 55 exige la registración de los permisos y concesiones por ante el Registro del Estado Nacional.

El autor concluye el Capítulo I realizando un pormenorizado análisis del Título X del Código de Minería concerniente a las sustancias de tercera categoría la extensión del dominio, el interés público comprometido, ya que es necesario respetar la unidad económica de explotación sin que sea dado dividir las, las limitaciones en razón de la seguridad, policía y conservación del ambiente y del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera. Se refieren además restricciones y límites al dominio con una acepción más amplia que la del derecho común clasificándolas en subjetivas como las inhabilitaciones e incapacidades y la objetivas que se relacionan con el medio físico en el cual se ejerce el derecho y que es permitido a su vez clasificarlas en espaciales y temporales y por último las causales de extinción del dominio sobre los yacimientos del derecho de explotación que difieren sustancialmente de las de derecho civil.

El Capítulo II se refiere al condominio, destacando al Dr. Martínez la doctrina seguida por el Código de Minería y en particular la ley francesa de 1810 que relata la imposibilidad de que una mina pueda ser vendida en lotes o fraccionarse, como así también la Exposición de Motivos de la ley 22.259 que reitera la indivisibilidad absoluta de las pertenencias y de las minas compuestas por varias de ellas (arts. 14 y 15 C.M.).

Sin embargo, en el Título XV que lleva por denominación “De las Minas en Compañía”, a partir del art. 286 C.M. se reconoce que éstas se

constituyen: 1) por el hecho de registrarse una mina (debió decir en común); 2) Por un contrato especial de compañía, que deberá formalizarse por escritura pública.

Por lo dicho, la doctrina se inclina a sostener que no existe condominio minero, pero desde luego que si dos o más personas manifiestan o registran en común una mina, o manifiestan por separado peticionando un yacimiento con identidad de tiempo (caso de concurrencia simultánea), nace una sociedad en los términos del artículo citado; lo mismo sucede cuando se adquiere parte de una mina registrada, acompañando el acto con una manifestación societaria.

Empero, estos supuestos no obstan a la existencia de casos que lleven a configurar sobre las minas no una sociedad, sino comunidad de derechos con modalidades singulares, es decir, distintas del condominio del derecho común. Es posible que sobre un yacimiento minero, dos personas o más adquieran derechos cualitativamente iguales, aun cuando fueren cuantitativamente distintos.

Es factible que ello nazca de un convenio ajeno a la sociedad, o de un testamento, o por ley, como en el caso de una sucesión *ab intestato*, donde se le adjudican a los herederos derechos y acciones equivalentes a determinadas partes indivisas. En todos estos casos se aplica la norma del art. 2675 C.C..

Se señalan todos los derechos que, respecto a su porción indivisa corresponden al condómino minero y que son inherentes a la propiedad. Como enajenarla o gravarla, constituir hipoteca o accionar por reivindicación. Se cita la ley austríaca de 1854, mencionada por el Dr. Enrique Rodríguez en la nota al art. 14 C.M. donde se afirma que varios copropietarios de una mina pueden inscribir su parte en el padrón inmobiliario, venderla o gravarla a otras personas mediante la inscripción en el mismo libro.

Respecto a los derechos sobre partes materiales se reconoce que ninguno de los condóminos puede, sin el consentimiento de todos ejercer actos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. No se puede hacer innovaciones materiales, ni enajenar el todo o gravar con servidumbres o hipotecas ni constituir sobre ellas contratos de explotación o arrendamiento.

Se refiere, el autor, en el Capítulo III al Usufructo Minero, asimilándolo al cuasiusufructo del derecho civil y señalando las diferencias que existen a su vez con el arrendamiento minero. Señala que el usufructuario

puede, bajo su responsabilidad, dar en arrendamiento el usufructo o ceder a otros el derecho de explotar la mina (art. 342). Se destaca la franca confrontación entre el art. 2866 C.C. y el 338 C.M. disponiendo este último que “el usufructuario de un fundo común no podrá explotar las minas que en sus límites se comprenden, aunque se encuentren en actual trabajo”, entendiéndose que este dispositivo sólo se aplica cuando se trata de yacimientos de primera y segunda categoría.

Al igual que el dominio minero corresponde la inscripción del instrumento constitutivo del usufructo en los registros de la Escribanía de Minas o de la autoridad de aplicación según los casos.

Las servidumbres reales mineras se identifican en el Título VIII del C.M., sin recoger un concepto general y limitándose a entrar directamente en la clasificación por lo que se acepta supletoriamente el concepto del art. 2970 C.C..

Se cita la Novísima Recopilación donde se lee: “Siendo indispensable para el servicio de estas minas en sus trabajos y transportes de tierra y agua mantener un crecido número de bueyes, bestias de carga y barcos, es mi voluntad que dichos ganados puedan pastar sin embarazo alguno en las dos leguas de contorno de ellas como ganado de labor”. Y en la nota al art. 48 se dice: “Y no es la ley común que rige las servidumbres ordinarias, la llamada a resolver estos puntos, ni la que pueda apreciar ni proveer a las verdaderas necesidades de una explotación. Los intereses mineros están fuera de la ley común, que parte de bases diferentes. La ley especial creada para esta propiedad también especial, es la única que debe dictar medidas que tan directamente le conciernen”.

Las servidumbres típicas mineras comprenden la de ocupar los terrenos superficiales con trabajos y construcciones (art. 146 inc. 1 C.M.) correspondiendo indemnizar sólo el valor de uso y todo otro perjuicio, la de ocupar los terrenos superficiales para la apertura de las vías de comunicación y transporte sea por medios ordinarios, tranvías, ferrocarriles u otros hasta arribar a las estaciones, embarcaderos, depósitos, caminos públicos más próximos o más convenientes a los abrevaderos (art. 146 inc. 2 C.M. y art. 30 de la ley 17.319).

También se contempla la servidumbre del uso de las aguas naturales para las necesidades de explotación, para la bebida de las personas y animales ocupados en la faena y para movimiento y servicio de las máquinas y por último la de uso de los pastos naturales en terrenos no cercados.

Una de las discusiones en materia se refiere a si la constitución de ellas pueden tener lugar desde el primer registro o únicamente a partir del título definitivo de concesión. A ello se responde con una jurisprudencia administrativa (*in re* "Mina Los Guanacos", exp. 2143/43, Dirección Provincial de Minería de Córdoba) que recogió la opinión contraria a la posibilidad de constituir servidumbre a partir del registro señalando la posición del codificador en la nota al art. 114 que dice: "El registro, que según nuestras leyes sigue inmediatamente a la manifestación, no importa ni supone una concesión definitiva, pues lo que constituye el título de propiedad es la mensura; a cuyo acto procede forzosamente el registro". Y en la nota al art. 133 se agrega: "Uno de los actos más solemnes e importantes en lo relativo a la adquisición de las minas es la mensura y demarcación de la pertenencia, puesto que constituye definitivamente el título de propiedad; cierra las puertas a las reclamaciones y asegura al concesionario todos los derechos y privilegios que la ley le dispensa". En cuanto a las servidumbres mineras fuera del perímetro de concesión deben ser reconocidas por la autoridad de minas disponiendo el Código de Procedimiento Minero que presentada la solicitud con un croquis de la zona que se afecta, previa certificación del escribano de Minas respecto a la vigencia de la concesión en cuyo favor se requiere la servidumbre y luego del informe del Departamento Técnico, no mediando oposición se anota en el Registro de Servidumbres, Exploraciones y otros Pedimentos (arts. 161/164 C.P.M.).

Señala el autor al tratar la hipoteca minera en el Capítulo V que la industria minera requiere como tantas otras actividades, y aún en mayor medida, de la asistencia crediticia del Estado y de los particulares, por la naturaleza de las inversiones, de por sí riesgosas, con rentabilidad a largo plazo y la necesidad de grandes capitales para operaciones de investigación, exploración, reconocimiento, apertura y explotación de minas, trabajos de molienda, tratamiento y beneficio y asistencia que debe extenderse a etapas de comercialización interna y externa. Vinculada pues estrechamente al crédito, la hipoteca minera se desenvuelve dentro del derecho civil, con las modalidades que permiten adecuarla a las características del dominio minero y de los bienes por él amparados.

En el Código de Minería tenemos muy pocas disposiciones que se refieren a la hipoteca, pero sus caracteres y modalidades se deducen del contexto general de la legislación minera y de las notas del codificador. Así el Dr. Enrique Rodríguez en las notas a los arts. 11 y 13 y citando a Gamboa y Locré sostiene que por la concesión se verifica a favor de los mineros los

efectos de la propiedad y el dominio, para permutarlas, venderlas, locarlas y enajenarlas por contrato, donación, herencia, darlas en dote e imponerle censos, en definitiva sostiene que las minas ofrecen facilidad para obtener créditos ya que pueden ser gravadas con hipotecas. Se citan en igual sentido en la nota al art. 14 la ley Prusiana de 1865 y de Sajonia de 1868.

La hipoteca minera debe ser reducida a escritura pública si bien no requiere autorización previa de los organismos mineros como en otras legislaciones es menester solicitar los informes notariales según lo dispuesto por la ley 17.801. En el caso de la provincia de Córdoba el Código de Procedimiento Minero dispone que en caso de caducidad y remate se deberá efectuar la comunicación a los acreedores registrados ante la autoridad minera y que la base del remate deberá incluir el monto de las hipotecas y en nuestro derecho y como en algunas legislaciones como la italiana la hipoteca puede estar destinada a garantizar créditos no mineros.

Señores académicos la presente obra se completa con otros trabajos del autor sobre Concesión Minera, Minero y Superficialario y el régimen de las canteras en países del Mercosur con lo que estimo que la presente obra es un valioso aporte al conocimiento jurídico minero, facilitando la aplicación del derecho en una etapa de la economía que cobra cada vez mayor trascendencia por las inversiones que se vienen realizando en minería.

Víctor C. Martínez

*

RECENSIÓN DE LIBROS

L'HOMME COUPABLE, CRITIQUE D'UNE PHILOSOPHIE DE LA RESPONSABILITÉ,

de Jean-Marc TRIGEAUD, BORDEAUX,

Editions Bière, Bibliothèque de Philosophie Comparée, Philosophie du Droit - 17, 1999, 248 págs.

Jean-Marc Trigeaud es profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Montesquieu de Burdeos (Francia.) Es un escritor fecundo y constante, de inveterada raigambre en los temas iusfilosóficos. En esta

oportunidad aborda un problema no frecuentemente planteado y que se encuentra expresado por la noción de «responsabilidad», término relativamente joven en la literatura jurídica.

Pero el escritor hunde su mirada en lo ontológico. El hombre es culpable como persona; para la ley sólo es responsable. He aquí la diferencia.

Hay un orden ético y un orden jurídico; por eso, es impropio hablar de una ética de la responsabilidad.

La noción de culpabilidad, reelaborada a través del derecho, surge de criterios meramente circunstanciales y no se funda en los valores que emanan de una ética de la persona. Tal la concepción que el autor desarrolla, en función de una percepción metafísica. La noción de falta, implícita en la culpabilidad, reposa, en su sentido realista, en el ser mismo del hombre, con una profunda impronta de objetividad; la noción de responsabilidad, elaborada por la ley, atiende a convicciones y opiniones que pueden sumergirse en criterios subjetivistas.

La obra consta de cinco secciones y doce capítulos. Es probable que las ideas del autor se capten con más claridad con la lectura del undécimo capítulo, que reproduce la comunicación enviada al II Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho, realizado en nuestra ciudad de Córdoba (1998), que vio la luz en nuestras publicaciones. En ella se estudia el concepto de derecho y la idea de justicia que nos dan la clave para comprender la actitud del autor, cuya postura -no obstante tener en cuenta todos los hechos, las opiniones y lo verosímil- no renuncia a la penetración de los hontanares del ser.

Olsen A. Ghirardi

*

DERECHO, FILOSOFÍA Y SENTIDO COMÚN,

de Julio César CASTIGLIONE,

Santiago del Estero, Ediciones Universidad Católica de Santiago del Estero, 1999, 166 págs.

El autor ha tenido una feliz ocurrencia al indagar qué es el sentido común y cuánto de sentido común tienen el derecho y la filosofía.

Es frecuente oír a veces, en las conversaciones ligeras del café o en las cotidianas charlas del atardecer, la afirmación, tan categórica como repetida, de que tanto el derecho como la filosofía son el mismo sentido común hecho ciencia.

En nuestro caso, Julio César Castiglione, comienza por desbrozar, en una primera parte, qué se entiende por sentido común y, como la cuestión no es tan sencilla ni las opiniones tan unánimes, concluye por explicarnos su propio sentido común de lo que es el sentido común. Y, finaliza, con dos ejemplos, método nada desdeñable y que los antiguos sabían apreciar con la debida profundidad. Ello le permite concluir que el sentido común se *«desarrolla con los conocimientos y la experiencia y varía con las culturas y su grado de maduración»*. *«No es infalible, pero es un buen guía»*. Es *«una cierta reflexión lógica, en muchos casos, no directamente evidente»*. *«Un mínimo de sensatez natural»*.

Provisto con esta guía el autor se introduce en el estudio del sentido común y la filosofía y, después de pasar revista a una serie de opiniones ilustres, también nos arrima la propia que entraña la nada desdeñable actitud de no despreciar nunca la brújula del sentido común.

Y, por último, dedica un apreciable capítulo tercero a indagar la relación del sentido común y el derecho. Su conclusión se resume en las opiniones de Osorio y D'Ors para quienes el sentido común es el mejor de los textos y la verdadera filosofía de los juristas. En suma, el derecho no es sólo sentido común, pero ningún jurista puede prescindir absolutamente de él.

Siguen conclusiones generales con la opinión de tratadistas de primera línea, como Popper y Lahr.

Finaliza con una cuarta parte en forma de apéndice donde se vierten otras opiniones de filósofos y escritores sobre el tema y la cita de algunas sentencias en las que se alude al sentido común.

En suma, un paseo intelectual muy interesante y provechoso sobre cuestiones de la vida cotidiana que no siempre se valoran en su plenitud. Pequeños temas son, a veces, grandes temas.

Cabe destacar que el autor ha logrado plenamente su objetivo por haber tratado de manera adecuada y provechosa lo que, siendo aparentemente sencillo, en verdad es de fina investigación. Por otra parte, el texto contiene gráficos que acicatean el interés y hacen a una lectura fácil y amena.

Olsen A. Ghirardi

LA RHÉTORIQUE: ENJEUX DE SUS RÉSURGENCES,

varios autores bajo la dirección de J. GAYON, J. POIRIER Y J. GENS,
Bruselas, Editions Ousia (impreso en Grecia), 1998

Esta obra, presentada por sus directores, contiene diversos trabajos que tratan el tema de la herencia recibida acerca del arte del discurso, la retórica y sus relaciones con la estética, la ciencia como hecho retórico y la presencia de la filosofía en el claroscuro de la retórica.

Los directores recuerdan que el *eclipse* de la retórica, provocado por el ideal cartesiano y la actitud positivista, ha concluido merced a un resurgimiento, que se advierte claramente en la actualidad. De ahí que decidan publicar los textos de unas jornadas desarrolladas entre 1994 y 1996 en la Universidad de Bourgogne con el apoyo del Centro Gaston Bachelard y del Instituto Universitario de Francia.

Para el autor de esta breve reseña el primer trabajo, titulado «Del pensamiento como forma de argumentación», firmado por Michael Billig, impacta sobremanera.

Importa aquí mencionar únicamente algunos conceptos fundamentales, como el que expresa: «*No se pueden ni resolver categóricamente ni eliminar los problemas retóricos, aplicando procedimientos lógicos*» (entiéndase bien: de la lógica formal). Y el autor explica con acierto: «*Los desacuerdos políticos entre la derecha y la izquierda no se deben al hecho que un partido ha aplicado correctamente las leyes de la lógica y el otro no. Los dos partidos han presentado sus argumentos con una igual consistencia lógica, lo que los diferencia no proviene de errores del razonamiento. Sus desacuerdos son mucho más profundos que esto: emanan de problemas reales de la sociedad y de dilemas políticos que se pueden normar de manera diametralmente opuesta*».

Se recuerda también lo que nos cuenta Diógenes Laercio cuando relata que un joven ateniense, que tenía dudas con respecto a su casamiento, fue a pedir consejo a Sócrates. Este, alzando los hombros, le dijo: «*Cualquier cosa que hagas, te arrepentirás*». Con ello quería explicarle que no hay ninguna ley lógica que pueda resolver este género de dilema. En la vida social e individual existen tantos argumentos en un sentido como en otro.

Los problemas que nos plantea la vida diaria pueden conducir a un debate prácticamente interminable. Las decisiones que tomamos, en con-

secuencia, se producen primero en nuestro interior, luego de dialogar consigo mismo, pesando argumentos de distinto signo. Pareciera que el mismo pensamiento, en una serie de cuestiones opinables, se torna necesariamente argumentativo y las decisiones son tomadas en función del paraguas cultural en que se vive, según los lugares y los tiempos.

En suma, el artículo nos pone en contacto con actitudes que aseguran el resurgimiento de la retórica.

Olsen A. Ghirardi

*

DERECHO Y VALORES (Introducción a la ética de la praxis jurídica)

Jorge VÉLEZ GARCÍA

Santa Fe de Bogotá, Ed. Universidad Sergio Arboleda, 1999, 436 páginas.

El Miembro de número y Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Colombia y Profesor de la Universidad Sergio Arboleda enfrenta un punto central para la actividad forense en el tercer milenio frente a la deshumanización y la globalización económica: la conducta ética.

La división en dos partes del libro, con una concepción teórica la primera parte, y una práctica la segunda, a lo que se agregan anexos con la normología internacional y casuística jurisprudencial, integran un tratado de honda significación doctrinaria y aplicación a la realidad, en un aspecto hoy indispensable: la recuperación de la propia dignidad de la profesión de abogado, entre los que la desempeñan y en la colectividad a la que sirve.

Siempre la apreciación del crítico empalidece el verdadero contenido de una buena obra. Por ello sólo pretendemos una presentación catastral.

Introduce, bajo la apreciación sociológica, sobre el “antagonismo, en mayor o menor grado, entre el progreso material o externo del hombre y el estancamiento de los valores del espíritu humano, es un hecho de nuestro tiempo”. Ejemplifica, mostrando “que mientras más medios y artilugios mecánicos descubre la ciencia y pone en práctica la técnica para beneficio del hombre, paradójicamente menor parece ser la preocupación de éste por examinar y aplicar los valores que deben guiar éticamente el empleo de esa prodigiosa instrumentación material”.

Recuerda que “el quehacer del hombre se sujeta a las reglas de la técnica y de la ética. La técnica se refiere al modo de hacer las cosas en su aspecto material; corresponde al área de la aplicación práctica de los conocimientos científicos. La ética es la parte de la filosofía que atiende al deber ser de la conducta del hombre, tomada en su totalidad. La ética se subdivide en la moral y el derecho, que aunque ofrecen vinculaciones y presentan contactos diversos, se diferencian formalmente en el tipo de conductas a las cuales una y otras se refiere... el derecho versa sobre conductas humanas en interferencia intersubjetiva... La ética... es la parte de la filosofía que, aplicada a la conducta humana, está señalándole su “deber ser”... Las reglas y principios de la ética y de la moral aplicables al derecho constituye, por ello, la deontología jurídica o del derecho”.

Por ello dedica la “Primera parte” a “De la Teoría Deontológica”, con un capítulo I sobre “Nociones generales”, donde en primer término se refiere a la validez filosófica y científica de la disciplina. Define la “Deontología jurídica” como “el análisis del deber ser de las conductas personales y sociales en el campo del derecho”, describiendo las dos posturas genéricas y opuestas que formalizan una estimación de lo que se ha tenido por derecho: el jusnaturalismo y el positivismo, rescatando a la “justicia, valor predominante del derecho”, analizando la “Categoría ética y valores del Derecho”, cuyo análisis semántico y vinculación filosófica con la justicia realiza. El capítulo II se centra “En busca de una noción de justicia y de la génesis endoempírica de lo jurídico”. A partir de la metodología de Kelsen sobre la pureza de la ciencia jurídica, el autor subraya que aún no se ha alcanzado el concepto de justicia, para acercarse a la idea de la justicia como ideal histórico positivo (la “cosa valiosa”), y no abstracción axiológica (“valor”), pero subrayando que “toda proposición jurídica es, por lo general, un punto de vista sobre la justicia”, marcando que la falta de coexistencia se produce en “el derecho injusto”, pues si bien “lo ideal es que todo derecho sea justo, no todo derecho lo es, pero también el derecho injusto es derecho”. Sobre esa postura doctrinaria trabaja el autor, recordando la esclavitud, la vindicta privada, la muerte de niños defectuosos, las leyes discriminatorias por causas étnicas, la esclavización de los pueblos vencidos, amparados por una normatividad jurídica, permitiendo un juicio de valor que refleja “la ineludible dimensión deontológica del derecho, su insoslayable saturación ética”; afirmando “lo que es inmoral en sí nunca podrá ser legitimado a la luz de la moral so pretexto de que haya sido establecido o refrendado por el derecho”, por lo que la

“conducta humana es el objeto propio de la ética y el derecho una parte de la ética”. El capítulo III “El Derecho, objeto cultural” donde subraya la presencia del “valor”. El capítulo IV, titulado “Comprensión del objeto jurídico y empleo del método empírico dialéctico para conocerlo” lo dedica al método, para profundizar en el capítulo siguiente sobre la “Teoría del conocimiento”, calificando al derecho como verdadera ciencia señalando como objeto jurídico a la conducta intersubjetiva. El Cap. VI sobre la “Teoría de los Valores”, aborda centralmente y referido a la teoría axiológica la referencia a la “esencia del valor en sí”, su polaridad, jerarquía, relación de fundantes o fundados, para recalar en los valores jurídicos: seguridad y orden, paz y poder, solidaridad y cooperación. El capítulo siguiente “Fundamentos metafísicos del fenómeno moral”, además de exponer teorías morales, subraya la ética material de los valores, para en el cap. VIII dedicarse a los “Fundamentos de la moral cristiana”, con el tratamiento moral de las relaciones interpersonales. Concluye la primera parte del libro con el cap. IX sobre “Perfil de “lo vital” como sucesión de conductas valoradas, vinculando el fenómeno vital con la libertad y la fe o esperanza.

La segunda parte “De la ética de la praxis jurídica”, donde aplica los análisis teóricos de la primera parte. El primer capítulo, el X sobre “Dignidad y decoro de la Abogacía”, el XI “Normatividad reguladora de la praxis jurídica”, que divide en tres partes “La permanente exigencia de la ética” con el problema axiológico, “El mandato imperativo de la justicia” y “La presencia vivencial de lo justo y lo injusto”, el cap. XII “Principios éticos de la relación profesional”, donde vincula realidad y principios, el empleo del saber, la lealtad independiente y el principio de reserva. En el cap. XIII “El correcto empleo de las normas legales”, aborda las malas prácticas, la capacidad conciliadora y la retribución del trabajo profesional. El cap. XIV esta destinado a la “Función social de los abogados”, delineando su deber de servicio a los semejantes y su enfrentamiento con la ley injusta. Concluye esta segunda parte con “La legitimación moral de la defensa penal”, afrontando la libertad humana, la dignidad de la defensa penal, la función de la defensa penal en el sistema adversarial y el tratamiento de los casos probables para justificar la defensa penal.

Una tercera parte, no así indicada, introducida después de los índices analíticos, lo constituyen anexos: el Código de Ética de la International Bar Association; el Código de Responsabilidad Profesional de la American Bar Association, el Código de Ética de la Abogacía Iberoamericana aprobado en el VI Congreso de UIBA; las Referencias de la Legislación de Colombia

por el Decreto 196 de 1971 con la Normatividad Deontológica, y referencias a textos jurisprudenciales del Consejo Superior de la Judicatura.

En suma una obra indispensable para organismos de control, Colegios de abogados, Consejos de la Magistratura, la judicatura y de los abogados preocupados por resaltar la dignidad de una profesión que se inserta en un sistema cuestionado por la comunidad por lo formalista y sus tiempos. Obra sin duda necesaria para incorporar en la enseñanza del derecho, para devolver el propio respeto de los abogados y que éstos la puedan hacer trascender a la sociedad. Volver a una apreciación axiológica, rescatando los principios de lo justo en la regulación de las conductas humanas, con el análisis del método empírico dialéctico del conocimiento jurídico.

Ha sido un placer su lectura y presentar el libro en este sucinto comentario que esperamos incentive a recorrer sus páginas donde se inserta la capacidad y experiencia del autor.

E. H. Richard

**MEMORIA DE LOS
INSTITUTOS**

MEMORIA DEL INSTITUTO DE HISTORIA Y
DE LAS IDEAS POLÍTICAS

Simposio de Historia del Derecho Argentino: "Del Derecho Castellano Indiano al Derecho Patrio. La construcción de una experiencia y sus instrumentos de interpretación"

Se llevó a cabo entre los meses de mayo a diciembre de 1999 a través de reuniones mensuales realizadas en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Disertaron los doctores

Mario Carlos Vivas: *Algunos aspectos de la filiación ilegítima en el Derecho Indiano.*

Nelson Delaferrera: *La mitigación de la pena en el Tribunal Eclesiástico. Siglo XVIII.*

Luis Adela Ossola: *Crítica bibliográfica a la revista Cuadernos Hispanoamericanos, Número 586, 1999.*

Carlos Octavio Baquero Lazcano: *Agustín Díaz Bialek. Su actividad universitaria. Su labor como investigador y magistrado.*

Luis Maximiliano Zarazaga: *Metodología y dogmática en las constituciones de Córdoba. Siglos XIX-XX.*

Héctor Javier Giletta: *La evolución del pensamiento constitucional cordobés a través de las reformas a la Constitución de la Provincia de Córdoba 1855-1987.*

Marcelo Milone: *Proyección de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba.*

Haydee Beatriz Bernhardt Claude: *La obra evangelizadora y educativa de las jesuitas en Hispanoamérica.*

Emilio Baquero Lazcano: *Plan de investigación sobre el Proyecto de Ley Instrucción Primaria para la Provincia de Córdoba presen-*

tado en 1940 por el ministro de Gobierno, Justicia, Culto e Instrucción Pública, doctor Emilio Baquero Lazcano.

Marcela Aspell: *La evolución del derecho del trabajo en el siglo XIX.*

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *El desarrollo de los estudios de Derecho Romano en la Universidad de Córdoba en la primera mitad del siglo XIX.*

*

*Seminario de Historia del Derecho Argentino:
"Praxis y ciencia en la dimensión histórica del
derecho argentino"*

El Seminario se llevó a cabo en el mes de octubre de 1999, organizado por la Cátedra de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, con el auspicio del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Participaron los doctores: Marcela Aspell, Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Luis Maximiliano Zarazaga, Haydée Beatriz Bernhardt, Claude de Betterle, José Oscar Abraham, Carlos Octavio Baquero Lazcano, Javier Héctor Giletta, Marcelo Milone, Jacquelinne Vasallo.

*

Seminario de Historia del Derecho Común

Organizado por la Cátedra "B" de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba con el auspicio del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, contó con la presencia del doctor catedrático de la Universidad de Catania, doctor Manlio Bellomo.

Se llevó a cabo durante las jornadas del 23 a 27 de agosto, bajo la dirección de los doctores Ramón Pedro Yanzi Ferreira y Marcela Aspell conforme el siguiente diagrama:

Lunes 23 de agosto 10,30 horas: Salón Vélez Sársfield. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Conferencia del doctor Manlio Bellomo: "Imágenes de la jurisprudencia medieval".

Miércoles 25 de agosto 10,30 horas: Salón Vélez Sársfield. Conferencia del doctor Manlio Bellomo: "El derecho común en Europa. Siglos XII-XV".

Jueves 26 de setiembre 19,30 horas: Conferencia magistral: "El Medioevo y el origen de la Universidad en Europa", en la entrega del título de doctor *honoris causa* de la Universidad Nacional de Córdoba al doctor Manlio Bellomo, en el Salón de Grados de la Universidad Nacional de Córdoba.

*

Jornada sobre "El Estado moderno y el gobierno de la monarquía española en el antiguo régimen"

Organizado por la Cátedra "B" de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba en el Anfiteatro Raúl Orgaz, de la Facultad de Derecho, el día 17 de setiembre con la presencia del profesor catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, doctor José Antonio Escudero.

Intervino como moderadora la doctora Marcela Aspell.

*

Congreso Internacional sobre los cuatrocientos años de la obra jesuítica en Córdoba

Organizado por la Junta Provincial de Historia de Córdoba, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y la Universidad Católica de Córdoba, se llevó a cabo entre los días

20 y 24 de setiembre Participaron el director del Instituto, doctor Roberto I. Peña y los abogados Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle, Jacqueline Vasallo y Esteban Llamosas, con la presentación de los trabajos de investigación, que a continuación se mencionan:

Doctor Roberto Ignacio Peña: *Los jesuitas y el derecho. El "ordo iudicis" de Francisco Suárez (1548-1617)*.

Abogado Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: *La obra evangelizadora y educacional de los jesuitas en Hispanoamérica*.

Abogado Esteban Federico Llamosas: *La presencia del derecho común en la Biblioteca Antigua de la Compañía de Jesús en Córdoba del Tucumán*.

Abogado Jacqueline Vasallo: *La presencia de obras de edificación cristiana destinadas a las mujeres en la Biblioteca de la Compañía de Jesús en Córdoba del Tucumán*.

La doctora Marcela Aspell coordinó el simposio "Los jesuitas en sus escritos. Filosofía, Derecho, Letras e Historia" donde disertaron los doctores Daisy Rípodas Ardanaz, José María Mariluz Urquijo, Roberto Ignacio Peña, Alberto Caturelli, Nelson Dellaferrera, María Luisa Olsen de Serrano Redonet y Mónica Martini.

Integró, asimismo la Comisión Científica del Congreso y la Comisión Organizadora.

*

Edición del Tomo IX de Cuadernos de Historia. Congreso sobre Historia de las Universidades Hispanoamericanas

Se llevó a cabo entre los días 28 a 30 de octubre de 1999 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España para conmemorar los 500 años su fundación.

En representación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba participaron los miembros de nuestro Instituto, doctores Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira con los trabajos de investigación que se indican a continuación:

Doctora Marcela Aspell: "La planificación de los estudios de derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad nacional de Córdoba".

Doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *"La nacionalización de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba"*

*

Seminario Permanente sobre los Modelos Jurídicos en la Enseñanza del Derecho

El Seminario es organizado anualmente por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección del profesor emérito, académico de número, doctor Fernando Martínez Paz, con el auspicio del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Participaron miembros de nuestro Instituto que integraron el panel celebrado el 20 de agosto de 1999, con la presentación de los siguientes trabajos:

Marcela Aspell: *La reforma del Plan de Estudio de la Carrera de Derecho y la enseñanza de la Historia del Derecho Argentino. Nuevas modalidades para su estudio.*

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *Historia de la Enseñanza de la Historia del Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba. Las revistas argentinas de Historia del Derecho*

Luis Maximiliano Zarazaga: *Panorama de las investigaciones actuales sobre Historia del Derecho Argentino*

Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: *Panorama de las investigaciones actuales sobre Historia del Derecho Argentino*

Carlos Octavio Baquero Lazcano: *El horizonte actual de la ius historiografía europea y americana*

*

Becarios

Cinco doctorandos están llevando a cabo la elaboración de sus respectivas tesis doctorales en nuestro Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas.

Cuatro de ellos han obtenido además, respectivamente, becas de formación doctoral en la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba, y están trabajando bajo la dirección de la doctora Marcela Aspell. Ellos son los que a continuación se mencionan:

Abogado Hector Javier Giletta: *“La evolución del pensamiento constitucional cordobés a través del estudio de las reformas a la Constitución de la Provincia de Córdoba. 1855-1987”*.

Abogada Jacqueline Vasallo: *“Sociedad y derecho. La mujer frente al derecho penal del siglo XVIII”*.

Abogado Alejandro Agüero: *“La tortura en el derecho castellano-indiano. Sociedad. Derecho e ideología”*.

Abogado Esteban Llamosas: *“La cultura jurídica en Córdoba del Tucumán. Estudio de las bibliotecas del siglo XVIII”*

Por su parte, el abogado Marcelo Luis Milone: *“Historia de la Cátedra de Derecho del Trabajo en la Universidad Nacional de Córdoba”* se encuentra trabajando bajo la dirección del doctor Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

*

Becarios en el extranjero

Los becarios del Instituto Agüero y Llamosas fueron distinguidos con el otorgamiento de becas Fomec *Fondo para la Mejora de la Calidad Educativa*. Dichas becas se cumplen en los programas de doctorado de la Universidad Complutense de Madrid y Universidad Autónoma de Madrid bajo la dirección de los profesores doctores José Antonio Escudero y Carlos Garriga respectivamente.

Abogado Alejandro Agüero: *“El derecho procesal penal castellano-indiano en el centro y la periferia del Estado español”*

Abogado Esteban Llamosas: *“La cultura jurídica en la enseñanza del derecho en las universidades españolas e indianas en el siglo XVIII”*

*

Ampliación del acervo bibliográfico del Instituto

El acervo bibliográfico de nuestro Instituto se ha ampliado notablemente en el transcurso del presente año, tal como lo acredita los Inventarios elaborado por la Señora Bibliotecaria, Abogada Haydee Beatriz Bernhardt Claude de Betterle, con la incorporación de diversas obras referidas al cultivo de la disciplina, que llegan a la Biblioteca de nuestro Instituto por donación o por canje.

El Instituto ha mantenido asimismo una nutrida correspondencia científica con Institutos, Centros de Investigación y personalidades que cultivan la especialidad.

Marcela Aspell
Secretaria del Instituto de Historia
del Derecho y de las Ideas Políticas

MEMORIA DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme al Señor Vicepresidente para acompañar el informe de actividades que ha cumplido el Instituto de Derecho Comparado "Dr. Enrique Martínez Paz", de esta Academia, bajo la dirección del suscripto, durante el transcurso del corriente año 1999.

Como es habitual, el Instituto llevó a cabo su labor durante el año 1999 en reuniones quincenales, los primeros y terceros miércoles de cada mes, en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Formaron parte del Instituto, durante el presente año, los jóvenes abogados Valeria Antos, Alejandro Gustavo Bono, Roxana Cánfora, Germán B. Carignano, Mariela González, María del Pilar Hiruela, Federico Alejandro Ossola y Matías Rocca, quienes asistieron regularmente a las reuniones celebradas.

Las reuniones del Instituto de Derecho Comparado se efectuaron de la siguiente manera: durante la primera mitad del año (abril a junio inclusive) se designó para cada reunión un integrante del grupo que desarrollaría un tema a elegirse, coordinando la exposición y debate posterior; en la segunda mitad del año (julio a octubre) el Instituto fijó un tema común para ser estudiado y debatido por todos sus miembros conjuntamente, a partir de distintos puntos de vista, autores y dimensiones.

A continuación paso a detallar las reuniones del Instituto:

- **3 de Marzo.** Expositor: Dr. Luis Moisset de Espanés. Tema: "Análisis crítico del proyecto de reforma del Código Civil". Elaboración del cronograma de temas a desarrollar durante el año en curso.

- **7 de Abril.** Expositor: Valeria Antos. Tema: “Proyecto Genoma Humano. Cuestiones jurídicas”

SUMARIO:

- I. Origen del Proyecto
- II. Estructura administrativa
- III. Protección de la información genética y el derecho a la intimidad
- IV. Las relaciones laborales ante el Proyecto Genoma
- V. El Proyecto y los contratos de seguro personales
- VI. Límites a la investigación - experimentación genética.

- **21 de Abril:** Expositores: Gustavo Bono, Mariela González y Roxana Cánfora. Tema: “Infracciones al Régimen de Propiedad Horizontal (Ineficacia de cláusulas reglamentarias)”.

SUMARIO:

- I. Ambientación.
- II. Contenido del Derecho de Propiedad Horizontal (Delimitación estatutaria del Derecho real).
- III. Noción de infracción
- IV. Respuesta de interrogantes planteados: a) ¿Toda transgresión a una norma reglamentaria debe ser sancionada?. b) ¿En qué casos debe admitirse la violación de la norma estatutaria?. c) ¿Qué presupuestos o variables de juzgamiento intervienen para disponer la ineficacia de normas reglamentarias?. d) ¿Cómo se realiza la interpretación e integración de normas estatutarias al tiempo de juzgar su aplicación en un supuesto determinado?. e) ¿Pueden extraerse conclusiones generales válidas que reflejen la directriz de juzgamiento de estas infracciones al régimen de propiedad horizontal?.
- V. Tratamiento de jurisprudencia relativa a la cuestión.

- **5 de Mayo:** “Infracciones al Régimen de Propiedad Horizontal (Ineficacia de cláusulas reglamentarias)” (continuación).

- **19 de Mayo:** Expositores: María del Pilar Hiruela y Federico Alejandro Ossola. Tema: “Protección jurídica de la parte débil contractual”.

SUMARIO

- I. Origen de la expresión contratante débil.
- II. Sentido de la noción.
- III. Parte débil contractual ¿categoría objetiva o apreciación “in concreto”?
- IV. Legislación comparada (con atención particular a la normativa de la UE).
- V. Derecho español.
- VI. Derecho argentino.

- **2 de Junio:** “Protección jurídica de la parte débil contractual”. (continuación)

- **16 de Junio:** Delimitación como tema común a estudiar durante el resto del año, decidiéndose que el Instituto profundizaría en la temática de “Validez, Eficacia y Oponibilidad de los Actos Jurídicos”.

- **30 de Junio:** La reunión no se llevó a cabo por haber viajado a Perú su Director.

- **28 de Julio:** “Validez, Eficacia y Oponibilidad de los Actos Jurídicos” (continuación)

- **11 de Agosto:** “Validez, Eficacia y Oponibilidad de los Actos Jurídicos” (continuación).

- **25 de Agosto:** “Validez, Eficacia y Oponibilidad de los Actos Jurídicos” (continuación).

- **8 de Septiembre:** “Validez, Eficacia y Oponibilidad de los Actos Jurídicos” (continuación).

• **22 de Septiembre:** “Validez, Eficacia y Oponibilidad de los Actos Jurídicos” (continuación).

• **6 de Octubre:** “Validez, Eficacia y Oponibilidad de los Actos Jurídicos” (continuación).

Como conclusiones del estudio realizado durante la segunda mitad del año, el Instituto de Derecho comparado elaboró un cuadro sintetizador que intenta reflejar un proyecto de teoría general de la Ineficacia de los actos jurídicos, el cual se incorpora formando parte de este informe.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarlo con mi más distinguida consideración.

Luis Moisset de Espanés
Presidente.

MEMORIA DEL INSTITUTO DE FEDERALISMO

1. *Premios al mérito federal* por estudios sobre región a la Secretaría de Extensión Universitaria de la Universidad del Comahue y al economista Carlos V. Kesman.

2. Concurso de monografías sobre ambiente convocado conjuntamente por este Instituto y el de Política Ambiental de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

3. Concurso de monografías sobre “Dominio de las provincias sobre sus recursos naturales” juntamente con el Instituto de Federalismo de la Universidad Católica de Salta, subsede Buenos Aires. En ambos concursos se aprobaron los dictámenes del jurado y se entregaron las distinciones.

4. Distribución de 200 ejes. del Cuaderno de Federalismo N° XII y de 200 separatas de la Memoria Federal en mayo.

5. Preparación del Cuaderno N° XIII.

6. Designación del Dr. Felipe Seisdedos como miembro correspondiente en Mendoza.

7. Opiniones y auspicios diversos.

8. Reunión de trabajo en Salta con los miembros correspondientes (13/11).

9. Reunión de trabajo en Bariloche con los miembros asociados del Instituto por los proyectos de dos encuentros en la Patagonia.

10. Se constituye la Comisión de Estudios Regionales que coordinará el académico Dr. Antonio María Hernández, y se designan sus miembros en cuatro provincias.

Pedro J. Frías

Director

MEMORIA DEL INSTITUTO DE EDUCACIÓN

Como consta en los Informes de los años 1994/98 el Instituto inició un *Programa de perfeccionamiento de investigadores en la enseñanza del derecho*, como proyección de sus actividades en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. En la continuidad de dicho Programa, el director del Instituto planificó y dirigió, el presente año ocho seminarios integrados en este Programa, cuyos objetivos fueron:

- trabajar en la identificación de los contenidos y objetivos que hacen a la identidad de las disciplinas del plan de estudios de la facultad;
- proponer las innovaciones pedagógicas necesarias a partir del replanteo de la identidad de las disciplinas, para que las transformaciones descendan al aula, en provecho de la formación de los alumnos y,
- formación de recursos humanos para la docencia.

En dichos Seminarios fueron coordinadores y disertantes los siguientes profesores, según el calendario que se detalla:

Seminario 1: Derecho Penal (7/14/21/28 de abril).

Coordinadores: Carlos Lascano y Luis Bonetto (miembros del Instituto).

Disertantes: Daniel P. Carrera (miembro de número de la Academia)
Carlos Lascano, Hilda Marchiori, Luis Bonetto, Víctor Reinaldi.

Seminario 2: Derecho Civil (2/12/19/26 de mayo).

Coordinador: Manuel Cornet (miembro del Instituto).

Disertantes: Juan Carlos Palmero (miembro de número de la Academia); Humberto Vázquez (miembro de número de la Academia); Luis Moisset de Espanés (presidente de la Academia); Graciela Moreno; Manuel Cornet; Daniel Pizarro (miembro de número de la Academia).

Seminario 3: Derecho Comercial (2/9/16/23 de junio).

Coordinador: Francisco Junyent.

Disertantes: Horacio Roitman (miembro de número de la Academia); Francisco Junyent; Orlando Muíño; María Cristina Mercado de Salas.

Seminario 4: Derecho Público (30 de junio, 28 de julio y 11 de agosto).

Coordinador: Guillermo Barrera Buteler (miembro del Instituto).

Disertantes: Alberto Zarza Mensaque, Antonio María Hernández (miembro de número de la Academia); Guillermo Barrera Buteler; Julio Altamira Gigena (miembro de número de la Academia).

Seminario 5: Derecho Internacional Público (18 y 25 de agosto y 1 y 8 de setiembre)

Coordinadora: Zlata Drnas de Clement.

Disertantes: Cátedra "A": Ernesto Rey Caro.

Cátedra "B": Pedro Baquero Lazcano, Marcelo Touriño.

Cátedra "C": Luis Savid Bas; Nelson Marcioni; Susana Sartori; Rubén Ael, Fanny Peralta.

Seminario 6: Derecho Internacional Privado (15/22/29 de setiembre y 6 de octubre)

Coordinadora: Amalia Uriondo de Martinoli.

Disertantes: Amalia Uriondo de Martinoli y el equipo de Cátedra.

Seminario 7: Historia del Derecho (13/20/27 de octubre y 3 de noviembre)

Coordinadores: Ramón Pedro Yanzi Ferreira (miembro de número de la Academia) y Marcela Aspell de Yanzi (Miembro del Instituto de Historia de la Academia).

Disertantes: además de los nombrados, Beatriz Bernard; Carlos Baquero Lascano (miembro del Instituto de Historia de la Academia); Susana Borgarello; Luis Zarazaga (miembro del Instituto de Historia de la Academia).

Seminario 8: Economía Política (10/17/24 de noviembre y 1° de diciembre)

Coordinador: Sergio Guestrin (miembro del Instituto)

Disertantes: además del nombrado, participó el equipo de Cátedra.

Este programa y los seminarios se desarrollaron los días miércoles de 19 a 21 hs. y estuvieron destinados a los profesores de todos los niveles y a ayudantes alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

*

JORNADAS DEL INSTITUTO

Tuve a mi cargo cinco jornadas que se desarrollaron en el Instituto entre los días 14 de mayo y 14 de junio, destinadas a adscriptos y a ayudantes alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, sobre el tema "Los modelos jurídicos".

Fernando Martínez Paz
Director

MEMORIA DEL INSTITUTO DE LA EMPRESA

Los ejes de la labor durante el corriente año han sido:

1º) la Dirección de tesis a doctorandos, de tesinas y de investigaciones, formalizando reuniones periódicas a tal fin.

2º) La preparación del II Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal y de la Insolvencia a realizarse en Córdoba el 12 de octubre del año 2000 bajo la coorganización de esta Academia y de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

3º) La integración de la actividad académica con otras Instituciones, tales: a) integrar la Comisión Permanente de Congresos Iberoamericanos de Derecho Societario y de Derecho de la Insolvencia, preparando ya el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa a realizarse en Rosario en el año 2001, con la Universidad Nacional del Rosario y del V Congreso a realizarse en Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, en el año 2004. b) Colaborar en la realización anual de los Encuentros de Institutos de Derecho Comercial, conforme la planificación fijada en Huerta Grande en 1992 en ocasión del I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, organizado por nuestra Academia, desarrollándose en el corriente año en la Ciudad de Mendoza. c) Formalizar una planificación conjunta con el Instituto (y Ateneo) de Derecho Comercial del Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación de la Facultad que dirige nuestro premio Academia Dr. Francisco Junyent Bas, y la Sala de Derecho de Empresa del Instituto de Estudios Notariales del Colegio de Escribanos de Córdoba que dirige el miembro del Instituto de la Empresa Prof. Fidel Carlos Rodríguez, generando una reunión semanal los días jueves a las 15 horas, haciendo el Instituto de la Empresa los segundos jueves de cada mes.

4º) La colaboramos académica con la carrera de Derecho de los Negocios organizada por la Secretaría de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

5º) Realización de cursos y seminarios, destacándose el curso "Las sociedades anónimas y su interpretación por la jurisprudencia" en 14 miércoles desde las 19 hs., con tres horas por sesión, lo que hace 42 horas, a partir del 25 de agosto y hasta el 24 de noviembre, con la colaboración de FESPRESA y la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas que dirige el Prof. Nissen, bajo la dirección académica del Instituto.

6º) Realizar una actividad de Integración de una red de trabajo y colaboración, a través de participaciones, disertaciones, etcétera, realizadas en San Sebastián, Madrid, Barcelona, en España, Universidades del País Vasco, Complutense y Pompeu Fabra, Universidad Notarial Argentina, Universidades Nacionales de Córdoba, Tucumán, Litoral, Noreste, Universidad de Ciencias Empresariales de Rosario de la Universidad Austral, Universidad Católica de Córdoba.

7º) Intervención en diversos congresos y jornadas difundiendo la realización del próximo Congreso Iberoamericano de Derecho de la Insolvencia en centros académicos nacionales del extranjero.

8º) Colaboración en el análisis de la reforma del derecho concursal con las comisiones que trabajan en España y Uruguay, y con el control societario en Córdoba.

9º) Formalización de publicaciones, individuales y colectivas en el país y en el extranjero tendientes a difundir las investigaciones que se realizan en el seno del Instituto o la preparación del Congreso Iberoamericano de la Insolvencia.

10) Incorporación en acto académico solemne del pleno de la Academia del vicerrector de la Universidad Complutense, catedrático Dr. Rafael García Villaverde como miembro honorario del Instituto.

Efraín Hugo Richard
Director

Córdoba, 15 de diciembre de 1999

Señor Presidente

Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

Ref.: Informe sobre actividad del Instituto de la Empresa: Año 1999.

Tengo el agrado de dirigirme al señor presidente y, por su intermedio, a los miembros de la Comisión respectiva y demás miembros de la Corporación, para producir un informe de la actividad cumplida por el Instituto de la Empresa en el corriente año, al que anexo un informe abreviado para la publicación en Anales.

- Desde el Instituto de la Empresa se dirigen tesis de doctorandos y tesinas: Orlando Muiño, Laura Filippi, María Cristina Mercado de Sala, en el primer caso, y en el segundo Solange Jure Ramos, Marengo, haciéndolo también con varias investigaciones.
- El Instituto de la Empresa ha tomado una labor protagónica en la realización del II Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal y de la Insolvencia a realizarse en Córdoba el 12 de octubre del año 2000 bajo la coorganización de esta Academia y de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.
- El Instituto de la Empresa integra la Comisión Permanente de Congresos Iberoamericanos de Derecho Societario y ya se han realizado reuniones para colaborar en la realización del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa en Rosario en el año 2001, con la Universidad Nacional del Rosario y del V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa a realizarse en Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, en el año 2004.
- Colaboramos académicamente en la carrera de Derecho de los Negocios.
- Colaboramos en la realización anual de los Encuentros de Institutos de Derecho Comercial, conforme la planificación fijada en Huerta Grande en 1992 en ocasión del I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, organizado por nuestra Academia, desarrollándose en el corriente año en la ciudad de Mendoza.

- El Instituto ha formalizado una planificación conjunta con el Instituto (y Ateneo) de Derecho Comercial del Departamento de Derecho Comercial y de la Navegación de la Facultad que dirige nuestro Premio Academia Dr. Francisco Junyent Bas, y la Sala de Derecho de Empresa del Instituto de Estudios Notariales del Colegio de Escribanos de Córdoba que dirige el Miembro del Instituto de la Empresa Prof. Fidel Carlos Rodríguez, generando una reunión semanal los días jueves a las 15 horas, haciéndolo el Instituto de la Empresa los segundos jueves de cada mes. Conforme esa integración, durante parte de ese período ejercité las funciones de secretario de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, uniendo en esa acción al Instituto de la Empresa de la Academia, auspiciando académicamente muchos de los cursos realizados.
- Colaboramos en el Seminario de Educación dirigido por el profesor emérito Dr. Fernando Martínez Paz con los miembros de este Instituto en la sección Derecho Comercial.
- Realizamos el curso “Las sociedades anónimas y su interpretación por la jurisprudencia” en 14 miércoles desde las 19 hs., con tres horas por sesión, lo que hace 42 horas, a partir del 25 de agosto y hasta el 24 de noviembre, con la colaboración de FESPRESA y la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas que dirige el Prof. Nissen, bajo la dirección académica del Instituto de la Empresa, con el siguiente desarrollo:

25 de agosto de 1999

Inauguración. Constitución de la sociedad y reformas del estatuto. Sociedad en Formación. Prof. Eduardo Favier Dubois (h). Relatora: Cristina Curtino.

1 de setiembre de 1999

Personalidad jurídica de las sociedades anónimas. Desestimación e inoponibilidad.

Prof. Ricardo A. Nissen. Relator: Ricardo Belmaña.

8 de setiembre de 1999

El capital social. Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones.

Prof. Daniel R. Vítolo. Relatora: María Laura Juárez.

15 de setiembre de 1999

Acciones. Negociación sobre acciones: Compraventa, prenda, usufructo, depósito.

Prof. Efraín Hugo Richard. Relator: Julio Escarguel.

22 de setiembre de 1999

El contrato de sindicación de acciones.

Prof. Guillermo Mata y Trejo. Relator: Tomás Capdevila.

29 de setiembre de 1999

Las asambleas. Preparación y desarrollo.

Prof. Marta Pardini. Relator: Andrés Achával.

6 de octubre de 1999

Impugnación de decisiones assemblearias. Parte general y especial.

Prof. Graciela Haggi. Relatora: Mariel Cagnolo.

13 de octubre de 1999

Derechos de los accionistas. Derecho de receso, de información y de preferencia.

Prof. Ariel Dasso. Relator: Roberto Cornet.

20 de octubre de 1999

Fiscalización interna y externa de las sociedades anónimas.

Prof. Guillermo Ragazzi. Relator: Luis Rodríguez de la Puente.

27 de octubre de 1999

El directorio. Representación de la sociedad.

Prof. Norberto Benseñor. Relatora: Laura Filippi.

3 de noviembre de 1999

El directorio. Remoción. Remuneración y responsabilidad de los directores.

Prof. Ernesto Martorell. Relator: Fidel Carlos Rodríguez.

10 de noviembre de 1999

El directorio. Funcionamiento Elección de directores. Impugnación de decisiones del directorio.

Prof. Ignacio Escuti. Relator: César Maldonado.

17 de noviembre de 1999

Grupos de sociedades. Sociedad extranjera.

Prof. Rafael Manóvil. Relatora: Solange Jure Ramos.

24 de noviembre de 1999

Reorganización de sociedades.

Prof. María Blanca Galimberti. Relator: Jorge Fushimi.

* Participación y colaboración con el Instituto de Derecho Comercial "Dr. Arecha" en ocasión de la visita del Prof. Dr. Francesco Galgano Uba, Capital Federal, 2 de noviembre de 1999.

* Participación y colaboración en el Primer Seminario Anual sobre Análisis Crítico de Jurisprudencia, Doctrina y Estrategias Societarias, organizado por la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Mar del Plata, mayo de 1999.

* Participación y colaboración en el Primer Seminario Anual sobre Análisis Crítico de Jurisprudencia, Doctrina y Estrategias Concursales, organizado por la Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Mar del Plata, noviembre de 1999.

• El Instituto de la Empresa ha realizado una actividad de Integración de una red de trabajo y colaboración, a través de:

- Dictado de cursos en San Sebastián 26 a 30 de Abril de 1999 en la Universidad del País Vasco, con 10 horas lectivas, Departamento de Derecho de la Empresa en la Universidad del País Vasco.

- Dictado de curso de posgrado en la Universidad Complutense día 4 de mayo de 1999.

- Seminario en la Universidad Pompeu Fabra sobre concursos el día 16 de junio de 1999, en el Programa de Doctorado en Derecho Patrimonial sobre "Aspectos jurídico-políticos-técnicos de la reforma concursal".

- Intervención como disertante en Jornada en San Sebastián, Palacio Miramar, día 3 de mayo de 1999.

- Semblanza inicial de la Historia del Instituto de Derecho Comercial en el Cuaderno N° 1 del Departamento de Derecho Comercial año 1999.

- Disertación el día 15 de abril en la Universidad Notarial Argentina al recibir el título de profesor extraordinario, en Buenos Aires sobre "Las relaciones de organización frente al derecho societario y concursal".

- Disertación de presentación del Prof. García Villaverde en la Academia al ser designado miembro honorario del Instituto de la Empresa día 14 de abril de 1999; Organización de las Jornadas de Derecho Civil y Comercial con el profesor Dr. Rafael García Villaverde, durante toda la semana, actuando como coordinador, y coordinador del Seminario de Reforma curricular cumplido los días lunes, martes, miércoles jueves durante la estancia del Prof. García Villaverde de 11 a 13,30 hs. en el Departamento de Derecho Civil.

- Disertante en el curso organizado por el Prof. Dr. Raúl Altamira Gigena sobre Relaciones de trabajo y concursos, bajo la coordinación de la Secretaría de Postgrado.

- Coordinador de la organización del II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, presentaciones en el extranjero y en Argentina, análisis en la determinación del temario.

- Ejercicio de la Subdirección de la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, con envío y referato de numerosos trabajos.

- Referato de las revistas de la Facultad y Doctrina Societaria.

- Disertación el 13 de mayo en Jornadas de Actualización para Profesionales en Ciencias Económicas cumplidas en la Escuela de Graduados de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba de 17 a 18,30 hs. sobre "Riegos negociales y su prevención: el incumplimiento, reparos contractuales, el cheque de pago diferido, la responsabilidad de administradores societarios en los concursos y la "personalidad" impositiva de los contratos de colaboración empresarial".

- Dirección del seminario taller "Negociación", 20 a 23 de abril de 1999, organizado por la Secretaría de Postgrado.

- Promotor de la Carrera de Derecho de los Negocios, como Carrera de Especialización dentro de la Secretaría de Postgrado de la Facultad, aprobada en sesión del 27 de mayo de 1999 por el Consejo Asesor de Postgrado, encargándose a mi solicitud la dirección a María Emilia Lloveras de Resk.

- Clase en la Universidad de Ciencias Empresariales, 11,30 a 13 y 15 a 19 hs., lunes 30 de agosto de 1999, Universidad Austral, Rosario, sobre:

1. Una visión del derecho comercial actual.
2. El abogado de empresa: organización, riesgo y costo.
3. La garantía a primera demanda.
4. El cheque de pago diferido.
5. El abogado de empresa y la insolvencia.

- Director de la Jornada sobre "Competencia empresarial". Concentración en la distribución y en la venta. Impactos sobre los Mercados integrados, 19 de abril de 1999.

- Conferencia de prensa sobre el rol del Estado en la sociedad moderna para La Gaceta de Tucumán publicada el domingo 25 de abril de 1999.

- Colaboración con la Comisión que elaboró el Proyecto de Ley de concursos para el Uruguay conforme resulta de la presentación del proyecto (pág. 5), en su edición por la Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, como Anteproyecto de Ley de concursos, Ricardo Olivera García, Montevideo 1999.

- Expositor en el Primer Congreso "Integración económica y régimen jurídico del Mercosur 30 de noviembre-1º diciembre de 1998.

- Conferencia/seminario de posgrado en la Universidad Notarial Argentina Córdoba el 6 de agosto de 1999 16 hs.: "Insolvencia societaria y responsabilidad".

- Conferencia/seminario de posgrado en la Universidad Católica de Córdoba, el día 6 de agosto de 1999 de 18,30 a 21 hs. sobre "Cuestiones actuales de Derecho de la Empresa, Comercial y Societario" (organización, costo y riesgo), en el "Primer curso profundizado en derecho práctico para abogados de empresa".

- Curso de posgrado sobre Sociedades con la Fundación Nissen.

- Invitado del Posgrado de Especialización en Derecho de Daños en la Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Secretaría de Posgrado, asumiendo el 10 de setiembre una clase

de tres horas sobre daños por la actividad comercial: Responsabilidad por daños generados por la insolvencia societaria.

- Invitado especial a las XVII Jornadas de Derecho Civil en Santa Fe, 23 a 25 de setiembre de 1999, para integrar el panel que deseare.

- Coordinador de la Universidad Nacional de Córdoba, designado por Resolución del señor Rector, del Convenio de Colaboración Académica con la Universidad Pompeu Fabra. Como coordinador de las actividades con la Universidad Pompeu Fabra organizador de un Seminario sobre Etica y Política a cargo del Prof. Dr. Jorge Malem, emitiendo una memoria académica de su actuación. También en ese carácter de Coordinador de las actividades con la Universidad Pompeu Fabra intento de organizar un mejor intercambio de préstamos interbibliotecarios, programando la visita de un director de Biblioteca de Barcelona.

- Designado miembro del Departamento de Derecho de Empresa de la Universidad Austral, Buenos Aires.

- Disertación en el Curso de Capacitación en Derecho Societario para Profesionales Jóvenes organizado por los Colegios de Abogados, Escribanos y Contadores de Tucumán, exponiendo sobre "Grupos societarios" el 15 de octubre de 1999 en San Miguel de Tucumán.

- Calificado por CONEAU. Investigador categoría Nº 1, y designado como auditor externo, en el Comité de Expertos para evaluar la Universidad Austral, Buenos Aires.

- Disertación sobre Insolvencia societaria en Universidad Católica de Córdoba.

- Disertación sobre Agrupamientos en la Universidad Nacional de Noreste.

- Presentación de Francisco Junyent Bas en la Feria del Libro Jurídico.

- Intervención en las 1^{as} Jornadas Preparatorias del II Congreso Iberoamericano de la Insolvencia y IV Congreso Nacional de Derecho Concursal, días 18 y 15 de octubre, asumiendo el tema "Las sociedades y la insolvencia" organizadas por la Universidad Católica de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

- Convocado por Dirección de Inspección de Personas Jurídicas para análisis de problemas doctrinarios operaciones de la misma (reunión del 2 de diciembre de 1999).

- Miembro del Comité Académico de Semanario Jurídico de Comercio y Justicia.

- Disertación sobre insolvencia societaria en Corrientes.
- Presentación del libro *Empresa y Mercosur*, del que fui codirector, en la Universidad del Noreste.
- Disertación en Río Gallegos sobre *Insolvencia Societaria*. Ver *La Opinión Austral*, sábado 30 de octubre de 1999. En la sede de la Asociación de Magistrados y Funcionarios, entidad que organizó la Jornada el día 29 de octubre de 1999 de 16 a 21 hs..
- Miembro de la Comisión Asesora Honoraria y participante del Primer Seminario Anual sobre Análisis Crítico de Jurisprudencia, Doctrina y Estrategias Concursales. Mar del Plata, 18 y 19 de noviembre de 1999.

* En esa planificación de una red de trabajo se formalizaron las siguientes publicaciones en forma individual o incentivando la labor grupal:

- Ensayo presentado en febrero “Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado” en 15 capítulos con 313 páginas (*Advocatus*).
- Trabajos para el 2º número del Cuaderno del Departamento de Derecho Comercial, en prensa, artículo de doctrina y rescensión del Libro de Nissen.
- Trabajos para el próximo número de la Revista de la Facultad.
- Ensayo presentado en febrero para el programa de incentivos “Las relaciones de organización y el sistema jurídico del derecho privado” en 15 capítulos con 313 páginas.
- Trabajo para publicar en España “En torno a la nulidad absoluta de sociedades y el sistema del derecho privado”, en San Sebastián.
- Comentario a fallo remitido a publicar en revista de Responsabilidad y Daños de La Ley, publicado en el último número.
- “Insolvencia societaria y responsabilidad” a pág. 380 de *Jurisprudencia Argentina*, libro colectivo en Conmemoración de su 80º Aniversario 1918-1998 con prólogo de diciembre de 1998 y editado en 1999.
- En pág. web de la Secretaría de Postgrado, trabajo sobre Cheque de pago diferido, también publicado en el folleto sobre actividades de esa Secretaría para el año 1999.
- Libro en prensa con el Dr. Junyent Bas sobre Sociedades de hecho, conteniendo trabajos de adscriptos.
- Trabajo para la página web de la Facultad sobre “Carrera de Derecho de los Negocios y la contratación electrónica”.

- Publicación para libro colectivo sobre la temática “Herramientas legales modernas del comercio exterior: las garantías independientes y las cartas de crédito contingentes.

- Publicaciones (2) en el libro Coordinado por el Prof. Carlos A. Ghersi, *Derecho de daños. Economía. Mercado. Derechos personalísimos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3 de junio de 1999, ISBN 950-20-1215-1: En cap. I “Estado, Poder Judicial y Derecho de Daños” de págs. 71 a 87 “La reparación de daños y el acceso a la justicia (visión de un comercialista)”. En cap. IV, “Mercado, contrato y derechos económicos de los contratantes” de págs. 225 a 257, “Impostación actual de los usos y costumbres frente a la ley 17.711 y la tendencia unificante”.

- Colaboración sobre Comunidades Indígenas, Universidad de Belgrano, 29 de noviembre de 1999.

- Intervención en las Jornadas Argentino Chilenas de Institutos de Derecho Comercial, 19 y 20 de agosto de 1999 en Mendoza:

a. Miembro del Honorable Consejo Asesor.

b. Presidente de la Comisión de Sociedades, bloque C.

c. Presidente de la Comisión Negocios e integración.

d. Presentación de comunicación juntamente con Laura Filippi “Representación por apoderado y sociedades extranjeras”, obrante al tomo I.

- Dictamen para el Juzgado de Bahía Blanca sobre diferencias entre balances generales y balances especiales, de fusión, transformación, etc. y valuación de bienes (15 de setiembre de 1999).

- Comentario al libro de Manóvil *Grupos societarios en el derecho comparado* para la revista R.D.C.O..

- Trabajo sobre Acciones para libro colectivo de profesores españoles y argentinos.

- Director de un fascículo sobre S.R.L. para Jurisprudencia Argentina, conteniendo trabajos de varios cordobeses, con la coordinación del Prof. Fidel Carlos Rodríguez; también contiene un trabajo de mi autoría.

• Asistir diversas investigaciones, doctorandos y tesis

- Los días martes segundos de cada mes, reunión del grupo de investigación sobre “Insolvencia. Análisis crítico e integrador del sistema normativo concursal con el sistema jurídico general”.

- Ejercer la dirección de la investigación de la Prof. Ana M. Ferrero de Azar y otros sobre "Adecuación del Registro Público de Comercio a las necesidades del Mercosur".

- Informe a la doctorando Prof. Luz Masferrer de la Universidad del Nordeste.

- Miembro de la Comisión de Supervisión de la tesis doctoral de la Prof. Mirta Avellaneda en la Universidad Nacional del Tucumán.

- Colaboración con el doctorando Juan Carlos Veiga de la Universidad Nacional del Tucumán en la Universidad Complutense, sobre Warrant.

- Director de la investigación de la Ab. Laura Filippi en el marco de la Secretaría respectiva de nuestra Facultad.

- Dictamen sobre la monografía para el seminario Crisis de la Empresa y su impacto en las relaciones laborales, realizada por los abogados Estela Noemí Casas, Lía Pamela Fleming de Gallardo y Héctor Eloy Franco sobre "Derecho comparado español y argentino, referido a la situación de los créditos laborales en el sistema concursal".

- Asistencia a la becaria Ab. Laura Filippi del subsidio para investigación.

- Director de la investigación de Julieta Natalia Pilar Chahub Frau y Sergio sobre Acuerdos preventivos extrajudiciales y otras técnicas de superar la Insolvencia. Rescate de empresas en crisis en zonas marginales.

- Doctorando María Laura Juárez, informe como consejero de tesis el 5 de octubre de 1999 a la Secretaría de Postgrado.

Sin otro particular, saludo al Sr. Presidente con mi invariable estima personal e intelectual.

Efraín Hugo Richard

Director

MEMORIA DEL INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

El Instituto de Filosofía del Derecho realizó sus reuniones periódicas a lo largo del año, de todo lo cual se guarda constancia a través de las actas labradas por su secretario Dr. Armando Andruet (h).

La primera preocupación de los miembros del Instituto fue la publicación del volumen II del Instituto, correspondiente al año 1999, que se imprime por medio de la editorial Advocatus. El título del libro se decidió que fuera el de *Teoría y práctica del razonamiento forense* y debe incluir los siguientes capítulos: "Introducción al razonamiento forense", de Olsen A. Ghirardi; "Introducción a la argumentación forense", de Armando Andruet (h); "La lógica y la sentencia penal", de Luis Roberto Rueda y "Control de logicidad (vías impugnativas aptas)", de Raúl Eduardo Fernández.

Finalmente, la obra quedó impresa en el mes de julio de 1999, con una edición de 300 ejemplares a cargo de la Academia. Los miembros del Instituto decidieron hacer otra edición de 1.000 ejemplares a cargo de la editorial Advocatus, para ser destinados a la venta.

El Instituto decidió incorporar a la abogada Patricia Mezzio como miembro auxiliar.

Por otra parte, los distintos miembros del Instituto tuvieron su actividad personal como extensión de la labor que en él se realiza. Así, por ejemplo, el Dr. Luis Roberto Rueda recibió una invitación de Brasil de la Orden de Abogados de aquel país y de distintas universidades. A su vez, el Dr. Raúl Eduardo Fernández comenzó su actividad del año dictando una conferencia sobre temas referidos al razonamiento forense con la colaboración práctica de los abogados Pilar Hiruela y Gustavo Massano, siendo este último autor del artículo intitulado "La debilidad del razonamiento judicial y la competencia del órgano de casación civil", que fue publicado en Semanario Jurídico, N° 80, 1999-A.

El Dr. Fernández también dictó una conferencia en virtud de una invitación del Colegio de Abogados del Bell Ville sobre el tema "Sentencia y fundamentación lógica y legal".

El Dr. Armando Andruet dictó un Seminario en la Escuela de Capacitación para Magistrados de la Provincia de Córdoba sobre el tema "Argumentación Forense" y que fuera la continuidad de un módulo anterior, dictado durante el año 1998 por el Dr. Raúl Fernández, a propósito de la "Estructura lógica de la sentencia".

En la reunión del mes de julio, el director del Instituto de Filosofía del Derecho procedió a comentar que la Escuela de Filosofía Práctica, con sede en la ciudad de La Plata dispuso la publicación de la revista *Universitas Rerum*, en la cual ha colaborado con un artículo titulado "Para una lógica del conocimiento práctico". Además, se ha recibido una nota del Dr. Nolberto Espinosa, director del Instituto de Filosofía Práctica de Mendoza, quien propuso una línea de intercambio de publicaciones con nuestro Instituto.

El Dr. Olsen A. Ghirardi informó y presentó su libro intitulado *Le raisonnement judiciaire*, publicado por la editorial francesa Bière, de Bordeaux (Francia), y que integra parte de la Biblioteca de Filosofía Comparada - Filosofía del Derecho N° 16.

El Dr. Armando Andruet propuso y así se aprobó, que, bajo la dirección del Dr. Olsen A. Ghirardi, se encarase la publicación del *Diccionario de Lógica y Razonamiento Forense*. Se estima una labor de no menos de dos años de duración.

A propuesta del director también se aprobó la publicación de un volumen especial para el año 2000, bajo el título de *El Razonamiento forense en el siglo XXI*, y para cuyo fin se invitará -además de los miembros de este Instituto- a todos los miembros correspondientes del área Filosofía del Derecho, como así a otros invitados especiales del país y del extranjero.

También comenta la Dirección de este Instituto que participará en el homenaje que se dedicará por parte de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba al Codificador Dalmacio Vélez Sársfield, en virtud de cumplirse el bicentenario de su nacimiento en el año 2000, con un trabajo titulado "El razonamiento forense en Dalmacio Vélez Sársfield a través de un fallo judicial". Igualmente, dio cuenta de su participación en las Jornadas que la Asociación de Filosofía del Derecho realizó en La Falda, con un trabajo expuesto en el plenario sobre el tema "La actualidad de la Retórica" (noviembre 99). En el mismo mes

participó en las Primeras Jornadas de Filosofía Práctica, de la Escuela de Filosofía Práctica, en la ciudad de La Plata, como director del Departamento del Hombre, con una conferencia expuesta en el plenario sobre el tema "El hombre ante la naturaleza (la revolución de las manos)".

Cabe señalar también que el Dr. Raúl Fernández comunica la finalización del Curso de Post-grado sobre "Recursos ordinarios y extraordinarios", cuyo tema central fue el dedicado al control de logicidad. El mismo miembro del Instituto señala que participó como expositor en el Encuentro Anual de las Juntas Federales de Cortes que se celebró en San Martín de los Andes, vinculado con las Escuelas de Capacitación y en cuya oportunidad relató la experiencia lograda en Córdoba, a partir del dictado del Seminario sobre "Argumentación forense" -exclusivo para magistrados- a cargo del Dr. Armando Andruet.

Por lo demás, debe dejarse constancia del viaje realizado por el Dr. Luís Roberto Rueda a la ciudad de Taipe (Taiwan) para participar del encuentro de la Unión Mundial de la Magistratura, donde se explicó la actividad que se despliega en este Instituto.

En otro orden de cosas, se expresa que en la Ciudad de Nueva York, vio la luz la obra *The philosophy of law: an encyclopedia*, obra en la cual el Dr. Olsen A. Ghirardi firma el artículo que corresponde a la palabra "Epistemología".

Debe señalarse también que el director de este Instituto pronunció una conferencia en Homenaje al centenario del nacimiento de Alfredo Fraguero, en la Universidad Blas Pascal, en las II Jornadas de Filosofía del Derecho del Mercosur, en mayo de 1999. Igualmente, expuso en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, sobre la vida y la obra del Dr. Raúl Martínez, en oportunidad de darse su nombre a un aula (abril 1999). También expuso en el plenario del XIV Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano, con una conferencia sobre "La actualidad de la retórica de Cicerón" (mayo, 1999). En mayo de 1999, participó en un simposio conjunto de las academias de Medicina y Derecho, bajo el título de "Muerte digna", con una exposición titulada "El sentido filosófico de la muerte. El sufrimiento y el dolor."

**MEMORIA DE LA
ACADEMIA Y BALANCE**

MEMORIA DE LA ACADEMIA - Año 1998

Honorable Academia:

De acuerdo a lo dispuesto por los Estatutos de la Corporación, la Presidencia debe presentar anualmente una Memoria de las actividades más destacadas que se han desarrollado en el período que concluye. En consecuencia, y con la síntesis que la prudencia aconseja, elevo a la consideración de la Asamblea la Memoria del ejercicio 1998.

I. Iniciación del año académico. Memoria y Balance

El 17 de marzo tuvo lugar la Asamblea anual de iniciación del año académico, oportunidad en la que se leyeron, trataron y aprobaron, la Memoria y el Balance de rendición de cuentas del período 1997. Dichos instrumentos, conformados por la Corporación, fueron remitidos al Tribunal de Cuentas de la Nación para su aprobación final.

La presidencia cree oportuno recordar que el cumplimiento en debido tiempo y forma de estos requisitos es ineludible, ya que el sustento económico de la Academia es el subsidio que a tal efecto concede el gobierno nacional, razón por la cual los gastos e inversiones están sujetos a las normas generales que rigen el manejo de dineros públicos.

II. Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho

Una de las actividades más trascendentes durante el año académico 1998 fue la realización del Congreso de Academias de Derecho de Iberoamérica, que se efectuó en Córdoba los días 15 a 17 de octubre, y culminó en la ciudad de Trelew los días 19 a 21.

El acto de apertura se realizó en el Salón de Grados de la Universidad Nacional de Córdoba; las comisiones de Trabajo deliberaron en Córdoba, en los salones del Hotel Panorama y la clausura se realizó en el Salón de los Pasos Perdidos del Palacio de Justicia cordobés. En Trelew, la apertura contó con la presencia del gobernador de la provincia de Chubut, y las deliberaciones se desarrollaron en el teatro principal de la ciudad.

Por razones de espacio remitimos al Informe que se incluye en los Anales de 1998, al tomo de Ponencias, que se entregó al comienzo de las deliberaciones, a las conclusiones que elaboraron las cuatro comisiones de trabajo y se publicaron como suplemento del Semanario de Comercio y Justicia, al "video" que documenta los actos de Apertura y Clausura, y al tomo definitivo que en este momento se encuentra en prensa.

III. Medalla académica

En el año 1964 el Dr. Pedro J. Frías propuso al Cuerpo se adoptase un distintivo para el uso de los señores académicos. El señor secretario académico, Dr. Ricardo Haro retomó esa iniciativa, y la Mesa Directiva, durante el año académico 1997, resolvió solicitar al señor Director del Archivo Histórico de Córdoba, licenciado Moyano Aliaga, un proyecto de escudo, al que se incorporó un lema, propuesto por el señor académico Dr. Roberto Peña. Escudo y lema fueron aprobados en sesiones ordinarias del año 1997, tal como consta en las actas N° 18 (siete de octubre) y N° 21 (4 de noviembre de 1997).

Tomando como base el emblema aprobado, se encargó a casa Vanzo la confección de las correspondientes medallas y escudetes de solapa, que podrán ser usados de acuerdo a la reglamentación de distinciones de que nos ocuparemos en un punto próximo de esta Memoria.

A partir del 1° de septiembre se pudo entregar el medallón académico a los nuevos miembros correspondientes en el acto de su incorporación, y el día 16 de octubre se entregó también a quienes habían sido designados correspondientes en su carácter de representantes de las Academias que participaron en el Congreso de Academias de Iberoamérica.

En sesión especial del 15 de diciembre, última del año académico 1998, se hizo formal entrega de este distintivo a los académicos de número que estuvieron presentes en la sesión. A los señores miembros Dn.

Pedro León Feit y Dn. Alfredo Acuña, que se encontraban imposibilitados de concurrir por razones de salud, la Presidencia, acompañada por el miembro de número Dr. Hugo Richard les hizo entrega de la medalla personalmente en sus respectivos domicilios.

IV. Designación de académicos correspondientes

En sesiones especiales, tal como lo dispone el Estatuto, a lo largo del ejercicio fueron designados miembros correspondientes los siguientes juristas: Sandro Schipani (Italia) y Eusebio González García (España), en sesión del 7 de abril; Paolo Grossi (Italia) y Efrén Borrajo da Cruz (España), en sesión de fecha 30 de junio; Héctor Gros Espiell (Uruguay) y José Massaguer (España), en sesión de fecha 4 de agosto; Santiago Benadava (Chile), en sesión del 24 de noviembre.

Además, y con motivo de la celebración en Córdoba del Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho, en sesión de fecha 6 de octubre el Cuerpo dispuso por unanimidad acordar el rango de académicos correspondientes a los representantes de las instituciones que participaron en ese acontecimiento científico, a saber: Dn. Manuel Albaladejo (Real Academia Española, Madrid); Francisco Baena Bocanegra (Sevilla); Miguel Coll Carreras (Baleares); José Antonio García Caridad (Galicia); Francisco Javier Gaxiola (México); José Guardia Canela (Cataluña); José Llorca Ortega (Valencia); José María Martínez Santiago (Valladolid); José Luis Merino Hernández (Aragón); José María Othon Sidou (Brasil); Hildegard Rondón de Sansó (Venezuela); Javier Vargas Vargas (Perú); Jorge Vélez García (Colombia); Sergio Zavala Leiva (Honduras); Ricardo Zeledón Zeledón (Costa Rica) y Horacio García Belsunce (Buenos Aires).

V. Conferencias y exposiciones variadas

a) Exposiciones de académicos de número:

A lo largo del año, y en ocasión de sesiones ordinarias, se pronunciaron diversas exposiciones, habiendo culminado todas ellas con fructuosos diálogos entre los presentes, a saber:

- Reunión del 7 de abril: "Mecanismos de solución de controversias en el Mercosur", señor académico Dn. Ernesto Rey Caro.
- Reunión del 5 de mayo: "El principio de no contradicción en las sentencias de la Corte", académico vicepresidente Dn. Olsen A. Ghirardi.
- Reunión del 19 de mayo: "Los actos suspensivos e interruptivos de la prescripción en el proceso penal", señor académico Dn. José Severo Caballero.
- Reunión del 16 de junio: "Modelo económico y minería", señor académico Dn. Víctor H. Martínez.
- Reunión del 30 de junio: "La denuncia de venta en la compraventa de automotores", académico Presidente, Dn. Luis Moisset de Espanés.
- Reunión del 27 de julio: "La Universidad en el siglo XXI, señor académico Dn. Pedro J. Frías.
- Reunión del 4 de agosto: "El dominio eminente", señor académico Dn. Víctor H. Martínez.
- Reuniones del 8 de setiembre y 3 de noviembre: "Régimen de los contratos internacionales", señor académico Dn. Juan Manuel Aparicio.
- Reunión del 17 de noviembre: "Jurisdicción de los tribunales nacionales e internacionales", señor académico Dn. Ernesto Rey Caro.

b) Actos de incorporación de académicos correspondientes

- El Profesor Dn. Efrén Borrajo da Cruz, quien fuera designado académico correspondiente en España el día 30 de junio, realizó su incorporación en sesión especial del 1º de setiembre. Fue presentado por el miembro de número Dr. Julio I. Altamira Gigena y recibió de manos de la Presidencia el nuevo medallón académico. Destaco que fue ésta la primera vez que se entregaba el flamante distintivo. El nuevo miembro correspondiente disertó sobre "Sociedad y Derecho del Trabajo en España 1998".

En sesión especial celebrada el 15 de setiembre se incorporó el miembro correspondiente en Italia, Prof. Sandro Schipani. Luego

de su presentación, a cargo del señor académico presidente que suscribe esta Memoria, el nuevo académico disertó sobre el tema: “El Código Civil de Dalmacio Vélez Sársfield y la unificación del derecho en América Latina”.

- El día 22 de setiembre tuvo lugar la sesión especial en la que se produjo la incorporación oficial del académico correspondiente en España, Dn. José Massaguer, quien fue saludado en nombre de la Corporación por el académico de número Dn. Efraín H. Richard. El profesor Massaguer disertó sobre el tema: “La propiedad industrial en el umbral del siglo XXI: los retos de la globalización de la economía y la integración transnacional de los mercados”.
- El 13 de noviembre se produjo la incorporación de otro miembro correspondiente, esta vez de la República Oriental del Uruguay, el Prof. Héctor Gros Espiell, quien fue presentado por el señor académico tesorero, Dn. Ernesto Rey Caro. El Prof. Gros Espiell disertó sobre “Los derechos no enunciados en el derecho constitucional comparado americano y el art. 29 c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

VI. Premios y concursos

a) *Premio egresados sobresalientes* (edición 1996): En sesión especial y pública del 2 de junio se entregaron los respectivos diplomas a las abogadas señoritas Soledad Richard y María Mercedes Ferreyra, quienes habían obtenido las mejores calificaciones, respectivamente, en las universidades Nacional y Católica de Córdoba. Habló por la Academia el Dr. Fernando Martínez Paz.

b) *Premio egresados sobresalientes* (edición 1997): El 25 de agosto tuvo lugar el acto de entrega de diplomas a las señoritas María Cecilia Kobylanski y Pilar Hiruela, egresadas respectivamente de las Universidades Nacional y Católica de Córdoba. La disertación en nombre de nuestra Corporación estuvo a cargo del señor académico Dn. Ramón Daniel Pizarro.

c) *Concurso Monografías Jurídicas* (1998): El tema de este Concurso fue “Protección de los Derechos Humanos en el orden interno e internacional”, según lo resuelto por la Academia en sesión del 19 de mayo.

El 15 de diciembre se aprobó el dictamen final emitido por el Jurado que integraran los señores académicos Dres. Ernesto Rey Caro, Jorge de la Rúa y Ricardo Haro. que aconsejaron declarar desierto el Premio, pero acordar una mención al trabajo presentado por la abogada Laura Araceli Aguzín.

d) Premios del Instituto de Federalismo.

Sin perjuicio de su referencia en el Informe Anual del Instituto de Federalismo, no deseamos dejar de mencionar aquí las dos distinciones otorgadas dentro del marco de tareas que desarrolla el mencionado Instituto, a saber:

1) *Premio Provincias Unidas 1998*, adjudicado al licenciado Raúl Hermida;

2) *Concurso de monografías*, en el que se hizo acreedor al Premio el Dr. Jorge Martinoli y se distinguió con mención a la abogada Claudia Rita Palacios de Batistón.

VII. Reglamento sobre distinciones y símbolos de la Academia

La Mesa Directiva de nuestra Casa advirtió que era necesario reglamentar con claridad estos puntos, a fin de evitar contradicciones tanto en la calidad como en la cantidad de las distinciones con que se materializan los premios y concursos de la Academia y eventualmente de los Institutos.

Se elaboró un proyecto, difundido entre todos los académicos, que fue considerado y debatido en la sesión del día 16 de junio. El texto definitivo de la Resolución, que forma parte integrante del acta N° 10 del año 1998, regula en su artículo primero los diplomas, certificados y distintivos que se entregan a los miembros de número, integrantes de la Mesa Directiva, académicos correspondientes, y miembros de los Institutos de la Academia. Los arts. 2° y 3°, reglamentan los premios y distinciones que se otorgan por la Academia o sus Institutos.

VIII. Autoridades de la Academia

La Mesa Directiva de la Academia había sido elegida en el mes de abril de 1995, para desempeñar su mandato por un período de tres

años, que venció en abril de 1998. En cumplimiento de las disposiciones estatutarias el día 21 de abril se efectuó la pertinente Asamblea, para elegir autoridades para el período 1998-2001, resultando reelecta en su totalidad la Mesa Directiva.

IX. Homenajes

Centenario de académicos

a) *Carlos Rito Melo*: Con motivo de cumplirse el centenario de su nacimiento, la Academia realizó en su sede, el día 11 de agosto, un acto de homenaje. Fueron oradores el señor presidente de honor de nuestra casa, Dr. Pedro J. Frías, y el presidente que suscribe esta memoria, en nombre de la Academia; el Dr. Alberto Zarza Mensaque, por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, que adhirió expresamente al Homenaje; el señor Secretario Académico, Dr. Ricardo Haro, por la Asociación Argentina de Derecho Constitucional; y el Dr. Nereo Melo Ferrer, hijo del extinto, en nombre de la familia del recordado miembro de número. Se recibieron notas de adhesión de la Academia Nacional de la Historia, y de la Academia Nacional de Ciencias de Córdoba, entidades ambas a las que perteneciera el Dr. Melo..

b) *Víctor Romero del Prado*. El centenario del natalicio del ex miembro de número se cumplió en los últimos días del pasado mes de diciembre, luego de concluido el año académico. Por tal razón se dispuso que el acto recordatorio se efectuase el día 23 de marzo de 1999, y se designó para hacer uso de la palabra en nombre de la Academia a la Dra. Berta Kaller de Orchansky.

Otros homenajes

a) *Bicentenario de Dalmacio Vélez Sársfield*: El día 18 de febrero del año 2000 se cumplirán 200 años del nacimiento del patrono de nuestra Academia, y autor de los códigos Civil y de Comercio de la República.

La Academia decidió comenzar a preparar los actos que se realizarán con ese motivo, para lo cual se convocó a diversas entidades a

conformar una Comisión Provisoria de Homenaje. que ha quedado constituida con representaciones de la Universidad Nacional de Córdoba (vicerrector, Arq. Pardina); Facultad de Derecho de la Universidad Nacional (decano Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira), Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba (decano, Dr. Armando Andruet); Tribunal Superior de Justicia de la Provincia (vocal Dra. Berta Kaller de Orchansky); Academia Nacional de la Historia (vicepresidente, Prof. Carlos Segretti, hoy fallecido); Colegio de Abogados de Córdoba (Dr. Carlos Gustavo Vallespinos) y Colegio de Escribanos de Córdoba (presidente, Escr. Luis Cabido), y en nombre de nuestra Academia, el firmante de esta Memoria. Se resolvió que el Tribunal Superior de Justicia organizaría el acto de Homenaje el día en que se cumpla el Bicentenario, a efectuarse en el Salón de los Pasos Perdidos, en el templete que contiene la urna con los restos del codificador.

Nuestra Academia, por su parte, asumió la responsabilidad de organizar un Libro Homenaje, con colaboraciones de académicos y juristas destacados, y reimprimir la Historia de su vida, que escribiera nuestro ex presidente, Dr. Enrique Martínez Paz, para lo cual ha solicitado la correspondiente autorización a sus herederos.

Con motivo del deceso del académico correspondiente en Estados Unidos, Prof. Bernard Schwartz, sobre el que ya fuera informada esta Academia en la Memoria correspondiente al ejercicio 1997, el Prof. Pedro J. Frías redactó un “elogio”, para ser incluido como colaboración en una publicación programada por la universidad de Tulsa (EE.UU.).

X. Publicaciones de la Academia

a) Serie *Ediciones Academia*. Se publicó, juntamente con Editorial Zavallía, y dentro del marco el convenio que suscribiera con esa empresa el Dr. Pedro J. Frías durante su presidencia, el volumen N° XI de esta serie, titulado “Obligaciones naturales y deberes morales”.

b) Se dispuso la reedición del trabajo del Dr. Carlos Luque Colombres, titulado “Reseña Histórica de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (1941-1991)”, que se en-

contraba agotado y que contiene un material indispensable para la difusión de las actividades de la Academia.

c) Con motivo del Congreso de Academias de Derecho de Iberoamérica, se publicó un tomo de 800 páginas, conteniendo las ponencias recibidas dentro de los plazos que fijaba el Reglamento.

d) En el transcurso del año han aparecido con regularidad las publicaciones de tipo periódico de nuestra Corporación, a saber: Anales 1997; Cuaderno N° 11 del Instituto de Federalismo y Cuaderno N° 8 del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas.

A ellas se agrega el Volumen N° 1 del Instituto de Filosofía del Derecho: "El razonamiento forense", del señor vicepresidente de la Academia, Dr. Olsen Ghirardi.

e) En diciembre último venció el término de dos años por el que se contratara las publicaciones de la Academia con Editorial El Copista (1997 y 1998), de acuerdo al concurso de precios y calidad que se efectuó en su momento. Ello obligó a llamar a un nuevo concurso de precios para las publicaciones de la Academia durante los años 1999 y 2000. Las dos presentaciones recibidas, de las editoriales El Copista y Advocatus, fueron analizadas por la Mesa Directiva de la Academia y en razón de la muy neta diferencia que existía en todos los rubros a favor de Advocatus, se adjudicó a esa editorial el trabajo de las publicaciones de la Academia para el período que comprende los años 1999 y 2000.

Sobre el particular es menester destacar que la adopción de este procedimiento, resuelta hace ya tiempo en sesiones ordinarias de la Academia, contaba con la aprobación de sus integrantes por ser el que garantiza la mayor ecuanimidad y prudencia en la disposición de los fondos adjudicados a la Academia por el gobierno nacional.

f) El señor director de Publicaciones ha entregado ya a la editorial adjudicataria el material que compondrá el volumen de los Anales correspondientes al año 1998.

g) Finalmente deseo destacar el convenio suscripto con el periódico Comercio y Justicia, logro instado y materializado por el señor Director de Publicaciones, académico vicepresidente Dn. Olsen Ghirardi. Este convenio, del que oportunamente se informó a los señores académicos, reviste particular importancia en lo que atañe a la proyección del quehacer de nuestra corporación.

XI. Biblioteca “Alfredo Poviña”

La Biblioteca ha continuado aumentando sus existencias mediante compras, donaciones y canje de publicaciones. Se prosigue la tarea de fichaje y catalogación de las obras.

Destaco la importancia que tiene para el enriquecimiento del acervo bibliográfico la activa participación del Instituto de Historia del Derecho y las Ideas Políticas, dirigido por el señor académico Dn. Roberto Peña, cuyos miembros -como da cuenta el Informe Anual presentado por el mencionado Instituto-, han colaborado en la tarea de preparación y difusión de sus Cuadernos.

Ha sido además significativa la donación de obras efectuada por los señores académicos.

Se ha puesto en marcha, por iniciativa de esta presidencia, un plan sistemático destinado a incorporar, por donación de sus autores, la mayor cantidad de obras de los miembros de número o correspondientes, como así también de instituciones universitarias o académicas, nacionales y extranjeras. Valga como ejemplo la recepción de códigos y leyes a través de las academias hermanas de Iberoamérica.

XII. Otras actividades en el aula de la Academia

Han continuado realizándose actos y reuniones de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba y del Comité Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), así como de la Editorial Forum, entidades a las que se prestó las instalaciones, previo pedido formal.

XIII. Institutos de la Academia

Los Institutos de la Academia (Federalismo, de la Empresa, Historia, Civil, Educación y Filosofía), han continuado durante el ejercicio que nos ocupa con sus actividades, y los informes que han presentado serán publicados en los Anales correspondientes al año académico 1998.

A los Institutos mencionados se agregó la actividad, desde comienzos de año, de un Seminario de Derecho Comparado, lo que motivó que en sesión del 4 de agosto se tratase la creación del Instituto de Derecho Comparado, aprobándose su reglamento y designando director por un período de tres años al presidente de la Academia que suscribe este informe.

En cambio el Instituto de Derecho Penal ha cesado en su funcionamiento.

XIV. Situación económica de la Academia

Durante el curso del año 1998 se continuaron recibiendo mensualmente del Superior Gobierno de la Nación, a través del Ministerio de Educación, con total regularidad los fondos asignados a la Academia, que habían tenido un sustancial incremento por las gestiones realizadas en los dos últimos años.

Debemos informar, sin embargo, que en los dos primeros meses del año 1999 los recortes presupuestarios sufridos por el Ministerio de Economía, han repercutido seriamente en las asignaciones que el Estado fija a las Academias Nacionales, que han sido reducidas en un 50 % en la partida correspondiente a gastos. Esta medida ha causado honda preocupación a los presidentes de todas las Academias Nacionales, y se están realizando gestiones para que, superada la emergencia, se restituyan las partidas a sus montos anteriores.

XV. Instalaciones edilicias

Especial preocupación ha merecido el mantenimiento en condiciones de todas las instalaciones de nuestra sede.

Además debe ponerse de resalto que han resultado de particular importancia las reformas y ampliaciones introducidas en el curso del año, en especial la habilitación como repositorio de libros de la Biblioteca, en la planta baja, del espacio que ocupaba anteriormente el garaje de la casa, y las modificaciones en el primer piso, que permitieron habilitar un amplio local para oficina del personal.

XVI. Personal de la Academia

Han proseguido en sus funciones el secretario técnico, Dr. Gastón Urrets Zavalía que, con más de cuarenta años de antigüedad, constituye la "memoria viva" de la Academia, a la que resulta indispensable consultar siempre que se necesita conocer los detalles de su funcionamiento en periodos anteriores. También se ha contado con la colaboración eficiente y satisfactoria del contador Dn. Alejandro César Maraschio, la bibliotecaria, Sra. Matilde Tagle de Cuenca y los auxiliares señores Juan Carlos Maldonado y Miguel Arrieta, que han sabido demostrar su iniciativa y colaborar con dedicación en las tareas que les fueran asignadas.

El abogado Federico Ossola, quien fuera contratado hasta fin del año 1998, resultó una pieza clave para la organización del Congreso de Academias, y por la colaboración que brindó a la Secretaría Técnica. Esta presidencia lamenta que al concluir con su contrato haya decidido no continuar vinculado a las tareas de nuestra Casa, para dedicar sus esfuerzos a la vida profesional y docente.

A todo el personal de la Academia es menester agradecerle de manera muy especial la forma en que se ha desempeñado.

XVII. Corolario

Señores académicos: con la relación de actividades que acabo de sintetizar, queda cumplido el deber que me impone el art. 15 de nuestros Estatutos y solicito la aprobación de esta Memoria.

Córdoba, 8 de marzo de 1999

Fdo.: Luis Moisset de Espanés
Presidente

CERTIFICO que la presente es copia fiel de su original. En Córdoba a 29 de marzo de 1999.

Gastón Urrets Zavalía
Secretario Técnico

BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 1998
(En Pesos)

ACTIVO	PARCIALES	TOTALES
<i>Capítulo I - MUEBLES E INMUEBLES</i>		
1. Inmuebles	4,83	
2. Máquinas		
Ejerc. anterior	7574,64	
Compras 1997:		
-Computad. e Impres.	<u>2979,00</u>	
	10.553,64	
3. Muebles y Útiles e Instalac.		
Ejerc. anterior	2949,02	
Compras 1997:		
- Escritorio	178,92	
- Estanterías	<u>1.200,00</u>	
	4.327,94	
4. Cuadros	0,001	
5. Biblioteca	4,26	
6. Equipos Aire acondicionado	9.085,28	
7. Retroproyector	<u>641,00</u>	
		24.616,95
<i>Capítulo II - DISPONIBILIDADES</i>		
1. Bco. Nación cta.cte.	6.369,091	
2. Bco. Nación p.fijo en dólares	47.114,00	
3. Bco. Suquia p.fijo en pesos	25.236,82	
		78.720,73
TOTAL		<u><u>103.337,68</u></u>

PASIVO	PARCIALES	TOTALES
<i>Capítulo I - FONDOS SOCIALES</i>		
1. Capital social	<u>103.337,68</u>	103.337,68
TOTAL		<u><u>103.337,68</u></u>

DETALLE DE LOS MOVIMIENTOS DE INGRESOS Y
EGRESOS DE LOS APORTES REALIZADOS A LA
ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CÓRDOBA DESDE EL 1º DE ENERO
DE 1998 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1998, POR
LA TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN

CONCEPTOS A RENDIR	PARCIALES en pesos	TOTALES en pesos
Saldo pendiente de Rendición al 31/12/97		47.102,16
Aportes recibidos de Tesor. Gral. de la Nación		
1) 06-01-98	14.638,00	
2) 04-02-98	13.667,00	
3) 03-03-98	13.667,00	
4) 03-04-98	13.667,00	
5) 05-05-98	13.667,00	
6) 03-06-98	13.667,00	
7) 02-07-98	16.305,00	
8) 04-08-98	13.667,00	
9) 02-09-98	13.667,00	
10) 02-10-98	13.667,00	
11) 04-11-98	13.667,00	
12) 03-12-98	<u>13.665,00</u>	
		<u>167.611,00</u>
Totales a rendir		214.713,16
<i>Egresos Ejercicio 1998</i>		
- Sueldos	21.920,00	
- Servicios de terceros	28.320,00	
- Agua corriente y serv. cloacas	222,07	
- Energía Eléctrica	822,90	
- Gastos Generales	2.321,19	
- Distribución correspondencia	4.162,56	
- Publicaciones	21.707,85	
- Impresos y Papelería	1.083,60	
- Instalaciones-estanterías	1.200,00	
- Gastos oficina	1.867,79	
- Gas	<u>122,49</u>	
<i>Tpte.</i>	83.750,45	

<i>Tpte.</i>	83.750,45	
- Conservación Edificio	6.549,00	
- Gtos. Funcionam. Fotocop.	246,50	
- Teléfono y Fax	2.404,90	
- Seguros	1.135,20	
- Gtos. Actos y Representac.	10.070,81	
- Comisiones y débitos bancarios	195,14	
- Impuesto Inmobiliario	1.127,08	
- ANSES	13.534,76	
- Reparaciones	2.174,55	
- Honorarios	1.505,18	
- Gastos Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho	85.383,70	
		(208.077,27)
Saldo pendiente de rendición al 31/12/98		<u>6.635,89</u>

Córdoba, 15 de marzo de 1999

INFORME DE AUDITORÍA

A LA HONORABLE COMISIÓN DIRECTIVA DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

CERTIFICO haber examinado el Balance General año 1998, practicado el día 31 de diciembre de ese año, y el detalle del movimiento de los ingresos y egresos del Aporte otorgado a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, desde el 1° de enero de 1998, los cuales arrojan las siguientes cifras:

1°) BALANCE GENERAL	En Pesos
ACTIVO	103.337,68
PASIVO	-----
CAPITAL SOCIAL	103.337,68

2°) DETALLE DEL MOVIMIENTO DE INGRESOS Y EGRESOS

Saldo pendiente de rendición a Tesorería	
General de la Nación al 31/12/97	47.102,16
Ingresos: Aportes recibidos durante	
1998 de Tesor. Gral. de la Nación	<u>167.611,00</u>
Suma	214.713,16
Egresos	<u>(208.077,27)</u>
Saldo pendiente de rendición a	
Tesorer. Gral. de la Nación al 31/12/98	<u><u>6.635,89</u></u>

El análisis se efectuó aplicando normas de Auditoría, por lo cual considero que los Estados Contables indican la real situación Patrimonial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, y el detalle de Movimientos de Ingresos y Egresos responde a la suma de operaciones correspondientes.

Expido el presente en la ciudad de Córdoba, a quince días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

ESTADO DE ORIGEN Y APLICACIÓN DE FONDOS

Por el ejercicio finalizado el 31/12/98 comparativos con el ejercicio anterior. En Pesos

	EJERCICIO FINALIZADO EL	
	31/12/97	31/12/98
VARIACIÓN DE LOS FONDOS		
Fondos al inicio del ejercicio	69.565,36	108.220,97
Disminución de fondos		(29.500,24)
Aumento de fondos	<u>38.655,61</u>	
Fondos al cierre del ejercicio	108.220,97	78.720,73
CAUSAS DE VARIACIÓN DE FONDOS		
Aportes de Tes.Gral de la Nación e		
Intereses ganados	132.431,07	172.608,03
Aporte especial Bco. Suquía	1.000,00	1.000,00
Donaciones		4.969,00
Menos:		
Egresos ordinarios	<u>(91.617,54)</u>	<u>(206.877,27)</u>
Aumento de fondos ordinarios	41.813,53	
Disminución de fondos ordinarios		(28.300,24)
Adquisición bienes de uso	<u>(3.157,92)</u>	<u>(1.200,00)</u>
Aumento de fondos ordinarios	<u>38.655,61</u>	
Disminución de fondos ordinarios		<u>(29.500,24)</u>

Alejandro César Maraschio
 Contador Público U.C.C.
 Mat. 10.02337.6
 C.P.C.E. - Cba.

Córdoba, 15 de marzo de 1999

ACTA N° 1/99

En la ciudad de Córdoba, a dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y nueve y siendo la hora diecinueve se reunió en asamblea la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, bajo la presidencia del Dr. Luis Moisset de Espanés. Asistieron los académicos de número Dres. Olsen A. Ghirardi, Ricardo Haro, Ernesto Rey Caro, Julio I. Altamira Gigena, Juan Manuel Aparicio, Daniel Pablo Carrera, Enrique Ferrer Vieyra, Pedro J. Frías, Víctor H. Martínez, Fernando Martínez Paz, Roberto I. Peña, Juan Carlos Palmero y Efraín Hugo Richard. Excusaron su inasistencia los Dres. Justo Laje Anaya y Ramón Daniel Pizarro. Abrió el acto el señor presidente, Dr. Luis Moisset de Espanés haciendo constar que conforme al orden del día de la presente Asamblea, y en cumplimiento del Estatuto vigente, correspondía presentar ante la Honorable Asamblea la Memoria de la Presidencia sobre lo actuado durante el año precedente, así como el Balance y la Rendición de Cuentas del mismo ejercicio académico mil novecientos noventa y ocho; todo lo que debe ser elevado al Tribunal de Cuentas de la Nación para su análisis y ulterior aprobación. Por Secretaría Técnica se dio lectura a la Memoria aludida, la que resultó aprobada por unanimidad y sin observaciones. Pasóse de inmediato a analizar y considerar la Rendición de cuentas y el Balance de 1998, instrumentos según los cuales, de la suma total recibida como aporte del Superior Gobierno de la Nación para el referido período, ha quedado un saldo pendiente de rendición al 31 de diciembre pasado de Seis mil seiscientos treinta y cinco pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 6.635,89). Luego del análisis explicativo suministrado por el contador Alejandro César Maraschio, presente en el acto, el cuerpo consideró y analizó los distintos rubros que integran el Balance y la Rendición de Cuentas de que se trata, así como los referidos informes de Auditoría, y los señores académicos resolvieron, también por unanimidad, aprobar los mismos y reservar en Contaduría los comprobantes de pago. Se dispuso por último elevar estas operaciones y la Memoria antes aprobada, como

parte integrante de esta acta, al Honorable Tribunal de Cuentas de la Nación a sus efectos. Habiéndose agotado los temas del orden del día de esta Asamblea, se tuvo por finalizada la misma siendo las 19:45 horas.

Ricardo Haro
Secretario

Luis Moisset de Espanés
Presidente

ÍNDICE

	Pág.
Autoridades de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (periodo 1998-2001)	7
Académicos de Número y distribución de sillones al 31-12-1999	9
Académicos Correspondientes Argentinos al 31-12-1999	11
Académicos Correspondientes Extranjeros al 31-12-1999	13
Institutos de la Academia	17
Premio «Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba»	19
Premio «Provincias Unidas»	20
Premio «Al Joven Jurista»	21
Distinción «Maestro del Derecho»	22
Presidencia	23
Sillones Académicos - Su historia (al 31-12-1999)	23
Autoridades de la Academia desde su fundación	27
Académicos de Número desde su fundación	31

DOCTRINA

Condición de las minorías

<i>por Pedro J. Frías</i>	37
---------------------------------	----

Política, economía y desarrollo

<i>por Pedro J. Frías</i>	49
---------------------------------	----

Interpretación de las normas tributarias

<i>por Eusebio González García</i>	69
--	----

Estabilidad y cambio en derecho internacional

<i>por Santiago Benadava</i>	95
------------------------------------	----

El pensamiento iusfilosófico de Sebastián Soler

<i>por Ariel Alvarez Gardiol</i>	107
--	-----

Filosofía de la pervivencia del derecho romano

<i>por Humberto Vázquez</i>	119
-----------------------------------	-----

Regiones, provincias y municipios en el proceso de integración

<i>por Antonio María Hernández</i>	127
--	-----

Prestaciones económicas posconyugales	
<i>por Eduardo Ignacio Fanzolato</i>	183
Las molestias de vecindad (art. 2618 del Código Civil)	
<i>por Luis O. Andorno</i>	205
El espíritu del Convenio de Varsovia de 1929	
<i>por Manuel Augusto Ferrer</i>	237
La enseñanza del derecho en la Universidad	
Hispano Indiana - La Universitas Cordubensis Tucumanae	
<i>por Ramón Pedro Yanzi Ferreira</i>	247

ACTIVIDAD DE LA ACADEMIA

- DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS EN SESIONES PRIVADAS

Las relaciones de organización y la unidad del derecho privado	
<i>por Efraín Hugo Richard</i>	279
La intervención del Estado	
<i>por Julio Isidro Altamira</i>	287
El pensamiento de Alfredo Fraguero	
<i>por Olsen A. Ghirardi</i>	293
La persona por nacer y la legítima defensa	
<i>por Justo Laje Anaya</i>	295
Córdoba y el Canal Federal	
<i>por Víctor H. Martínez</i>	301
Calendario gregoriano y fin del segundo milenio	
<i>por Luis Moisset de Espanés</i>	317

- INCORPORACIÓN DE NUEVOS MIEMBROS

Incorporación del miembro correspondiente en España, Dr. Eusebio González García Presentación por el Dr. Héctor B. Villegas	327
Incorporación del miembro correspondiente en Chile, Dr. Santiago Benadava Presentación por el Dr. Ernesto Rey Caro	330
Incorporación del miembro correspondiente en Rosario, Dr. Ariel Alvarez Gardiol Presentación por el Dr. Olsen A. Ghirardi	334

Incorporación del miembro de número, Dr. Humberto Vázquez Presentación por el Dr. Pedro J. Frías	338
Incorporación del miembro de número, Dr. Antonio María Hernández Presentación por el Dr. Pedro J. Frías	344
Incorporación del miembro de número, Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato Presentación por la Dra. Berta Kaller de Orchansky	357
Incorporación del académico de número, Dr. Manuel Augusto Ferrer Presentación por el Dr. Ernesto Rey Caro	368
Incorporación del miembro de número, Dr. Pedro Ramón Yanzi Ferreira Presentación por el Dr. Luis Moisset de Espanés	
Incorporación del miembro correspondiente en Rosario, Dr. Luis O. Andorno Presentación por el Dr. Juan Carlos Palmero	386
 <i>- PREMIOS</i>	
Premio Academia 1999	393
Palabras del Dr. Adolfo A. Aguiar	396
Palabras de agradecimiento del Dr. Augusto M. Morello	398
Premio al Joven Jurista	403
Palabras del Dr. Humberto Vázquez	406
Palabras de los premiados	409
Palabras de María Isolina Dabove	409
Palabras de Alfredo Mario Soto	411
Palabras de Fabián Ignacio Balcarce	413
 <i>- HOMENAJES</i>	
Homenaje al cumplirse el centenario del natalicio del Dr. Víctor N. Romero del Prado	419
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (nota de adhesión al homenaje al Dr. Víctor N. Romero del Prado)	421
Nota biográfica	422
Universidad Nacional de Córdoba, Facultades Derecho y Ciencias Sociales (resolución de adhesión al homenaje al Dr. Víctor N. Romero del Prado)	424

Palabras de la Dra. Amalia Uriondo de Martinoli 426
Palabras de la Dra. Berta Kaller de Orchansky 431
Homenaje al Dr. Pedro León Feit, miembro de número fallecido 441
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
de Córdoba (nota de disposición de duelo por el
fallecimiento del Dr. Pedro León Feit) 443
Acta N° 4/99 (decreto de duelo) 445
Homenaje al miembro de número, Dr. Roberto I. Peña 449
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
de Córdoba (nota de disposición de duelo por el
fallecimiento del Dr. Roberto I. Peña) 451
Palabras del Dr. Olsen A. Ghirardi 453
Homenaje al cumplirse el centenario del natalicio
del Dr. Sebastián Soler 455
Resolución de la Academia Nacional de Derecho y
Ciencias Sociales de Córdoba 457
Nota cursa al decano de la Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba 458
Adhesión de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
de la Universidad Nacional de Córdoba 459
Palabras del Dr. Jorge de la Rúa 461
Palabras del Dr. Daniel P. Carrera 464
Palabras del Dr. José Severo Caballero 466
Palabras del Dr. Angel B. Chávarri 474
Nota de la Sra. Zulema Soler de Chávarri 475

- XIII REUNIÓN CONJUNTA DE LAS ACADEMIAS
NACIONALES DE DERECHO

Palabras inaugurales del presidente de la Academia Nacional
de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba,
Dr. Luis Moisset de Espanés 479
Palabras del vicepresidente de la Academia Nacional de
Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires,
Dr. Horacio García Belsunce 486
Relatores Academia de Buenos Aires 491
Relatores Academia de Córdoba 491

- *DECLARACIÓN*

Declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba con motivo del proyecto de reformas al Código Civil	495
---	-----

- *INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO*

Palabras del Dr. Luis Moisset de Espanés pronunciadas en el Instituto de Derecho Comparado	499
--	-----

- *CONSEJO DE LA MAGISTRATURA*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (resolución ante consulta efectuada por el ministro de Justicia de la Provincia con respecto al proyecto de ley sobre creación del Consejo de la Magistratura)	509
Despacho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba sobre el proyecto de ley sobre creación del Consejo de la Magistratura	510

- *SIMPOSIO*

Muerte digna (organizado en forma conjunta por la Academia Nacional de Derecho y la Academia de Ciencias Médicas)	517
---	-----

- *RECENSIONES*

Publicación de libro	521
L'homme coupable, critique d'une philosophie de la responsabilité, de Jean-Marc Trigeaud Bordeaux por Olsen A. Ghirardi	530
Derecho, filosofía y sentido común, de Julio César Castiglione por Olsen A. Ghirardi	531
La rhétorique: enjeux de sus résurgences, de varios autores bajo la dirección de J. Gayon, J. Poirier y J. Gens por Olsen A. Ghirardi	533
Derecho y valores (introducción a la ética de la praxis jurídica), de Jorge Vélez García por Efraín H. Richard	537

- *MEMORIAS DE LOS INSTITUTOS*

Memoria del Instituto de Historia y de las Ideas Políticas	541
Memoria del Instituto de Derecho Comparado	549
Memoria del Instituto de Federalismo	553
Memoria del Instituto de Educación	555
Memoria del Instituto de la Empresa	559
Memoria del Instituto de Filosofía del Derecho	569

- *MEMORIA DE LA ACADEMIA Y BALANCE*

Memoria de la Academia - Año 1998	577
Balance general al 31 de diciembre de 1998	589
Detalle de los movimientos de ingresos y egresos de los aportes realizados a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba desde el 1° de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 1998, por la Tesorería General de la Nación	599
Informe de Auditoría	592
Estado de origen y aplicación de fondos	593
Acta N° 1/99	595

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Duarte Quirós 511,
en el mes de junio de 2000

