





# **ANALES**

*Centenario del natalicio  
Dres. Alfredo Poviña y Enrique S. Saravia.*

*Centenario del “Informe detallado sobre las  
condiciones del trabajo y de la población obrera en  
general, y en particular en el interior de la  
Argentina” de Juan Bialet Massé*



# **ANALES**

DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TOMO XLIII  
AÑO ACADÉMICO 2004

CÓRDOBA  
REPÚBLICA ARGENTINA

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba  
**Anales 2004: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. - 1<sup>a</sup> ed.**

Córdoba, 2005.  
599 p. ; 23x16 cm.  
ISBN 987-1123-26-4

1. Derecho. 2. Ciencias Sociales. I. Título

CDD 340 : 300

Fecha de catalogación: 3/6/2005

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

*AUTORIDADES*  
*(Período 2004 - 2007)*

Dr. OLSEN A. GHIRARDI  
*Presidente*

Dr. RICARDO HARO  
*Vicepresidente*

Dr. ERNESTO J. REY CARO  
*Secretario*

Dr. EFRAÍN HUGO RICHARD  
*Tesorero*

Dr. HUMBERTO VÁZQUEZ  
*Director de Publicaciones*

Dr. ARMANDO S. ANDRUET  
*Director de Publicaciones adjunto*

DR. JULIO I. ALTAMIRA GIGENA  
*Revisor de Cuentas*

Dr. HORACIO ROITMAN  
*Revisor de Cuentas suplente*

Dirección: Gral. Artigas 74 - 5000 - Córdoba

Tel. (0351) 4214929 - FAX 0351-4214929

E-mail:acader@arnet.com.ar

Consulte novedades doctrinarias en la

Página Web: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

REPÚBLICA ARGENTINA

## **Presidentes Honorarios**

Dr. PEDRO J. FRÍAS

Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS

**ACADÉMICOS DE NÚMERO Y DISTRIBUCIÓN DE SILLONES**  
al 31-12-2004

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
Víctor H. Martínez (12-10-76) .....	Sillón Enrique Rodríguez
Fernando Martínez Paz (15-4-77) .....	Sillón Jerónimo Cortés
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 Fragueiro
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
Mario Martínez Crespo (24-6-97) .....	Sillón Victorino Rodríguez
Horacio Roitman (10-9-97) .....	Sillón Juan del Campillo
Ramón Daniel Pizarro (2-12-97) .....	Sillón Manuel D. Pizarro

---

(\*) El Académico de Número Dr. Olsen A. Ghirardi 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.

Humberto Vázquez (24-8-99) .....	Sillón Lisandro Segovia
Antonio María Hernández (14-9-99) .....	Sillón Joaquín V. González
Eduardo Ignacio Fanzolato (6-10-99) .....	Sillón Henoch D. Aguiar
Manuel Augusto Ferrer (2-11-99) .....	Sillón Arturo M. Bas
Ramón Pedro Yanzi Ferreira (23-11-99) .....	Sillón Nicolás Avellaneda
Armando S. Andruet (h) (26-6-2001) .....	Sillón Enrique Martínez Paz
Nelson Carlos Dellaferrrera (29-5-2001) .....	Sillón Manuel Lucero
Zlata Drnas de Clément (15-5-2001) .....	Sillón Félix Sarria

**ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES ARGENTINOS**  
al 31-12-2004

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 - Rosario - 28-10-83.  
María Josefa Méndez Costa - Santa Fe - 28-10-83.  
Emilio Cornejo Costas - Salta - 28-10-83.  
Alejandro G. Baro - Mendoza - 28-10-83.  
René H. Balestra - Rosario - 16-4-84.  
Adolfo A. Critto - Buenos Aires - 16-4-84.  
Néstor Pedro Sagüés - Rosario - 25-7-86.  
Fernando P. Brebbia - Rosario - 25-7-86.  
Florentino V. Izquierdo - San Francisco (Córdoba) - 30-10-87.  
Aldo Guarino Arias - San Rafael (Mendoza) - 6-5-88.  
Héctor Angel Benélbaz - Mendoza - 27-5-88.  
Horacio Daniel Piombo - La Plata - 12-5-89.  
Aída Kemelmajer de Carlucci - Mendoza - 14-6-89.  
Francisco I. Giletta - 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 J. Bertolino - Mercedes (Buenos Aires) - 22-8-94.

José Raúl Heredia - Comodoro Rivadavia (Chubut) - 5-9-95.  
Julio César Castiglione - Santiago del Estero - 22-11-95.  
Mario Antonio Zinny - Rosario - 7-5-96.  
Horacio A. García Belsunce - Buenos Aires - 6-10-98.  
Ariel Alvarez Gardiol - Rosario - 13-4-99.  
Luis O. Andorno - Rosario - 27-4-99.  
Miguel C. Araya - Rosario - 3-10-2000.  
Juan J. Casiello - Rosario - 3-10-2000.  
Ricardo Luis Lorenzetti - Rafaela - 3-10-2000.  
Francisco Eduardo Cerro - Santiago del Estero - 1-8-2000.  
Oscar Hugo Vénica - San Francisco (Córdoba) - 5-9-2000.  
Jorge Walter Peyrano - Rosario - 24-6-2003.  
Pascual Eduardo Alferillo - San Juan - 24-6-2003.  
Rolando Oscar Guadagna - Río Cuarto (Córdoba) - 12-8-2003.  
Marcelo López Mesa - Neuquén - 4-10-2003.  
Juan Carlos Veiga - Tucumán - 25-11-2003.  
Ernesto Clemente Wayar - Tucumán - 25-11-2003.  
Carlos Páez de la Torre - Tucumán - 25-11-2003.  
Ricardo Alberto Muñoz - Río Cuarto (Córdoba) - 25-11-2003.  
Roberto G. Loutayf Ranea - Salta - 25-11-2003.  
Antonio Juan Rinessi - Chaco - 25-11-2003.  
Alberto Sánchez - San Juan - 25-11-2003.  
Mario Midón - Corrientes - 5-10-2004

## ACADÉMICOS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS al 31-12-2004

Héctor Fix Zamudio - México - 16-12-75.  
Rafael Caldera - Venezuela - 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 Parejo Alfonso - España - 19-3-86.  
Eduardo García de Enterriá - España - 19-3-86.  
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 Alfonso da Silva - Brasil - 10-6-88.  
Jaime Vidal Perdomo - Colombia - 10-6-88.  
Mons. Doctor Faustino Sainz Muñoz - Bélgica - 16-9-88.  
Luis Carlos Sáchica Aponte - 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.  
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 Diez Picazo - España - 23-7-96.  
Antonio Manuel Morales - España - 2-9-97.  
Sandro Schipani - Italia - 7-4-98.  
Eusebio González García - España - 30-6-98.  
Efrén Borrajo Dacruz - España - 30-6-98.  
Paolo Grossi - 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.



## INSTITUTOS DE LA ACADEMIA

Instituto de Federalismo

*Director:* Pedro J. Frías.

Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas “Dr. Roberto I. Peña”

*Director:* Ramón P. Yanzi Ferreira

Instituto de Derecho Civil

*Director:* Juan Carlos Palmero

Instituto de Educación

*Director:* Fernando Martínez Paz

Instituto de la Empresa

*Director:* Efraín Hugo Richard

Instituto de Filosofía del Derecho

*Director:* Olsen A. Ghirardi

Instituto de Derecho Comparado

*Director:* Luis Moisset de Espanés

Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales en Santa Fe

*Director:* Ariel Alvarez Gardiol

Instituto de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración

*Director:* Ernesto Rey Caro

## 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

Foro de Córdoba - 2000

Fundación de Estudios para la Empresa (FESPRESA) - 2004

## PREMIO “PROVINCIAS UNIDAS”

### *Titulares*

- Edición 1987: 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 Montaño
- 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: Dr. Helio Juan Zarini (Bell Ville - Pcia. de Córdoba)
- Edición 1994: Fundación del Tucumán
- Edición 1995: Silvia Cohn (Tierra del Fuego)  
José Raúl Heredia (Chubut)  
Ezequiel y Martín Lozada
- Edición 1996: Profesor Carlos S. A. Segreti
- Edición 1997: Dr. Guillermo Barrera Buteler
- Edición 1998: Lic. Raúl Hermida
- Edición 2001: Dr. Armando R. Bazán y equipo de colaboradores del libro: «La cultura del Noroeste argentino»
- Edición 2003: Consejo Empresario Mendocino.
- Edición 2004: Bolsa de Comercio de Córdoba por «Balance de la Economía Argentina. Alianzas interregionales. Décima edición»

## 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 Dabóve Caramuto  
Alfredo Mario Soto  
Fabián Ignacio Balcarce
- 2001: *Premio:* Martín Abdala  
Fernando Alfonso María Toller  
*Menciones especiales:* Enrique Camps  
Luis Ramiro Carranza Torres  
Carlos Alberto Molina Sandoval
- 2003: *Premio:* Carlos Alberto Molina Sandoval  
*Menciones especiales:* Ezequiel Abásolo  
Gustavo Arocena

## **DISTINCIÓN “MAESTRO DEL DERECHO”**

Edición 1990: Agustín Díaz Bialet

Edición 1996: Fernando J. López de Zavalía

## **PREMIO PUBLICACIÓN DE TESIS SOBRESALIENTES**

Edición 2000: Armando S. Andruet (h)

Mario Carrer

Carlos Egües

Emilio Vázquez Viera

Edición 2001: Miguel Angel Acosta

Héctor A. Zucchi.

Edición 2002: Ezequiel Abásolo

Fabián I. Balcarce

José Luis Martínez Peroni

Edición 2003: Susana Frascaroli

Benjamín Moisá

María Susana Najurieta

## 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. 8º del Estatuto.

Los titulares del sillón Dalmacio Vélez Sársfield son:

Dr. Sofanor NOVILLO CORVALÁN	(1941 - 1942)
Dr. Félix SARRÍA	(1942- 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 - 1986)
Dr. Pedro J. FRÍAS	(1986 - 1995)
Dr. Luis MOISSET DE ESPANÉS	(1995 -2001)
Dr. Olsen A. GHIRARDI	(2001-2004)
Dr. Olsen A. GHIRARDI	(2004-2007)

## SILLONES ACADÉMICOS - SU HISTORIA (al 31-12-2004)

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
MARIANO FRAGUEIRO	7-7-42	Sofanor Novillo Corvalán Benjamín Cornejo Héctor Cámara Efraín Hugo Richard	18-8-44 22-6-59 8-10-74 13-3-96

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
RAMÓN FERREYRA	7-7-42	Félix Sarría Pedro J. Frías Ricardo Haro	18-8-44 26-4-72 31-8-84
ENRIQUE RODRÍGUEZ	7-7-42	Mauricio L. Yadarsola 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 24-8-99
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 14-9-99
MANUEL D. PIZARRO	9-9-42	Carlos Ernesto Deheza Alfredo Rossetti Ramón Daniel Pizarro	2-9-44 3-9-74 2-12-97
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 Santiago F. Díaz Carlos Luque Colombres Mario Martínez Crespo	18-8-44 21-12-51 2-7-77 24-6-97
RAFAEL GARCÍA	9-9-42	Henoch D. Aguiar Benjamín Cornejo Enrique Saravia Edgard A. Ferreyra Juan Manuel Aparicio	18-8-44 21-12-51 7-6-61 7-12-76 11-5-90
TRISTÁN NARVAJA	9-9-42	Angel H. Cabral Luis Moisset de Espanés	21-12-51 3-9-74
JUSTINO CÉSAR (*)	6-8-51	Arturo Gallego Sánchez Ernesto R. Gavier Efraín Hugo Richard	21-12-51 22-6-59 31-8-84
JUAN DEL CAMPILLO	21-12-51	Carlos A. Tagle Ricardo C. Núñez Horacio Roitman	21-12-51 14-10-57 10-9-97
ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ	7-7-52	Enrique Martínez Paz (h) Jorge A. Carranza Armando S. Andruet	26-9-57 3-9-93 26-6-2001
RAÚL A. ORGAZ	16-7-52	Alfredo Poviña Justo Laje Anaya	14-10-57 30-7-93
JUAN BIALET MASSÉ	15-9-52	Luis A. Despontín Olsen A. Ghirardi	26-9-57 31-8-84
NICOLÁS AVELLANEDA	13-8-57	Emilio Baquero Lazcano Roberto I. Peña Ramón P. Yanzi Ferreira	14-10-57 2-7-77 23-11-99
JUAN BAUTISTA ALBERDI	13-8-57	Carlos A. Tagle Pedro J. Frías	26-9-57 7-9-76
SANTIAGO DERQUI	13-8-57	José León Schwartz Jorge de la Rúa	26-9-57 18-10-95

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de creación</i>	<i>Titulares y fecha de adjudicación</i>	
ALEJO DEL C. GUZMÁN	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 2-11-99
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 6-10-97
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 Nelson C. Dellaferreira	7-12-76 29-5-2001
JUAN A. DE SARÁCHAGA	23-9-64	Santiago Montserrat Juan Carlos Palmero	14-12-76 28-9-84
FÉLIX SARRÍA	16-7-74	Jesús Luis Abad Zlata Drnas de Clément	16-7-74 15-5-2001
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: Sofanor Novillo Corvalán (por renuncia, completó período el Dr. Félix Sarría).  
Vice: Félix Sarría (completó el período el Dr. Julio B. Echegaray).  
Secretario: Raúl A. Orgaz
- 1945-1947: Presidente: Julio B. Echegaray  
Vice: Henoch D. Aguiar  
Secretario: Mauricio L. Yadarola
- 1948-1951: Presidente: Enrique Martínez Paz  
Vice: Félix Sarría  
Secretario: Pedro León
- 1952-1954: Presidente: Félix Sarría  
Vice: Pedro León  
Secretario: Benjamín Cornejo
- 1956-1958
- 1958-1961: Presidente: Félix Sarría  
Vice: Pedro León  
Secretario: Benjamín Cornejo
- 1961-1964: Presidente: Félix Sarría  
Vice: Pedro León  
Secretario: Benjamín Cornejo (completó el período por licencia Enrique Martínez Paz [h]).
- 1964-1967: Presidente: Félix Sarría  
Vice: Pedro León  
Secretario: Enrique Martínez Paz (h)
- 1967-1970

1970-1973:	Presidente:	Pedro León
	Vice:	Benjamín Cornejo
	Secretario:	José A. Buteler
1973-1975:	Presidente:	Pedro León (completó el período por renuncia, el Dr. Alfredo Poviña, desde 1974).
	Vice:	Benjamín Cornejo (completó el período por fallecimiento, el Dr. Pedro J. Frías).
	Secretario:	José A. Buteler
1975-1978:	Presidente:	Alfredo Poviña
	Vice:	Pedro J. Frías
	Secretario:	José A. Buteler
1978-1981:	Presidente:	Alfredo Poviña
	Vice:	Pedro J. Frías
	Secretario:	José Ignacio Cafferata
1981-1984:	Presidente:	Alfredo Poviña
	Vice:	Pedro J. Frías
	Secretario:	José Ignacio Cafferata (completó el período por renuncia el Dr. Edgard A. Ferreyra).
1984-1986:	Presidente:	Alfredo Poviña (completó el período por fallecimiento el Dr. Pedro J. Frías).
	Vice:	Pedro J. Frías
	Secretario:	Edgard A. Ferreyra
1986-1989:	Presidente:	Pedro J. Frías
	Vice:	Ernesto R. Gavier
	Secretario:	Edgard A. Ferreyra
1989-1992:	Presidente:	Pedro J. Frías
	Vice:	Luis Moisset de Espanés
	Secretario:	Lisardo Novillo Saravia (completó el período por renuncia, el Dr. Olsen A. Ghirardi).

1992-1995:	Presidente: Pedro J. Frías Vice: Luis Moisset de Espanés Secretario: Olsen A. Ghirardi
1995-1998:	Presidente: Luis Moisset de Espanés Vice: Olsen A. Ghirardi Secretario: Ricardo Haro Tesorero: Ernesto Rey Caro
1998-2001:	Presidente: Luis Moisset de Espanés Vice: Olsen A. Ghirardi Secretario: Ricardo Haro Tesorero: Ernesto Rey Caro
2001-2004:	Presidente: Olsen A. Ghirardi Vice: Ricardo Haro Secretario: Ernesto Rey Caro Tesorero: Efraín Hugo Richard Revisor de Cuentas: Julio I. Altamira Gigena Director de Publicaciones: Humberto Vázquez
2004-2007:	Presidente: Olsen A. Ghirardi Vice: Ricardo Haro Secretario: Ernesto Rey Caro Tesorero: Efraín Hugo Richard Revisor de Cuentas: Julio I. Altamira Gigena Revisor de Cuentas Suplente: Horacio Roitman Director de Publicaciones: Humberto Vázquez Director de Publicaciones Adjunto: Armando S. Andruet



## 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
ROTHE 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
DESPONTIN Luis Alberto (†)	27-5-52	Juan Bialel Massé
MARTÍNEZ PAZ Enrique (h) (†)	27-5-52	Enrique Martínez Paz
NÚÑEZ Ricardo C. (†)	27-5-52	Juan del Campillo

(†) Fallecido.

(\*) No tuvo sillón adjudicado

(\*\*) Renunció.

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
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 Sarría
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
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

(◊) (†) Fallecido.

(\*) No tuvo sillón adjudicado

(\*\*) Renunció.

<i>Sillón</i>	<i>Fecha de Nombramiento</i>	<i>Sillón Académico</i>
PEÑA Roberto Ignacio (†)	15-4-77	Nicolás Avellaneda
GHIRARDI Olsen A.	31-8-84	Juan Bialet 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
VILLEGRAS 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	24-6-97	Victorino Rodríguez
ROITMAN Horacio	10-9-97	Juan del Campillo
PIZARRO Ramón Daniel	2-12-97	Manuel D. Pizarro
VÁZQUEZ Humberto	24-8-99	Lisandro Segovia
HERNÁNDEZ Antonio María	14-9-99	Joaquín V. González
FANZOLATO Eduardo Ignacio	6-10-99	Henoch D. Aguiar
FERRER Manuel Augusto	2-11-99	Arturo M. Bas
YANZI FERREIRA Ramón Pedro	23-11-99	Nicolás Avellaneda
DRNAS DE CLÉMENT Zlata	28-11-01	Félix Sarría
ANDRUET Armando S.	28-11-01	Enrique Martínez Paz
DELLAFERRERA Nelson C.	28-11-01	Manuel Lucero

(†) Fallecido.

(\*) No tuvo sillón adjudicado

(\*\*) Renunció.



# **DOCTRINA**



# **LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL: ASPECTOS RELEVANTES EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA EUROPEA ACTUAL**

por MARCELO J. LÓPEZ MESA \*

**SUMARIO:** 1. La acentuación de la diligencia exigida al profesional. 2. Observaciones.

## **1. La acentuación de la diligencia exigida al profesional**

Me toca hoy analizar panorámicamente la actualidad de la doctrina y jurisprudencia europea en materia de responsabilidad profesional y, además, debo ser breve.

Ante tal limitación, puntualizaré liminarmente que los desarrollos del viejo continente, por lo general, endurecen la diligencia exigida al profesional imponiendo nuevos deberes sobre éste o acrecentando la importancia de los que tuvo desde siempre.

Sentado ello, es dable destacar que aunque con diferentes matices en cada rubro, todo profesional carga sobre sí con importantes deberes, cuyo incumplimiento engendra responsabilidad; los deberes que tienen mayor interés con relación a este estudio son:

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Neuquén, pronunciado el 11 de mayo de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

*1.a. Deber de guardar secreto de las informaciones que recibiera durante la relación con el cliente o paciente*

Uno de los deberes esenciales de los profesionales es el deber de secreto profesional, es decir, el deber de no revelar datos relativos a la situación de su cliente o paciente o a las confidencias que éste hiciera al profesional en ocasión de la consulta o cualquier otro acto profesional.

Sobre él bien ha dicho Mayaud que “*La exigencia de secreto tiene una gran dimensión social, que normalmente coloca al obligado a resguardo de la persecución criminal; el secreto porta una gran importancia social, porque él representa la confianza indispensable para ciertas relaciones. El significa para el orden social que la discreción y el silencio están asegurados puesto que tales revelaciones se inscriben en una particular relación de confianza. Es, en ese sentido, que los médicos, los abogados y los sacerdotes fueron los primeros en ser reconocidos como depositarios de tales secretos, no para que sus funciones se beneficiaran con una legitimidad superior a otras, sino porque ellas representan mecanismos útiles para la misma sociedad*”<sup>1</sup>.

En lo tocante específicamente al médico, éste tiene el deber y el derecho de guardar secreto de aquellos datos referentes a su paciente que llegaran a su conocimiento con motivo del ejercicio del arte medical. Este deber debe, obviamente, compatibilizarse con la obligación de denunciar cualquier delito de acción pública que compete a los médicos y que se encuentra presupuesta en la ley y es, por ende, anterior en el tiempo a la supuesta obligación de reserva que pudiera contraer el facultativo al atender a un paciente.

Es decir, que si existe justa causa de relevamiento de la obligación de secreto, el profesional puede y debe poner en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito, etc.. Pero si ésta no existe, la violación de este deber por parte del profesional compromete su responsabilidad tanto civil como penal, además de anular la comunicación que el galeno hiciera.

---

<sup>1</sup> MAYAUD, “*La condamnation de l’évêque de Bayeux pour non-dénunciation, ou le tribut payé à César...* ”, en *Recueil Dalloz*, t. 2001, sec. Chroniques, pág. 345.

*1.b. Deber de información y comunicación al cliente, directamente relacionado con el deber de requerir su consentimiento a determinada práctica profesional.*

Así como el profesional tiene el deber de callar ante terceros ciertos datos, que le fueron revelados en el marco del secreto profesional -siempre que no configuren delitos de acción pública- tiene la obligación de comunicar al cliente determinada información.

El profesional no es el dueño de la información que recibe con motivo de sus incumbencias, ya que no puede divulgarla hacia terceros ni retacearle al cliente el conocimiento de su situación legal, estado contable, estado de salud, etc., según sea el caso.

Pero, la obligación de informar no se presenta de un modo uniforme. Bien ha observado Romeo Casabona que “*es característica común a todas las modalidades de información profesional que su extensión, forma, contenido, nivel de comprensión, restricción, etc., debe adaptarse a cada situación concreta, sobre todo, a la naturaleza de la prestación profesional y a las condiciones personales del cliente*”<sup>2</sup>.

Resulta capital para la validez del consentimiento prestado por el cliente a la práctica aconsejada por el profesional, una previa información sobre el alcance de sus consecuencias y sobre otros cursos de acción posibles en su situación, sobre las ventajas e inconvenientes de éstos.

El problema es que, como ha expuesto agudamente Romeo Casabona, “*el deber de información a los clientes ha tenido, desgraciadamente con demasiada frecuencia, escaso cumplimiento en la práctica y, en ocasiones, insuficiente acogida en la legislación de algunos países; debido ello, entre otras razones, a una falta de sensibilidad sobre su trascendencia fáctica y jurídica...*”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Carlos M. ROMEO CASABONA, “Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales. Presente y futuro de los conceptos de negligencia y riesgo. Perspectivas”, en “*Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales*”, XXII Coloquio de Derecho Europeo, Carlos M. ROMEO CASABONA (coord.), Canarias, Universidad de La Laguna, 1993, cit., pág. 418.

<sup>3</sup> Carlos M. ROMEO CASABONA, ob. cit., pág. 416.

### *1.b.1. Deber del médico de informar ciertos datos al paciente*

En la mayoría de los países de Europa, como en nuestro país, este deber de información ha sido impuesto y desarrollado principalmente a partir de una jurisprudencia creativa que se fue acumulando capa tras capa, ante la insuficiencia de los textos legales.

Javier Plaza Penadés, ha hecho un interesante aporte al exponer que “*el consentimiento informado se constituye así en un derecho fundamental o derecho humano positivizado, propio, singular y distingible o diferenciado, siendo, además, una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, y manifestación necesaria o proyección de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física, derecho a la libertad personal y de conciencia, y manifestación del principio de libre desarrollo de la personalidad y de la autodisposición, dentro de los límites legales, sobre el propio cuerpo*”<sup>4</sup>.

El Tribunal Supremo de España ha sostenido que “deontológica y legalmente todo facultativo de la medicina, especialmente si es cirujano, debe saber la obligación que tiene de informar de manera cumplida al enfermo acerca de los posibles efectos y consecuencias de cualquier intervención quirúrgica”<sup>5</sup>.

Y un autor de prestigio como Bilancetti ha llegado a expresar que “*La diligencia atañe, en materia de responsabilidad profesional médica, no sólo a la ejecución de la prestación debida sino también a la debida información, de parte del médico, para permitirle al paciente expresar un consentimiento consciente y luego eficaz ... la información no es sólo un deber deontológico, sino que, además, constituye un aspecto distintivo de la diligencia...*”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Javier PLAZA PENADÉS, *El nuevo marco de la responsabilidad médica y hospitalaria*, Navarra, Aranzadi, 2001, pág. 69.

<sup>5</sup> Tribunal Supremo de España, Sala 1<sup>a</sup>, 24/5/95, ponente: Barcalá Trillo-Figueroa, L.L. (Esp.), t. 1995-3, pág. 554 (caso 16886-R).

<sup>6</sup> Mauro BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, 5<sup>a</sup> ed., Padua, CEDAM, 2003, pág. 975.

Como principio, el médico no puede efectuar ninguna intervención o tratamiento sobre el cuerpo de un paciente sin obtener el consentimiento de éste. Obvio es, que para obtener dicho consentimiento, el médico deberá informar al paciente sobre su estado de salud, pronóstico, y ventajas del tratamiento que aconseja; y, también, que para que el consentimiento sea válido, el médico deberá informar al paciente asimismo sobre las posibles desventajas del tratamiento, así como los riesgos que él implica<sup>7</sup>.

Se ha dicho con razón que “*paralelamente a la obligación técnica de brindar al paciente un tratamiento consciente, atento y conforme a las verdades adquiridas de la ciencia, el médico debe requerir del paciente un consentimiento libre y esclarecido*”<sup>8</sup>.

Es una verdad a puños que “*todo consentimiento a un acto medical comporta, en parte, una aceptación de riesgos. Es por ello que el paciente debe estar convenientemente informado sobre aquello a que brinda su consentimiento*”<sup>9</sup>.

Es obvio, por otra parte, que la profundidad y el caudal de información a suministrar al paciente debe ser directamente proporcional a la entidad del riesgo que éste asume<sup>10</sup>.

El paciente tiene que saber qué es concretamente lo que está consintiendo, la gravedad de su estado, el motivo de las prácticas que se le aconsejan, la urgencia de realizarlas, su posible evolución en caso de someterse a tales prácticas y, en caso de negarse, el alcance de las intervenciones o tratamientos, los riesgos que conllevan, la modalidad, las con-

---

<sup>7</sup> Jaime SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil. Temas actuales*, Madrid, Montecorvo, 2001, pág. 206.

<sup>8</sup> Stéphanie PORCHY, “Redéfinition par la Cour de cassation des critères de l’information medicale”, en *Recueil Dalloz*, t. 1999, sec. Jurisprudence, pág. 145.

<sup>9</sup> Philippe LE TOURNEAU - Loïc CADIER, *Droit de la responsabilité*, París, Dalloz, 1998, pág. 319, Nº 991.

<sup>10</sup> Confr. A. PALMIERI, “Relazione médico paziente tra consenso globale e responsabilità del professionista”, en *Foro italiano*, t. 1997- I, pág. 779 y ss.; en similar sentido, Javier PLAZA PENADÉS, *El nuevo marco de la responsabilidad ...*, cit., pág. 71; Corte de Casación francesa, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 14/10/97, *in re “Guyomar”*, en *Dalloz*, t. 1997, sec. Inf., pág. 236 y en *Juris-Classeur Périod.*, t. 1997, Nº 22.942, con nota de Pierre SARGOS.

secuencias y los posibles efectos secundarios de la intervención médica proyectada y las eventuales alternativas del tratamiento<sup>11</sup>.

La Audiencia de Zaragoza resolvió en un caso que “El consentimiento del paciente ha de ser emitido con adecuada información previa de la intervención que se va a hacer y de los riesgos que conlleva, información que ha de ser objetiva, veraz, completa y asequible, de forma que si así se hace, los riesgos quedan asumidos por el paciente que consiente, y, de lo contrario, el facultativo asume el riesgo por sí solo...”<sup>12</sup>.

Esta fórmula estereotipada de la exigencia del suministro al paciente de una “información objetiva, veraz, completa y asequible”, constituye una constante en la jurisprudencia ibérica y ha sido receptada como molde o paradigma conceptual por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España<sup>13</sup>.

### *1.b.2. La exigencia de información previa al consentimiento en el derecho francés actual*

Una distinción tradicional de la jurisprudencia francesa otorgaba efectos a la frecuencia estadística de efectivización del riesgo, y así el médico tratante no debía informar al paciente más que de los riesgos corrientes del tratamiento, y no de aquellos que se produjesen excepcionalmente<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Confr. Ricardo DE LORENZO Y MONTERO, “El consentimiento informado y la información clínica en el derecho español”, en *Derecho médico. Tratado de derecho sanitario*, dirigido por Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA y Ricardo DE LORENZO Y MONTERO, Madrid, AEDS (Asociación Española de Derecho Sanitario), t. I, pág. 323 y ss..

<sup>12</sup> Audiencia Provincial de Zaragoza, Secc. 2<sup>a</sup>, 27/5/95, ponente: Mora Mateo, L.L. (Esp.), t. 1995-4, pág. 175, con cita de dos sentencias del Tribunal Supremo del 12/2/88 y 23/4/92.

<sup>13</sup> Tribunal Supremo de España, Sala 1<sup>a</sup>, 23/4/92, ponente: Gullón Ballesteros, L.L. (Esp.), t. 1992-3, pág. 678 (caso 14692-R).

<sup>14</sup> En este sentido, *vid*, sent. Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. (sección) Civil, 14/4/61, en *Gazette du Palais*, t. 1961-2, pág. 53 ; ídem, 23/5/73, en *Juris-Classeur Périod*, t. 1975-II, N° 17.955, con nota de R. SAVATIER; ídem, 29/5/84, en *Dalloz*, t. 1985, sec. Jurisprudence, pág. 281; ídem. 3/1/91, en *Bulletin Civ.*, t. I, N° 5; ídem, 2/3/94, en *Resp. civ. et assur*, t. 1994, N° 220.

Alguna doctrina había cuestionado este criterio por su subjetividad y falta de parámetros comparativos serios, lo que producía que el riesgo que para una Corte de Apelación era considerado excepcional, era visto como corriente por otro tribunal o, peor, que existieran diferentes tesis entre distintas salas de una misma Corte<sup>15</sup>.

Pero, en un precedente de octubre de 1997, la Corte de Casación profundizó su jurisprudencia de los últimos años, que venía agravando cada vez más la obligación de información a cargo de los médicos, quitando de raíz el criterio anterior, en el precedente “Guyomar”<sup>16</sup> que causó en su momento un gran revuelo doctrinal<sup>17</sup>, sentando que la información debe ser “leal, clara y apropiada” y debe ser inteligible para el paciente.

El principio sentado por la Casación francesa podría sintetizarse así: *los riesgos graves, y no solamente los corrientes, constituyen el objeto de la obligación de información del médico*<sup>18</sup>. Echa de verse que el concepto indeterminado de “riesgo grave” constituye la llave de bóveda que divide el campo donde actúa el médico en dos grandes terrenos: el de los riesgos graves, que deben ser informados y el de los riesgos no graves o menores que pueden ser obviados<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> J. GUIQUE, su nota sobre una sentencia de la Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, del 25/2/97, en *Gazette du Palais*, t. 1997-1, pág. 279; Stéphanie PORCHY, “Redéfinition par la Cour de cassation des critères de l’information medicale”, en *Recueil Dalloz*, t. 1999, sec. Jurisprudence, pág. 145 y ss..

<sup>16</sup> Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 14/10/97, *in re “Guyomar”*, en *Dalloz*, t. 1997, sec. Inf., pág. 236 y en *Juris-Classeur Périod.*, t. 1997, Nº 22.942, con nota de Pierre SARGOS.

<sup>17</sup> Confr. observaciones de Genevieve VINEY a ese fallo, en *Juris-Classeur Périod.*, t. 1997-I, Nº 4025; nota de Jean PENNEAU, en *Dalloz*, t. 1997, cit., sec. Sommaires commentés, pág. 319; LE TOURNEAU Y CADIET, ob. cit., pág. 319, Nº 993. Y, en favor del criterio de la Casación, Stéphanie PORCHY, “Redéfinition...”, cit., *Dalloz*, t. 1999, sec. Jurisprudence, pág. 145.

<sup>18</sup> Stéphanie PORCHY, “Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient”, en *Dalloz*, t.. 1998, sec. Chronicle, pág. 379.

<sup>19</sup> Alguna doctrina ha considerado que la nueva referencia jurisprudencial a la gravedad del riesgo se justifica plenamente, porque la noción misma de riesgo grave resulta fácil de aprehender (PORCHY, “Redefinition...”, cit., pág. 148), afirmación que no compartimos, pareciéndonos un criterio innecesariamente ambiguo, que genera inseguridad tanto en pacientes como en médicos.

A partir del arrêt “Guyomar” quedó superada la doctrina tradicional que obligaba a los médicos a informar sobre los riesgos corrientes o normalmente previsibles, pero no de las complicaciones o riesgos excepcionales o no frecuentes, doctrina que nos parece razonable y atinada; desde entonces, se obliga a los médicos a informar al paciente sobre todos los riesgos, aun los excepcionales<sup>20</sup>, lo que no es conveniente en orden a la buena disposición del paciente en favor de su curación.

Admite explícitamente la jurisprudencia gala algunas excepciones al principio, tales como los casos de urgencia, imposibilidad, y de rechazo del paciente de recibir información<sup>21</sup>; alguna doctrina francesa (Sargos y Le Tourneau-Cadiet) ha postulado que existirían otras excepciones implícitas a la regla general de información de todos los riesgos<sup>22</sup>, aunque esta posición no ha ganado demasiados adeptos.

En realidad, ningún texto legal admite una limitación de la información sobre los riesgos del tratamiento, por el hecho de una fragilidad psicológica o espiritual del paciente. El art. 35 del Código deontológico francés legitima solamente, en interés del paciente, una disimulación del diagnóstico o del pronóstico cuando es grave; esta norma podría usarse por vía de interpretación para arribar al resultado que proponen Sargos y Le Tourneau-Cadiet, pero, en realidad, el mencionado art. 35 no establece una excepción directa a la exigencia de información.

La Corte de Casación a través del precedente de 1997, rompió el esquema clásico, reemplazando el criterio cuantitativo o estadístico tradicional, fundado sobre el concepto de riesgo corriente o estadísticamente significativo, por un criterio cualitativo: el de la gravedad intrínseca del riesgo objeto de la información<sup>23</sup>.

El nuevo criterio de la Casación francesa consiste en que el médico debe informar al paciente de los riesgos graves que lleva implícitos el

<sup>20</sup> Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 14/10/97, arrêt “Guyomar”, en *Dalloz*, 1997, sec. Inf., pág. 236.

<sup>21</sup> Stéphanie PORCHY, “Redéfinition...”, cit., *Dalloz*, t. 1999, sec. Jurisprudence, pág. 145.

<sup>22</sup> Confr. LE TOURNEAU Y CADIET, ob. cit., pág. 319, N° 993.

<sup>23</sup> Stéphanie PORCHY, “Redéfinition...”, cit., *Dalloz*, t. 1999, sec. Jurisprudence, pág. 145.

acto medical, y el carácter estadísticamente menor del riesgo no dispensa al galeno de su obligación<sup>24</sup>.

Las críticas al criterio de “Guyomar” -muy atendibles, por cierto- se han basado en dos frentes bien diferenciados: por un lado, la inconveniencia terapéutica de abrumar a los pacientes con informaciones que pueden afectar su confianza de mejoramiento y, por otro, la complejidad instrumental de la prueba de la información brindada, que torna prudente que el médico transcriba por escrito la información dada al paciente y haga firmar a éste para constancia<sup>25</sup>.

La Corte de Casación, en otros pronunciamientos posteriores ha ido contorneando el alcance del precedente “Guyomar”. Así, en un fallo de comienzos del año 2000, el mismo tribunal resolvió que un médico no está obligado a lograr el convencimiento de su paciente sobre el peligro del acto medical que éste solicita, bastando con que le informe de tal riesgo<sup>26</sup>.

La esencia del consentimiento es el acuerdo entre las partes, a través de la información y la comprensión por el paciente de los actos profesionales a que se someterá, para una libre aceptación de éstos. En línea con ello, el deber de información a cargo del médico, resulta indiscutiblemente parte esencial de la prestación contractualmente debida<sup>27</sup>, pero no debe ser llevado más allá de una línea de razonabilidad: una cuya transposición

---

<sup>24</sup> Stéphanie PORCHY, “Redéfinition...”, cit., *Dalloz*, t. 1999, sec. Jurisprudence, pág. 145.

<sup>25</sup> LE TOURNEAU Y CADIER, ob. cit., p. 319, N° 993.

<sup>26</sup> Corte de Casación francesa, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 18/1/00, caso N° 97-17.716 (N° 72 P), en *Recueil Dalloz* 2001, sec. Jurisprudence, pág. 3.559. Pese a ello MATHIEU-IZORCHE, en su artículo “Obligations du médecin: ¿informar, ou convaincre?”, publicado en *Recueil Dalloz*, t. 2001, sec. Jurisprudence, pág. 3.559, como comentario a esa sentencia, se pregunta si en realidad la obligación no es de convencer en lugar de informar, concluyendo que “él (el médico) debe sin duda intentar convencer al paciente de la existencia de riesgos excesivos, esperando que el paciente retire su pretensión, cuando su pedido sea irreflexivo, pero, como él no está obligado a conseguir convencer al enfermo, debe cerrar el debate y rechazar la intervención” (MATHIEU-IZORCHE, ob. cit., t. 2001, sec. Jurisprudence, pág. 3.567).

<sup>27</sup> V. CARBONE, “L’informazione sulle possibili anestesie e sui relativi rischi”, en *Danno e responsabilità*, t. 1997-2, pág. 183; A. SPIRITO, “Responsabilità professionale ed obbligo d’informazione”, en *Danno e responsabilità*, t. 1996-1, pág. 24.

puede afectar la curación del enfermo, a través de minar su confianza en su propia curación.

En nuestra opinión debe seguirse una línea intermedia entre el exceso y el defecto de información: ni liberar al profesional de la debida comunicación, ni exigirle que exponga al paciente a una dolorosa o traumática experiencia psicológica, donde se le comunique fríamente que los riesgos del tratamiento aconsejado son enormes y que si se cumplen las estadísticas, sus posibilidades son escasas. Este tipo de sesiones son absolutamente contraproducentes desde el punto de vista médico, la de minar la confianza del paciente, por lo que el aspecto jurídico del consentimiento informado no debe ser el único a tomarse en cuenta.

Coincidimos, en consecuencia, con el Prof. Fernández Costales, sobre que deben evitarse dos males: hacer del médico o profesional sanitario un profesional inseguro y del paciente una persona vulnerable<sup>28</sup>.

No puede olvidarse que el conocimiento médico es todavía limitado en cuanto a los sistemas espontáneos de sanación del cuerpo humano y no debe hacerse a un lado que, por ejemplo, existen mecanismos como la reabsorción espontánea de tumores malignos, que literalmente rescatan de la muerte a último momento a personas que la ciencia médica había desahuciado<sup>29</sup> y sobre cuya curación no existen explicaciones ortodoxas ni convincentes.

Con ello a la vista, reafirmamos que nos parece que debe seguirse una línea media en esta materia, una bisectriz que pasa por la información veraz al paciente, pero de manera que éste comprenda su estado general, sin ser agobiado con la explicación de posibilidades remotas o de riesgos estadísticamente poco probables de acontecer en casos como el suyo. De otro modo, el consentimiento informado se transformaría en un catálogo de salvedades y apostillas, que frustraría su verdadero objeto<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Javier FERNÁNDEZ COSTALES, “En torno a la responsabilidad médica y a la responsabilidad patrimonial por daños causados al paciente”, en *Estudios de responsabilidad civil. En homenaje al Profesor Roberto López Cabana*, pág. 132.

<sup>29</sup> Confr DEEPAK CHOPRA, *La curación cuántica. Explorando las fronteras de la medicina mental y corporal*, México, Grijalbo, 1994, pág. 54.

<sup>30</sup> Félix A. TRIGO REPRESAS - Marcelo J. LÓPEZ MESA, *Tratado de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, La Ley, 2004, t. II, pág. 324.

Entendemos, que generalizar las líneas fundamentales del arrêt “Guyomar”, implicaría la asunción de severos riesgos en todos los casos para evitar daños puntuales en algunos supuestos.

En nuestro concepto, el deber de información del médico se cumple con la explicación clara y sin ambages a un paciente atento y normalmente competente de la naturaleza de su enfermedad, así como el esclarecimiento del balance entre los efectos de ésta y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados. El suministro de la información al paciente debe ser hecho de manera comprensible y no parcializado o reticente, sin alarmarlo indebidamente ni darle tranquilidades o confianzas excesivas, que no resulten proporcionadas a su estado de salud <sup>31</sup>.

Creemos que para llenar este deber no se requiere que el profesional dicte una clase magistral en la especialidad a que concierne la práctica, pero tampoco que en forma telegráfica vierta conceptos rudimentarios como si se destinaran a un rústico o a un deficiente mental.

### *1.c. Deber de actuación profesional diligente*

Cuando se produce un resultado dañoso como consecuencia de una práctica profesional, suele alegarse que se ha infringido la *lex artis* o que el profesional de que se trate no ha cumplido con ella <sup>32</sup>.

El concepto de *lex artis* no es de nuevo cuño, pero, desde hace un tiempo, al compás del paulatino incremento de las acciones de mala praxis médica, se ha generalizado su uso, llegándose hasta el exceso.

Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, ha definido a la *lex artis* como “*aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina -ciencia o arte médicos- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos, para calificar*

---

<sup>31</sup> TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, ob. cit., t. II, pág. 325.

<sup>32</sup> TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, ob. cit., t. II, pág. 337.

*dicho acto médico de conforme o no con la técnica normal requerida, derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios puestos y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor por el resultado de la intervención o acto médico ejecutivo”*<sup>33</sup>.

El objeto de la *lex artis* es el de fijar o establecer el standard de práctica profesional normal u ortodoxa para cada caso, estableciendo la conducta general del facultativo promedio ante un caso similar.

La jurisprudencia española utiliza recurrentemente en sus pronunciamientos la pauta de la *lex artis ad hoc*. Y así, por ejemplo, ha resuelto el Tribunal Supremo, que la actuación de los médicos, a efectos de su declaración de responsabilidad, debe regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que éstas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional<sup>34</sup>.

El incumplimiento de este deber de actuación diligente, puede comprometer la responsabilidad civil del profesional, a título de negligencia, de impericia o de imprudencia.

Impericia es la ausencia de los conocimientos normales que toda profesión requiere cuando se trata de un médico general y los propios de la especialidad si se trata de un especialista; la negligencia es considerada como el descuido o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea puestos al servicio del acto profesional<sup>35</sup>.

<sup>33</sup>Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, “La responsabilidad civil médico-sanitaria”, colección *Jurisprudencia práctica*, Madrid, Tecnos, pág. 7.

<sup>34</sup>Tribunal Supremo de España, Sala 1<sup>a</sup>, 7/2/90, ponente: Fernández Rodríguez, LL (Esp.) t. 1990-2, pág. 481. También han empleado el paradigma de la *lex artis ad hoc* las siguientes sentencias: Tribunal Supremo de España, Sala 1<sup>a</sup>, 2/2/93, ponente: Marina Martínez-Pardo, Archivo L.L. (Esp.), t. 1993, N° 460; TS, Sala 1<sup>a</sup>, 29/6/90, ponente: Barcala Trillo-Figueroa, L.L. (Esp.), t. 1990-4, pág. 192; ídem, 11/3/91, ponente: Martínez Calcerrada y Gómez, L.L. (Esp.), t. 1992-3, pág. 192; ídem, 20/2/92, ponente: Burgos y Pérez de Andrade, Archivo L.L. (Esp.), t. 1992, N° 2.979; Audiencia Provincial de Tarragona, Secc. 1<sup>a</sup>, 23/3/92, ponente: Sra. Aparicio Mateo, L.L. (Esp.), t. 1992-2, pág. 303.

<sup>35</sup>TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, ob. cit., t. II, pág. 338.

La imprudencia consiste en una temeridad, el sujeto obra precipitadamente o sin prever por entero las consecuencias en las que podría desembocar su acción irreflexiva.

La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Desde el punto de vista del derecho -y como elemento o forma de la culpa- es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto o en un hecho humano; puede configurar un defecto de la realización del acto o bien una omisión.

Pierre Sargos, *conseiller* de la Corte de Casación francesa, en un dictamen suyo ante el Magno Tribunal, refirió numerosos casos en que la jurisprudencia francesa, especialmente de la misma Casación Civil, ha condenado a cirujanos a reparar los perjuicios causados a sus pacientes por la producción accidental o culpable de lesiones como: corte accidental del nervio ciático <sup>36</sup>; perforación del esófago (Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 14/11/66); perforación del útero <sup>37</sup>; perforación de la arteria femoral <sup>38</sup>. También puede citarse un caso en que la Corte administrativa de apelaciones de Nancy, con fecha 9/7/91, en el caso “Mme. Guyot”, declaró la responsabilidad de un cirujano y el centro sanitario por el corte que el primero hiciera de la pared vesical de una enferma, mientras le practicaba una histerectomía, sufriendo la paciente, como consecuencia de ello, una fistula vesículo-vaginal <sup>39</sup>. En todos los casos, el daño surge como producto de una impericia y negligencia extrema, inocultable hasta para un profano.

Obviamente, también en otras ramas, pueden cometerse yerros profesionales que comprometen la responsabilidad civil, a título de negligencia o impericia. Por caso, en materia abogadil, la falta de impulso de actuaciones que lleve a la declaración de caducidad de instancia, la pres-

---

<sup>36</sup> Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 25/5/83); corte en el uréter (Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 5/7/78 y 27/1/93, arrêt N° 191).

<sup>37</sup> Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 8/10/91, arrêt N° 1151, no publicado.

<sup>38</sup> Corte de Casación francesa, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, 27/10/70; todos los casos han sido citados por Pierre SARGOS, en su artículo “Tout fait maladroit d'un chirurgien engage sa responsabilité”, en *Recueil Dalloz*, t. 1997, sec. Jurisprudence, pág. 189.

<sup>39</sup> Confr. Pierre BON - Denys DE BÉCHILLON, “Responsabilité d'un centre hospitalier pour faute simple et maladresse commise par un chirurgien au cours d'une intervention chirurgicale”, en *Recueil Dalloz*, t. 1999, sec. Sommaires commentés, pág. 49.

cripción de una acción; en ciencias veterinarias, el inadecuado control de un rodeo que produzca la expansión a los animales de otros campos de una epidemia de fiebre aftosa; en esribanía, la omisión de realizar un adecuado estudio de títulos, que cause daños al adquirente de una propiedad; en materia contable, la falta de verificación de los comprobantes documentales, respecto de las aserciones realizadas en balances o declaraciones impositivas, etc..

#### *1.d. Deber de asesorar debidamente y no inducir a engaño a los clientes*

El profesional que acepta el encargo debe previamente haber asesorado correctamente al cliente sobre las posibilidades de su caso, según la ciencia y saber del experto, de modo de no inducirlo a engaño sobre su situación real o sobre la prospectiva de la gestión o curación, según sea el supuesto.

Por citar un caso, la Corte de Apelaciones de París, resolvió que en su calidad de profesional, el abogado tiene hacia su cliente una obligación particular de información y de consejo, sin que las capacidades de su cliente puedan, por sí solas, dispensarlo de tal obligación<sup>40</sup>.

El deber de consejo o asesoramiento que tiene el abogado para con su cliente, debe consistir en un informe a él, en el cual, se le indiquen las ventajas, desventajas y contraindicaciones de su posición jurídica, sus límites, y los riesgos que involucra<sup>41</sup>; si no obrara así, el cliente podrá reprocharle con asidero que no lo ha “*puesto en guardia*”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Corte de Apelaciones de París, Sala 1<sup>a</sup>, 19/11/01, en *Recueil Dalloz*, t. 2002, sec. Informations rapides, pág. 39.

<sup>41</sup> LE TOURNEAU - CADIET, ob. cit., pág. 635, Nº 2.447; en similar sentido, Corte de Apelaciones de París, 29/9/81, en *Gazette du Palais*, t. 1982-1, pág. 124 ; V.J. HAMELIN - A. DAMIEN, *Les règles de la profession d'avocat*, 8<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1995, Nº 309.

<sup>42</sup> LE TOURNEAU - CADIET, ob. cit., pág. 635, Nº 2.447, *in medio*.

En similar sentido, se ha expuesto que el cliente debe obtener de parte del abogado una conducta dirigida a munirlo de toda la información útil para el tratamiento del caso, evitando la información no esencial<sup>43</sup>.

Yves Serra afirma que “*guardián de los intereses de su cliente, el abogado está sujeto, en ciertas circunstancias, en el marco de su deber de consejo, a una obligación de resultado consistente en informar a su cliente y a provocar la reflexión de este último*”, sobre las consecuencias de determinado acto<sup>44</sup>.

#### *1.e. Deber de reducir los riesgos a que se somete al cliente*

Otro deber profesional, y no de menor importancia, es el de reducir los riesgos a que se expone al cliente, deber que acompaña a la obligación de indicarle al cliente a qué riesgo se expone; si éste asume voluntariamente luego de ser informado, los riesgos, el profesional queda liberado de compromiso. Pero, si el profesional no informó al cliente los riesgos a que se exponía con la solución adoptada o, si el profesional eligió la opción por el cliente y lo hizo del modo más riesgoso, en sustitución de otras posibilidades de acción más conservadoras o prudentes, la responsabilidad del experto se impone.

En materia medical, Jean Penneau anotó un fallo de la Corte de Casación, 1<sup>a</sup> Cám. Civil, donde se reafirmó un principio que parece indiscutible: un cirujano debe abstenerse de practicar una intervención cuando no existe necesidad terapéutica, pues, en tal caso, no se trata de una operación sino de una aventura<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Rocco FAVALE, *La responsabilitá civile del professionista forense*, Padua, CEDAM, 2002, pág. 77.

<sup>44</sup> Yves SERRA, “Le devoir de conseil de l'avocat impose à celui-ci d'attirer l'attention de son client sur les conséquences financières de la rupture du contrat de travail résultant de l'existence d'une clause de non-concurrence”, en *Recueil Dalloz*, t. 1997, sec. Sommaires commentés, pág. 102.

<sup>45</sup> Jean PENNEAU, “Il appartient à un chirurgien de s'abstenir de pratiquer une intervention sans nécessité thérapeutique”, *Recueil Dalloz*, t. 1995, sec. Sommaires commentés, pág. 100.

El beneficio buscado debe ser comparado con el riesgo corrido. Esta regla ha sido largamente debatida con relación a la cirugía estética, pero se aplica a todas las intervenciones quirúrgicas<sup>46</sup> y a todos los actos profesionales de los profesionales de todas clases.

También en otras profesiones constituye un imperativo, la reducción del riesgo al mínimo posible, evitando asumir posiciones de riesgo innecesario, como ocurre, por ejemplo, en la abogacía al aconsejar al cliente la interposición de recursos o la promoción de acciones que se sabe de antemano muy riesgosas para sus intereses.

Por caso, si un letrado adopta una estrategia que objetivamente entraña riesgo para el cliente, y si a ello va unido que éste no fue informado convenientemente ni le fue requerido su necesario consentimiento, se configura un supuesto de mal desempeño de la profesión.

El quebrantamiento del principio de reducción de riesgos compromete la responsabilidad del profesional.

## 2. Observaciones

### *2.a. Inconveniencia de la objetivación genérica de la responsabilidad profesional*

No compartimos la idea de objetivar genéricamente la responsabilidad de los profesionales. Es más, aun quienes proponen una objetivación “equilibrada”<sup>47</sup> deben, inmediatamente luego, reconocer los riesgos que tal objetivación entraña los que, además, admiten no se pueden ponderar previamente con exactitud.

Es así que nos parece una ocurrencia la objetivación genérica de la responsabilidad profesional, sea equilibrada, o sea extrema. Creemos que

<sup>46</sup> Confr. Florence LAROCHE-GISSEROT, “L’acharnement procrétatif en cause”, *Recueil Dalloz*, t. 1998, sec. Jurisprudence, pág. 530.

<sup>47</sup> Carlos M. ROMEO CASABONA, op. cit., en *Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales*, XXII Coloquio de derecho Europeo, Carlos M. ROMEO CASABONA (coord.), Canarias, Universidad de La Laguna, 1993, págs. 410/411.

tales “soluciones” no son una respuesta adecuada a problemas serios, que ameritan, por ende, soluciones serias y ponderadas. En nuestro entendimiento, la culpa debe seguir -y de hecho sigue- siendo el eje del sistema de responsabilidad civil<sup>48</sup>.

Sin embargo, cabe aclarar que sí puede -y en ocasiones debe- objetivarse la responsabilidad de los sanatorios, clínicas y nosocomios que prestan servicios médicos, pues contando ellos con una organización empresarial perfeccionada y de envergadura, destinada a efectuar tales prestaciones, no les son aplicables los criterios que pueden utilizarse respecto de simples médicos que brindan sus servicios en humildes consultorios o en las propias casas de los pacientes.

Por ello, compartimos el criterio del Tribunal Supremo de España, a partir de un voto del maestro Xavier O’ Callaghan Muñoz, que sostuvo que la responsabilidad de carácter objetivo cubre los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando “*por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al usuario. Estos niveles se presuponen para el ‘servicio sanitario’, entre otros. Producido y constatado el daño ... se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad del centro hospitalario. En efecto, los niveles presumidos por ley de pureza, eficacia o seguridad que suponen, además, posibilidades de controles técnicos de calidad, impiden, de suyo (o deben impedir) por regla general, las infecciones subsiguientes a una intervención quirúrgica adquirida, en el medio hospitalario o su reactivación en el referido medio. Cuando estos controles de manera no precisa-*

---

<sup>48</sup> En este sentido, se ha pronunciado importante doctrina: Marcelo Urbano SALERNO, “Culpa y sanción”, L.L., 1993-C-1044; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Derecho de las obligaciones*, La Plata, Platense, 1996, t. IV, pág. 502, N° 2.412; Marcelo LÓPEZ MESA, *Curso de derecho de las obligaciones*, Buenos Aires, Depalma, 2001, t. III, pág. 78; Roberto H. BREBBIA, “Vigencia y jerarquía de la responsabilidad civil por culpa en el derecho positivo argentino”, L.L., 1990-B-1074; Rubén COMPAGNUCCI DE CASO, *Manual de obligaciones*, Buenos Aires, Astrea, 1997, pág. 599; Juan J. CASIELLO, “Concurrencia de culpa y riesgo en el accidente automotor”, L.L., 1990-C-509.

*da fallan; o bien, por razones atípicas dejan de funcionar, en relación con determinados sujetos, el legislador impone que los riesgos sean asumidos por el propio servicio sanitario en forma externa de responsabilidad objetiva”*<sup>49</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que el factor de atribución de la responsabilidad civil de los profesionales en general y de los médicos en particular es subjetivo, siendo necesario, entonces, que quien con su obrar resultó autor del daño causado, pueda ser tenido, además, como culpable del mismo, por haber mediado de su parte dolo o propiamente culpa o negligencia.

Es así que no nos convence la objetivación integral de la responsabilidad profesional, sin perjuicio de que esa objetivización sea necesaria en algunos supuestos excepcionales, coincidiendo con la consideración de las obligaciones incumplidas que les dan origen como obligaciones de resultado.

## *2.b. Supervivencia de la culpa como factor de atribución de responsabilidad profesional*

Coincidimos con el galano decir de Radé sobre que “*la culpa irradia como un sol el derecho de la responsabilidad civil. Ello es así, naturalmente, porque la culpa es un presupuesto de la responsabilidad, sea que ella esté probada, sea que el ordenamiento simplemente la presume en algunos casos. Pero la culpa forma un mismo cuerpo con la responsabilidad civil, en la que ella constituye el fundamento, por no decir su alma, en la mayoría de las hipótesis. Y puede sacarse una lección principal de un siglo de esfuerzos constantes de la jurisprudencia para aminorar la vigencia de la culpa: no parece posible que la culpa y la responsabilidad civil vivan separadas de hecho y el divorcio entre ellas, que algunos agoreros han dictaminado debe juzgarse carente de todo apoyo real y normativo*”<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Tribunal Supremo de España, Sala 1<sup>a</sup>, 29/11/02, Sent. N° 1152/02, ponente: O’CALLAGHAN MUÑOZ, *sist. Inform. El Derecho* (Esp.), caso 2002/51858.

<sup>50</sup> Christophe RADÉ, “L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile”, en *Recueil Dalloz*, t. 1998, sec. Chroniques, pág. 301.

## 2.c. Ideología de la reparación

En un párrafo genial, Denis Mazeaud desnuda la ideología que impregna las mentes de notorios jueces y juristas, exponiendo que “*;Debe indemnizarse!*”. *Tal es el slogan con que martillean, después de más de un siglo, la ley y la jurisprudencia, y que les ha conducido con toda buena conciencia, a recurrir, en nombre de “la ideología de la reparación”, a manipulaciones jurídicas más o menos groseras en vista de reparar toda suerte de perjuicios. El imperativo de indemnización, que se aprecia sin dificultad en el estado de ánimo de legisladores y jueces, en primer lugar, ha importado el retroceso y la mutación de la culpa, considerada como un obstáculo a su expansión. Puede, en segundo lugar, contarse la irreductible incertidumbre que afecta a la noción de perjuicio, con la remarcable plasticidad, así como las profundas metamorfosis de que ha sido objeto, que traduce la sorprendente precariedad conceptual e ilustra sobre los múltiples forzamientos y torsiones que han hecho perder a la responsabilidad civil su simplicidad y su coherencia originales...*”<sup>51</sup>.

Esta “ideología de la reparación” tiene manifestaciones graves y tangibles en el derecho europeo -también, en el argentino-. Por nuestra parte, no nos parece buena idea hacer de la reparación del perjuicio una ideología, pues como toda ideología, al ser extrema, hace perder a quien la porta, objetividad y medida, asumiéndola hasta extremos de otra forma inconcebibles, como ha pasado con la indemnización del daño, que ha llegado a obsesionar a juristas de fuste, y que se ha manifestado en un extremo inconveniente: la desnaturalización o desvirtuación de uno o varios de los presupuestos de la responsabilidad, lo que provoca un concepto mucho más flexible y light de daño resarcible, afectando a la justicia y a la seguridad jurídica.

---

<sup>51</sup> Denis MAZEAUD, “Réflexions sur un malentendu”, en *Recueil Dalloz*, t. 2001, sec. Jurisprudence, pág. 332.



# **EL JUEZ CIVIL<sup>1</sup> DE PRIMERA INSTANCIA EN UNA DEMOCRACIA COMPLEJA**

**(Una primera aproximación)**

por ROLANDO OSCAR GUADAGNA \*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Algunas funciones de los jueces civiles de primera instancia. 3. La mentalidad judicial actual. Su conformación y características. 4. Análisis crítico de la mentalidad contemporánea del juez civil de primera instancia. 5. Conclusión.

## **1. Introducción**

El primer y más amplio contacto de los justiciables con la justicia civil es a través de los jueces de primera instancia.

Las funciones de estos magistrados son, en algunos aspectos, diferentes a las de sus colegas de las cámaras de apelaciones o de las cortes o tribunales superiores.

Por otra parte, la democracia impone a los magistrados determinadas exigencias, no sólo en cuanto a la forma de desarrollar sus labores, sino también y, especialmente, respecto de la naturaleza y fines de sus funciones.

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Río Cuarto, pronunciado el 8 de junio de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

<sup>1</sup> Por razones prácticas denominaré “jueces civiles” a los magistrados que se ocupan de los conflictos en el ámbito del derecho privado.

Por último, la complejidad que es propia de las sociedades actuales, especialmente de las democráticas, basadas en la tolerancia de diferentes proyectos y concepciones<sup>2</sup>, condiciona también -y fuertemente- a la función judicial.

Esas razones explican y sirven de sintética e inicial justificación, a la elección del tema, delimitado por el título de este trabajo.

Dentro de esos límites, me propongo problematizar los supuestos que configuran la “mentalidad operativa”<sup>3</sup> de los jueces civiles de primera instancia. No pretendo en este trabajo ofrecer soluciones; ni siquiera procuraré intentarlo. Mi intención es tematizar<sup>4</sup>, reflexionar, analizar e intercambiar puntos de vista sobre el caudal de ideas incorporadas a lo largo del tiempo al “patrimonio común” de los operadores jurídicos (especialmente los magistrados), que conforman el conjunto de principios, prescripciones, juicios de valor y normas que en gran medida determinan su actuación, aunque no sean plenamente conscientes de ello, porque el sistema original de motivaciones que le dio origen ha sido retirado de la discusión (por lo menos, dentro de los propios jueces, lo que no significa que no sea preocupación de otros actores, como investigadores, filósofos y jusfilósofos, teóricos del derecho, sociólogos, psicólogos, etc.).

Entre muchos móviles, una razón se destaca como impulsora de esta inquietud: la sentida necesidad de enfrentar las causas profundas de la grave crisis de la justicia (como institución humana y no como valor) y del derecho, que ya no satisfacen las expectativas sociales.

En nuestro país, el diagnóstico es aciago. Dos datos son suficientemente elocuentes: según la Encuesta Gallup 2001, publicada por el diario

<sup>2</sup> Gilles LIPOVESKY señala agudamente: “*El proceso posmoralista ha desvalorizado el imperativo de sacrificio personal pero, al mismo tiempo, ha elevado la tolerancia a rango de valor cardinal*”. Y, en la página siguiente, agrega: “*Consenso en torno al principio del respeto a las diferencias, que no significa por tanto unanimidad en cuanto a su traducción social e institucional*” (*El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, 4<sup>a</sup> ed., Barcelona, Anagrama, 1998, págs. 149 y 150).

<sup>3</sup> José Luis ROMERO, *Estudio de la mentalidad burguesa*, Madrid-Buenos Aires, Alianza, 1987.

<sup>4</sup> En todos los sentidos que Ricardo MALLANDI atribuye a la palabra “tematización” (*Etica, conceptos y problemas*, Ed. Biblos).

La Nación el 19/8/01, la imagen de confiabilidad de la justicia es del 12%<sup>5</sup>; según el diario “Página 12” (6/2/00), en un informe del Banco Mundial se hizo conocer a los ministros del gobierno del Dr. Fernando de la Rúa que “*el sistema judicial argentino... destila desconfianza...*”.

Para intentar lograr mi cometido, comenzaré por describir algunas de las funciones que competen a los jueces en general y a los civiles de primera instancia, en particular, y analizaré de manera esquemática las formas en que esas funciones pueden desarrollarse. Intentaré, asimismo, describir brevemente las características sobresalientes de la “mentalidad judicial contemporánea” (con especial referencia a las de los jueces civiles de primera instancia). Finalmente, someteré dicha “mentalidad” a un breve e inicial (también tentativo y provisorio) análisis crítico. El criterio para efectuar la evaluación será la adecuación de las ideas operativas que conforman esa mentalidad a las características y necesidades de la sociedad actual, así como su idoneidad para satisfacer las expectativas que la comunidad tiene en relación con los jueces.

## 2. Algunas funciones de los jueces civiles de primera instancia

Las funciones de los jueces civiles de primera instancia son múltiples y de diferente naturaleza, pero se encuentran correlacionadas, de manera que se influyen o afectan recíprocamente. No es mi intención describirlas a todas, sino ocuparme de las que estimo relevantes a los fines de este trabajo.

En ese sentido, he seleccionado las siguientes: a) la función jurisdiccional propiamente dicha (resolver conflictos intersubjetivos, adjudicando derechos y deberes jurídicos); b) la función institucional y como fuente de derecho: proteger los derechos fundamentales, controlar o limitar a los poderes políticos y dar origen a reglas jurídicas; c) la función de gestión: formas de manejar los conflictos.

---

<sup>5</sup> Felipe Fucro, *¿Podrá cambiar la justicia en la Argentina?*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2002, pág. 27.

Los jueces, en general, me atrevería a decir que siempre y en todos los lugares, han tenido como actividad específica la de *resolver conflictos intersubjetivos para restaurar la paz y el orden*.

Las formas de cumplir esa tarea, sus alcances y limitaciones, son contingentes, en tanto dependen de las diferentes sociedades y sistemas jurídicos: de la libre discreción de los jueces salomónicos a las severas limitaciones de la escuela de la exégesis; de la prohibición a la exigencia ineludible de fundamentar sus sentencias; del decisionismo eficientista al valorismo finalista, por citar algunos ejemplos extremos. De cualquier manera, el núcleo fuerte de su función es (y ha sido) la señalada en el párrafo que antecede y ha permanecido prácticamente inalterada.

Pero, los jueces no toman sus decisiones a título personal, sino que *actúan como órganos de la sociedad*. Las sentencias son actos jurisdiccionales en tanto las personas que las dictan han sido investidas de competencia para efectuar adjudicaciones en representación de la comunidad.

Como actúan en ese carácter, intentan, en la medida en que les es posible, atribuir a las conductas juzgadas un sentido objetivo; es decir, no en el sentido que a ellos les parece más conveniente sino el que refleja o se ajusta en mayor medida a las valoraciones vigentes en la comunidad.

Además, al resolver un conflicto los jueces no se limitan a recomponer el tejido social afectado por el enfrentamiento entre sus integrantes. Hacen algo más. Al decidir el resultado de las causas sometidas a su conocimiento, los jueces *contribuyen a la formación de una de las fuentes de derecho*: la jurisprudencia.

En síntesis: en los sistemas jurídicos contemporáneos de Occidente, al resolver cada juicio, los jueces tienen en cuenta el sentido que la sociedad atribuye a las conductas que juzgan, los efectos de su decisión en ese conflicto individual y, también, su potencial valor como precedente. Con diferencias nada desdeñables, tanto en el *common law*, como en el sistema continental codificado, pesa en la conciencia de los jueces las valoraciones comunes y ambos efectos de sus resoluciones.

#### a. Función jurisdiccional

Creo que es de fundamental importancia distinguir esas tres influencias que confluyen en el cumplimiento de la función jurisdiccional, porque

permiten explicar que en una misma actividad coincidan dos procesos mentales de distinta naturaleza y que se encuentran regidos por diferentes principios: el razonamiento deductivo y el razonamiento dialéctico. Estas dos clases de procesos mentales se contraponen, pero, a la vez, se complementan en el acto de juzgar.

Si bien en la práctica, ambos se encuentran unidos de manera inescindible, podemos analizarlos por separado, para comprender mejor el complejo razonamiento de los jueces, evitando reduccionismos siempre perjudiciales.

Los jueces, a diferencia de los legisladores, tratan con conductas humanas de sujetos determinados en circunstancias concretas.

En general, el razonamiento práctico es el proceso mental utilizado para decidir cuál es la conducta individual correcta (el hecho debido en concreto). Como el objeto de dicha clase de razonamiento es materia contingente, no puede utilizarse, en principio y exclusivamente, el método silogístico-deductivo, propio del “razonamiento especulativo”, que necesita partir de premisas generales y verdaderas para arribar a conclusiones ciertas y necesarias.

El método para avanzar en la búsqueda de la mejor solución en asuntos en los que interviene la conducta deliberada y querida por el hombre (imprevisible no necesaria, singular y probable) es el “método dialéctico o dialógico”. Este consiste en una discusión o diálogo, a través del cual se confrontan hipótesis que son entre sí contrarias, procurando alternativamente fortalecerlas y debilitarlas, utilizando buenas razones para convencer al auditorio<sup>6</sup> sobre cuál es la mejor solución. Este, luego de deliberar, decide. Como su entendimiento no se encuentra constreñido por la necesidad deductiva (veremos enseguida que su razonamiento, en los sistemas jurídicos actuales, tampoco es absolutamente libre), el acierto depende del método (la confrontación de prue-

---

<sup>6</sup> Ese auditorio puede ser universal, particular, individual o uno mismo (si aceptamos, con PERELMAN, que podemos considerar a la deliberación íntima como una especie particular de argumentación) (Conf. Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, 2<sup>a</sup> reimp., Madrid, Gredos, 2000, pág. 86).

bas y argumentos que permite ir puliendo la materia en examen) y de la prudencia o *phrónesis* del juzgador<sup>7</sup>.

En los sistemas jurídicos contemporáneos de Occidente, los jueces, no juzgan libremente, sino que su juicio se encuentra limitado por los hechos probados en la causa y por el derecho vigente, lo que nos lleva a analizar los otros aspectos de la función judicial. Pero estas imposiciones no hacen a la esencia de la función jurisdiccional, sino que son restricciones que se derivan de específicos diseños institucionales, que responden a determinadas concepciones político-jurídicas. Y, como correctamente afirma Carlos Alchourrón, la concepción de ese sistema (que él denomina Sistema Maestro) “fue diseñada para satisfacer los ideales políticos de seguridad e igualdad formal, pero no puede garantizar otros ideales, tales como la justicia y la equidad”<sup>8</sup>.

En las otras dos facetas de la función judicial, *la institucional* (jueces que actúan como órganos de la comunidad) y *la normativa* (la sentencia como precedente), el nivel de abstracción es sustancialmente mayor: el juez enfrenta al conflicto, no como un problema individual y concreto, sino como un “caso”<sup>9</sup>.

Para construir el caso, los jueces seleccionan algunas características y circunstancias del conflicto y prescinden de las demás. Así convierten un problema individual o singular (compuesto por todas las circunstancias y características que le son propias) en una cuestión más abstracta y general (en la que se excluyen algunos elementos que integran lo sucedido pero que no se consideran relevantes). Esta operación permite subsumir los casos en los supuestos de hechos previstos por las normas como condición para la aplicación de las consecuencias normativas y arribar deductivamente a conclusiones con pretensiones de objetividad.

<sup>7</sup> Conf. Nolberto ESPINOSA, en *Introducción al razonamiento jurídico* de Olsen A. GHIRARDI, Buenos Aires, Dunker, 2003, págs. 99 y 100; Carlos Ignacio MASSINI, *La prudencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.

<sup>8</sup> Carlos ALCHOURRÓN, “Sobre derecho y lógica” (título original: *On law and logic*, publicado en *Ratio Juris* 9, vol. N° 4, diciembre de 1996, págs. 331-348).

<sup>9</sup> Como la palabra “caso” es ambigua, ya que puede entenderse como “caso individual” y también como “caso genérico”, la utilizaré en esta última acepción, es decir, como “mera descripción de ciertas propiedades de un conjunto de acontecimientos” (Carlos ALCHOURRÓN, trabajo citado en la nota precedente).

Si los jueces no estuvieran constreñidos por las facetas institucional y normativa de su función, utilizarían el método dialéctico puro. En cada conflicto irían y volverían de una hipótesis a otra, de una argumentación a otra, hasta que la prudencia les señalaría el punto en el que se encuentra la solución justa. La garantía para los justiciables en cuanto al contenido justo de las sentencias, estaría dada exclusivamente por la virtud de la prudencia de la persona investida de la atribución de juzgar. En la selección de los magistrados debería contemplarse especialmente sus calidades morales y el ideal de juez sería el juez sabio (por ej., el rey Salomón).

Por otra parte, si pudiera elaborarse un catálogo completo y preciso de conductas y atribuirse a cada una un sentido normativo, el método que utilizarían sería el del silogismo deductivo puro. Fijados los hechos, los jueces subsumirán el caso en alguno de los supuestos normativos y por simple deducción llegarían a la solución objetiva. El criterio básico para la elección de un magistrado serían sus conocimientos jurídico-normativos y el ideal sería el juez técnico.

Pero resulta imposible elaborar un catálogo completo y preciso: actualmente, los jueces encuentran limitada su discrecionalidad porque actúan como órganos de la comunidad a los que se les exigen decisiones con pretensiones de objetividad y, además, sus resoluciones sirven como precedentes que influyen en las posteriores.

Ninguno de los métodos puros es por sí solo, suficiente como para que los jueces puedan cumplir la compleja función propiamente jurisdiccional<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Algunas propuestas para superar las limitaciones de ambas formas de razonamientos puros consisten en combinarlas.

Por ejemplo, el Dr. Olsen A. GHIRARDI considera que el razonamiento forense puede ser dividido en dos fases: en la primera, dirigida a determinar las premisas, el razonamiento es dialéctico y, en la segunda fase, una vez que aquéllas han sido formuladas, opera formalmente la lógica deductiva para obtener la conclusión (*Introducción al razonamiento forense*, Buenos Aires, Dunken, 2003, págs. 160 y 161).

Otros autores hablan de la ponderación como paso previo a la subsunción, en un intento por unir la concepción subsuntiva con la particularista en la aplicación de las normas y principios jurídicos (José Juan MORESO, “*Dos concepciones de la aplicación de las normas de derechos fundamentales*”, material inédito, entregado por el Dr. Pablo Navarro al disertar sobre “*La vinculación del juez al derecho: interpretación de normas y justificación de decisiones judiciales*”, en el Ciclo Cátedra Abierta, organizado por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Córdoba).

y esa complejidad hace que se requiera, como ideal, un juez Hércules<sup>11</sup>.

Establecido lo anterior, debemos reparar en que, aun dentro de nuestro sistema, podemos encontrar distintos matices si comparamos las tareas propiamente jurisdiccionales de los jueces civiles de primera instancia, con las de los tribunales de superior jerarquía<sup>12</sup>.

En la actividad de los jueces civiles de primera instancia prepondera la función adjudicativa, la resolución del caso concreto, los efectos inmediatos de su decisión. A medida que se asciende en la estructura judicial, va adquiriendo mayor importancia el aspecto normativo de la decisión, los efectos de la sentencia como precedente, las consecuencias mediatas y generales de la decisión. Aunque en todas las instancias, los jueces resuelven conflictos concretos actuando como órganos de la comunidad, a medida que se asciende en la jerarquía tribunalicia, las consideraciones son cada vez más abstractas.

También comprobamos diferencias personales. Más allá que, desde distintos puntos de vista prescriptivos, pueda defenderse que los jueces deban razonar deductivamente o dialécticamente, pero, en ambos casos, en forma pura; descriptivamente parece indudable que los magistrados, por los menos en nuestro país, se mueven en una permanente tensión entre ambos modelos de razonamiento. Con mayor o menor carga de “culpa”, según el arraigo que en su mentalidad tenga cada modelo, realizan concesiones para procurar que las sentencias respondan estructuralmente al sistema jurídico, pero a la vez resuelvan los problemas de manera justa.

---

<sup>11</sup> Tomo aquí la metáfora de Ronald DWORKIN (*Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 4<sup>a</sup> reimp., 1999), aunque asignándole un matiz diferente.

<sup>12</sup> Hablar de jerarquías entre los jueces resulta práctico y cómodo, pero no es del todo correcto, porque induce a pensar que los jueces de primera instancia, al decidir la suerte de los litigantes, están sometidos a la autoridad de los de segunda instancia y éstos a los tribunales o cortes superiores, cuando en realidad se trata de diferentes etapas de un proceso único destinado a arribar a la mejor solución, a través de sucesivas aproximaciones a las respuestas más correctas (más justas y adecuadas a derecho).

*b. Función institucional*

En nuestra organización política, los jueces ocupan un lugar clave del diseño institucional.

Como consecuencia del control de constitucionalidad difuso, pueden ejercer un fuerte control sobre los otros dos poderes del Estado, en resguardo de los derechos fundamentales de los habitantes.

Encargados de resolver los conflictos en forma definitiva (en principio, sin posibilidad de que sus decisiones puedan ser modificadas por otro poder formal o real), tienen atribuciones para limitar también el poder de grupos, sectores o individuos que pretendan avasallar a los demás.

La cuestión reside aquí en la extensión o grado de poder que deben tener, que realmente tienen y que efectivamente ejercen los jueces en general y los de primera instancia, en particular.

Las distintas concepciones se mueven aquí en un amplio abanico que va desde el activismo judicial hasta el mecanicismo aplicacionista.

No es necesario que me extienda demasiado en este tema ya que el debate es conocido y forma parte de conversaciones y lectura cotidianas.

A los fines de este trabajo basta con señalar que para la versión aplicacionista extrema, el juez para resolver los conflictos debe limitarse a aplicar la ley (el magistrado pasa a ser un instrumento del legislador, al que en cierta forma se encuentra subordinado, por residir en el Poder Legislativo, la voluntad general, que el juez debe acatar). Para este modelo, el juez es la boca de la ley y la declaración de inconstitucionalidad de una norma emanada del Congreso es poco menos que un alzamiento institucional, que puede llevar a la “tiranía de los jueces”, por lo que dicha atribución debe ejercerse excepcionalmente, con extremada prudencia, solamente cuando la violación de la Norma Fundamental sea grosera.

En la otra punta, los defensores del activismo judicial consideran que la función principal de los jueces es defender los derechos fundamentales de los ciudadanos, se encuentren o no reconocidos por la norma positiva fundamental del Estado. El gobierno republicano es tripartito y, por lo tanto, no existe, ni debe existir, primacía de ningún poder sobre los demás. Aun frente a la voluntad de la mayoría (que es la que, en todo caso, se refleja en el Parlamento), los magistrados

tienen el deber de defender los derechos de las minorías y ellos son los que deciden en última instancia, cuáles son esos derechos. Para este modelo, derecho es lo que los jueces dicen que es y para determinarlo, éstos deben analizar la validez de las leyes, confrontándolas no solamente con la Constitución escrita, sino también con los derechos fundamentales, naturales o morales, que la situación actual de la humanidad no puede dejar de reconocer, digan lo que digan sus normas positivas.

En un sistema de control de constitucionalidad difuso, como el nuestro, este problema impacta de manera similar en todos los fueros y jerarquías judiciales. Los jueces civiles de primera instancia no escapan a esta disyuntiva, lo que nos enfrenta nuevamente a la complejidad de su tarea.

#### *c. Función de gestión*

Si bien no es exclusiva de los jueces de primera instancia, esta función reviste especial importancia en su caso.

Esta función va más allá de la mera organización de los recursos materiales y humanos al servicio de la administración de justicia. Pretendo relacionarla con la forma de gestionar los conflictos.

En este aspecto y al igual que lo hice respecto de las otras funciones judiciales, intentaré demostrar su complejidad con el recurso de señalar los extremos de una gama muy numerosa de combinaciones posibles.

Al efecto, podemos establecer una dicotomía a partir de tres variables interrelacionadas: juez proactivo / juez pasivo; actuación de oficio / actuación a instancia de parte; juez distante / juez comprometido. Podemos formar, entonces, dos tipos extremos: por un lado, el del juez proactivo y comprometido que actúa de oficio y, por el otro, el juez pasivo y distante que considera que el proceso sólo puede avanzar a instancia de parte.

La adhesión a uno u otro modelo, o la manera de combinar las variables para obtener tipos diferentes, depende en gran medida de la concepción que se tenga sobre el proceso judicial.

Quienes tengan arraigada la función instrumental del proceso, entendiéndolo como medio adecuado para desentrañar la verdad y arribar a una

solución lo más justa posible del conflicto <sup>13</sup>, estarán más próximos al modelo del juez proactivo y comprometido que quienes profesan un respeto absoluto por las formas procesales, convencidos de que el juez debe velar estrictamente por su cumplimiento, independientemente de cuáles sean las finalidades del proceso judicial <sup>14</sup>.

#### *d. Un modelo para armar*

Con los elementos suministrados a lo largo de este trabajo y no obstante las limitaciones provenientes de su índole, estamos en condiciones de establecer, a través de la combinación de diferentes características de las tres funciones descriptas, el modelo de mentalidad judicial preponderante en la actualidad.

Para comprender en profundidad cómo opera el conjunto de creencias, valores, actitudes, etc., que conforman esa “mentalidad”, es conveniente repasar, aunque más no sea superficial y brevemente, la manera en que esas ideas se incorporaron al pensamiento judicial.

### **3. La mentalidad judicial actual. Su conformación y características**

En los jueces de Grecia y Roma antigua parece que era excluyente, o notoriamente prevaleciente, el aspecto adjudicativo de la función judicial y los magistrados no se encontraban atados a un sistema normativo (de allí que el método utilizado fuera el dialéctico). Para los jueces contemporáneos, especialmente en los siglos XIX y XX, influidos por la dogmática jurídica, adquieren mayor relevancia los aspectos institucional y normativo, por lo que se encuentran sometidos a una importante sujeción al

---

<sup>13</sup> Conf. Michele TARUFFO, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2002, Capítulo I.

<sup>14</sup> Conf. Luis Eduardo SPROVIERI, “El case management norteamericano”, en Revista de Derecho Procesal, 2001/2002, *Procesos de ejecución II*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, pág. 605.

ordenamiento jurídico positivo (esto explica la importancia, para ellos, del método silogístico-deductivo).

Las pequeñas sociedades agrícolas y artesanales del mundo antiguo necesitaban que los jueces determinaran lo justo para actos individuales. Las sociedades industriales y comerciales de los siglos XIX y XX precisaban que se resolvieran de manera uniforme categorías de acciones (casos), para que la conducta humana fuera previsible y así fuera posible someterla al cálculo que exige el desarrollo de la industria y el comercio.

Aproximadamente, en la misma época, a partir del siglo XVII, se produce el paso de las teorías del gobierno mixto (de naturaleza corporativa) a la doctrina de la separación de poderes<sup>15</sup>. En los siglos XIX y XX, esta última se consolida, adquiriendo la categoría de principio que no admite discusión.

Ese dogma supone, dentro del sistema continental<sup>16</sup>:

1º) La separación entre sociedad civil y Estado; la separación entre gobernantes y gobernados; la legitimación de los poderes estatales en base de la relación representativa entre electores y representantes y el reconocimiento del Parlamento como órgano de legitimación política;

2º) Un acentuado legicentrismo, derivado de la convicción de que la ley es completa, inmutable y expresión de la voluntad general (y no pura y simplemente expresión de la voluntad del legislador) y de que las cláusulas constitucionales son programáticas;

3º) El Estado de derecho, que muchas veces, se identifica con el Estado legal.

También en el siglo pasado se produjo el nacimiento de la moderna ciencia procesal, como consecuencia de la separación de la acción procesal del derecho subjetivo material<sup>17</sup>. Y al cuerpo teórico de esa nueva

<sup>15</sup> Valentín THURY CORNEJO, *Juez y división de poderes hoy*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002, págs. 25 y 26.

<sup>16</sup> En este tema, he seguido el excelente libro de Valentín THURY CORNEJO, citado en la nota que antecede.

<sup>17</sup> Eduardo FERRER MAC-GREGOR, “Panorámica actual de la doctrina procesal”, en Revista de Derecho Procesal 2001-2002, *Procesos de ejecución I*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001.

ciencia se incorporó como principio una larga tradición judicial: el juez neutral, espectador (que, durante siglos, se limitó a observar “*la lucha entre las partes, con el cometido único de que ellas se comporten correctamente*”<sup>18</sup>), transmutó en el principio dispositivo, que postulaba, en la versión fiel a la ideología liberal, la indiscutida iniciativa privada en el proceso civil, como mecanismo técnico que deja la protección de los derechos en manos exclusivas de los sujetos interesados. Enfrente, como alternativa, se coloca al juez inquisidor. Con el tiempo, el primero pasó a ser el modelo del juez civil de los régmenes democráticos liberales y, el segundo de los sistemas dirigistas, dictatoriales, con toda la carga emotiva que esto significa.

La mentalidad judicial actualmente operativa es la que se formó al influjo de la dogmática jurídica, la teoría de la separación de poderes y el auge del principio dispositivo en los siglos XIX y XX.

Ello explica las ideas que se incorporaron al pensamiento común de los jueces, primero, en forma racional y deliberada, para luego, seguir actuando en forma casi automática e irreflexiva, preservadas de las críticas, o del análisis, al convertirse en un sistema de actitudes y predisposiciones que ya no son plenamente conscientes, aunque alguna vez lo fueron.

Es que la mentalidad contemporánea del juez civil de primera instancia ha seguido, en general, el proceso que lleva a la constitución de cualquier “mentalidad”: “*a medida que se hace menos claro el origen de la norma, de la disposición, del juicio de valor, las actitudes se hacen más robustas, pues se va reemplazando el sistema original de motivaciones por otro irracional, que toca con lo carismático y que culmina cuando - casi expresamente- son retiradas de la discusión*”<sup>19</sup>.

Los requerimientos de previsibilidad y uniformidad de la conducta humana, necesarios para el funcionamiento eficiente de la sociedad industrial liberal, acentuados en la sociedad de masas inmediata posterior,

---

<sup>18</sup> Santiago SENTÍS MELENDO, *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1979, pág. 201. El eminente procesalista, se pregunta: “*¿Qué ha sido el juez, a lo largo de los siglos, respecto del proceso civil?*”. Y responde: “*Ha sido un convocado de piedra: un mero espectador de la lucha entre las partes, con el cometido único de que ellas se comporten correctamente*”.

<sup>19</sup> José Luis ROMERO, ob. cit., pág. 17.

llevaron al auge de la concepción positivista del derecho, impusieron un razonamiento jurídico deductivo, consagraron el modelo dogmático de ciencia del derecho y entronizaron la imagen del pasivo juez espectador.

Dentro de este contexto, no es de extrañar que los jueces hayan internalizado que su actividad debe ser similar a la de los científicos del derecho. Así, la función jurisdiccional es percibida, por los propios magistrados, como la resolución de “casos”, a cuyo fin deben limitarse a aplicar el derecho válido vigente, concebido como sistema cerrado o estructura. Su razonamiento es preponderantemente deductivo. Sus decisiones deben ser racionales y esto significa que deben razonar como lo hacen los científicos: a partir de una norma general y dado un hecho particular que se configura como “caso”, se debe llegar a una conclusión a través del silogismo clásico, que Aristóteles había previsto sólo para el conocimiento especulativo. La única lógica que importa es la formal, sin que tenga cabida la lógica dialéctica o dialógica. Se confiere prioridad a los criterios formales de corrección sobre los materiales (contenido informativo y fuerza de persuasión de los argumentos).

Exagerando, podemos decir, que el ideal del juez es el del autómata, porque el valor seguridad avasalló al valor justicia.

Por otra parte, la influencia del principio de división de poderes, en su sentido originario, hizo que se limitaran los poderes del juez civil, aséptico árbitro de las disputas privadas.

En efecto, si la ley es completa, inmutable y expresión de la voluntad general; si las cláusulas constitucionales son meramente programáticas; si el Parlamento es el poder del Estado más representativo y, por lo tanto, con mayor legitimidad; si el Estado de derecho implica el respeto irrestricto de la ley... si todo esto es así, los jueces tienen por función institucional defender a la sociedad civil de los desbordes de poder en que puede incurrir el Poder Ejecutivo (antes, el rey), pero no es su función controlar al Poder Legislativo, al que el pueblo le ha delegado la soberanía.

De esta manera, los jueces se conciben como garantes de la autonomía individual frente al Poder Ejecutivo, pero no frente al Legislativo. Piensan que, como no han sido elegidos por voto popular, carecen en principio de legitimación para oponerse a los designios de los legisladores cuando ellos sancionan las leyes siguiendo los procedimientos constitucionales.

El juez autómata admite, casi con exclusividad, la entrada a su sistema de resolución de conflictos (*input*) de una clase de datos normativos, los legislativos (las otras fuentes de derecho son claramente residuales).

Finalmente, el principio dispositivo, que llevó al tipo de juez neutral, espectador, pasivo, cierra la configuración de la mentalidad contemporánea del juez civil de primera instancia, en la que el magistrado aparece como tercero ajeno a la litis y en la que la cualidad de ajeno refleja tanto su imparcialidad como su sentirse extraño y, por lo tanto, descomprometido con el proceso y su resultado.

Resumiendo, tenemos que la mentalidad contemporánea del juez civil de primera instancia está configurada por las siguientes ideas operativas:

1º) La función jurisdiccional es percibida como la resolución de “casos”, a cuyo fin los jueces deben limitarse a aplicar el derecho válido vigente, concebido como sistema cerrado o su estructura. Su razonamiento es preponderantemente deductivo basado en el silogismo tradicional; la única lógica que importa es la formal y se confiere prioridad a los criterios de corrección formales sobre los materiales.

2º) Los jueces tienen por función institucional defender a la sociedad civil de los desbordes de poder en que puede incurrir el órgano ejecutivo, pero no están facultados para controlar al Poder Legislativo, salvo violaciones groseras de las normas constitucionales.

3º) Al juzgar, el juez debe tomar en cuenta, casi con exclusividad, una clase de datos normativos, los legislativos.

4º) El magistrado debe ser un tercero ajeno a la litis. La calidad de ajeno refleja tanto su imparcialidad como su sentirse extraño y, por lo tanto, descomprometido con el proceso y su resultado.

Esas ideas y principios se correspondían con las circunstancias de la sociedad moderna y contemporánea y eran funcionales a su desenvolvimiento. Pero ¿qué sucede en la actualidad?

#### **4. Análisis crítico de la mentalidad contemporánea del juez civil de primera instancia**

Los homogéneos y previsibles mundos moderno y contemporáneo se desintegraron. Como impactadas por una deflagración de alcance mundial,

las sociedades actuales procuran reconstruirse a partir de los añicos quedados de concepciones antaño fructíferas pero que ahora se evidencian como infecundas y hasta perjudiciales.

En lo que interesa, a los fines de este trabajo, la uniformidad da paso al pluralismo; los valores absolutos y sacrificiales son reemplazados por la tolerancia y el respeto por diversas formas de vida y por distintos proyectos vitales; las sociedades homogéneas se transforman en multiculturales; los estados nacionales, otrora centro de gravitación del mundo jurídico, se ven desplazados por los bloques comunitarios, por las organizaciones internacionales y por los factores de poder transnacionales.

En el mundo de la vida, las únicas constantes, en lugar de la estabilidad y la rutina, son ahora el permanente cambio y la reiterada innovación; por sobre los objetivos comunes prevalecen las metas individuales; frente a la resignación ante un destino inmutable prevalece un sentimiento de reivindicación, que exige los medios para concretar las propias aspiraciones, vivenciadas como derechos que las autoridades deben satisfacer (la progresiva elevación de la sensibilidad cultural hace que se considere que las personas tienen derecho a satisfacer cada vez más necesidades).

La universalización del voto, junto con otros mecanismos de participación (consulta popular, *referendum*, manifestaciones, huelgas y medidas de fuerza, etc.), permiten que clases y sectores de la población antes excluidos, ahora intervengan en el juego del poder; la preponderancia de la eficacia de la gestión gubernamental por sobre la búsqueda de consensos ha debilitado al Poder Legislativo, que se ha convertido en instrumento al servicio de la gobernabilidad (de fragua de la voluntad popular y órgano en el que reside la soberanía, el Congreso pasa a ser el recinto en el que los partidos políticos resuelven sus pulseadas por el poder y en el que el órgano ejecutivo obtiene el respaldo para su acción de gobierno); la constitucionalización del derecho, así como la difusión y consolidación de los derechos fundamentales, han aumentado las exigencias y expectativas sobre las autoridades, especialmente, en cuanto a solucionar situaciones concretas en las que esos derechos y garantías no se encuentran satisfechos, a la vez, que han flexibilizado la rigidez del sistema jurídico, al combinar reglas con principios.

Hemos pasado del Estado de derecho al Estado social y democrático de derecho, en el que no sólo deben garantizarse los derechos formales

sino que también se deben “garantizar positivamente la participación en instituciones y prestaciones”<sup>20</sup>.

Esta nueva configuración de la realidad político-jurídico-social pone en crisis la concepción moderna y contemporánea de la función judicial.

Se exige al juez algo más que la aplicación del derecho elaborado por el legislador. Las expectativas sociales apuntan a que la justicia sea efectivamente la garante de sus derechos fundamentales, no sólo frente al Poder Ejecutivo, sino también frente a la acción u omisión del Legislativo. En alguna medida, el juez ha pasado a ser el centro del sistema jurídico<sup>21</sup>, y esto es incompatible con la concepción moderna y contemporánea que lo concibe como un mero aplicador de la ley, subordinado al legislador. Guste o no (como dice Massimo La Torre), las transformaciones sociales, políticas y jurídicas significaron transferir mayor poder a los jueces, lo que implica mayores posibilidades de actuación que necesariamente deben asumirse para responder a las expectativas sociales. La resistencia a asumir en plenitud esas atribuciones explica, en alguna medida, la baja confianza de la sociedad en la justicia, a la que no se percibe a la altura de las circunstancias.

La dinámica actual ha desplazado el enfoque jurídico. En un mundo estático y previsible, en regular y paulatina evolución, el juez debía volver su vista hacia el pasado para buscar la solución general, abstracta y con pretensiones de permanencia, factible de ser aplicada al caso que debía resolver; en cambio, en una realidad dinámica e imprevisible, dentro de la cual los fenómenos característicos son la aceleración y profundización de los cambios; ese mismo operador jurídico, enfrentado a resolver “casos no previstos” o “casos difíciles”, debe mirar el presente e imaginarse el futuro, para construir (crear) la solución particular, compatible con un sistema de normas, princi-

---

<sup>20</sup> Jürgen HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa II. Crítica de la razón funcionalista*, Madrid, Taurus, 1999.

<sup>21</sup> Massimo LA TORRE afirma categóricamente: “It is today the judge that is put forward as the new centre of the legal system, no longer the legislative power, like it or not” (*Theories of legal argumentation and concepts of law. An approximation*, Ratio Juris, vol. 15, N° 4, december 2002 (377-402), pág. 382.

pios y valores que permitan una convivencia digna. El razonamiento exclusivamente deductivo, basado en el silogismo clásico, la mera subsunción de “casos justiciables” en las categorías previstas por el legislador, resultan insuficientes para juzgar desde esta nueva visión, preponderantemente prospectiva.

Las leyes generales, abstractas y con pretensiones de inmutabilidad son cada vez menos eficaces e idóneas para regular la convivencia en sociedades multiculturales insertadas dentro de un mundo en permanente cambio. La crisis del legicentrismo se acentúa con la fragmentación del cuerpo social, en cuyo seno conviven diferentes y aun opuestos modelos de vida. En esta situación, los problemas a solucionar pasan a ser más importantes que el sistema jurídico o que la estructura legal (cuyos límites se han difuminado con el debilitamiento del derecho nacional, cada vez más entrecruzado con otros sistemas normativos, como por ejemplo, el derecho internacional o la ética normativa). A partir de los primeros debe reconstruirse constantemente el segundo, que ya no puede seguir siendo un sistema completo, preciso y cerrado, sino que debe admitir cierto grado de indeterminación para no dejar afuera (y, por lo tanto, sin solución) múltiples problemas que no encuadran en las categorías previstas por el legislador<sup>22</sup>.

Esta crisis del legicentrismo trae implicado, también, que el juez no pueda ya conformarse con recurrir a una sola fuente de derecho.

Las reivindicaciones fundadas en derechos fundamentales no se detienen ante la pasividad o desidia del legislador. El hombre común que exige un bien de la vida tampoco acepta que, bajo el pretexto de resguardar su imparcialidad, el juez no se comprometa activamente con el proceso (del que es director) y con su resultado.

Si ahora volvemos al catálogo de ideas operativas que configuran la mentalidad contemporánea del juez civil de primera instancia y las contrastamos con las reflexiones efectuadas en este punto, advertiremos que ninguna de ellas es plenamente funcional al mundo en el que vivimos.

---

<sup>22</sup> Theodor VIEHWEG, *Tópica y filosofía del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1991.

## 5. Conclusión

El desajuste entre la mentalidad de los jueces civiles de primera instancia y la realidad en la que actualmente actúan nos plantean el desafío de repensar los presupuestos en base a los que aquélla se ha configurado.

Las características socio-político-jurídicas de las sociedades actuales imponen cambios de las funciones judiciales que exceden lo coyuntural y parcial.

Además de rever qué sentidos y alcances otorgamos a cada una de las funciones judiciales, se torna necesario reflexionar sobre las nuevas formas en que ellas pueden interrelacionarse para que sus influencias recíprocas sean fructíferas y no esterilizantes.

En conclusión, debemos resignificar las funciones jurisdiccional, institucional-normativa y de gestión de los jueces civiles de primera instancia y juntarlas de un modo nuevo, en un esquema que sea funcional a las características del mundo en que vivimos.



## **LA CAPACIDAD DE LOS MENORES**

por ANTONIO JUAN RINESSI\*

**SUMARIO:** El concepto actual de persona. El respeto a la persona. Personalidad y capacidad. La contradicción que supone la incapacidad. Cómo concebimos a la capacidad. La capacidad jurídica. La persona y la capacidad en el derecho constitucional americano. Los menores en la legislación comparada. Los derechos del niño en la Convención. Derecho argentino. Capacidad de goce. Capacidad jurídica y de ejercicio de los menores. Capacidad de los menores púberes. La incapacidad del menor impúber.

### **El concepto actual de persona**

La definición real de persona, afirma Ramos Chaparro<sup>1</sup>, ha de contener en su predicado la referencia inmediata al hombre, pero ha de continuar reteniendo las categorías técnicas principales que configuran su situación especial en las relaciones de derecho. La diferencia está en que ahora, dichas categorías no explican ni agotan completamente el sentido jurídico sino que se presentan como consecuencias de un significado jurídico más básico, que es la recepción del concepto filosófico persona en el propio ordenamiento jurídico.

La evolución histórica ha conducido hacia una cada vez mayor potenciación del humanismo jurídico, cuyos postulados son: valor huma-

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Chaco, pronunciado el 22 de junio de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

<sup>1</sup> Enrique RAMOS CHAPARRO, ibídem, pág. 145.

no, dignidad, justicia social, reconocimientos de los derechos humanos, libertad e igualdad, iniciativa privada y propiedad.

La esencia o *prius antropológico* (persona), es tomada como tal y la cualidad (personalidad) se asienta en cuatro caracteres esenciales que son:

1. dignidad;
2. subjetividad;
3. derechos fundamentales y de la personalidad; y
4. sociabilidad y estados civiles.

## **El respeto a la persona**

La dignidad constituye el valor fundamental de la personalidad, que es la misma esencia del ser humano. O sea, que personalidad deriva de la persona, quien en su esencia ostenta el valor dignidad.

El valor humano y el imperativo jurídico que inmediatamente genera es el deber de protección y respeto que han de considerarse como la idea fundamental de haber sido incorporados en la Constitución Nacional. Se erige, en consecuencia, en un principio jurídico fundamental que la positivización no ha hecho otra cosa que reconocer su existencia como la esencia misma de la persona.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no han hecho otra cosa que reconocer que tales derechos son y han sido propios de la persona, y que si no tenían una vigencia general y aplicada, lo tenían en la esencia del hombre y su socialización, por lo que resta al hombre el respetarlos, para que su vigencia sea real y no esté enervada por aquellos que también son sus detentadores.

Se nutren no solamente de la personalidad sino que también deben ser aprehendidos por la comunidad, ámbito en el cual se crean y se deben practicar como una suerte de confluencia del bien individual y el bien social en el bien común de todos.

## Personalidad y capacidad

Barbero<sup>2</sup> afirma, que mientras todos ponen de relieve la distinción entre las dos capacidades, no se advierte igualmente o no siempre se aprecia exactamente la distinción entre personalidad y capacidad jurídica, tendiéndose a hacer de esta última el contenido o el límite de la misma personalidad.

Si la capacidad jurídica se identificase en absoluto con el concepto de persona (personalidad) no se podría hablar de capacidad porque ésta presupone la existencia de un sujeto del cual se puede decir que tiene o no tiene capacidad para tener derecho<sup>3</sup>.

Personalidad y capacidad son dos ideas muy afines, pero se diferencian en que la primera implica la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la segunda, se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados. Los que parten de la visión realista, sostiene Ramos Chaparro<sup>4</sup> establecen la diferencia entre personalidad y capacidad, haciendo ver los diversos valores que expresan, poniendo ejemplos en que se aprecia la protección de la personalidad independientemente de la capacidad jurídica (*nasciturus*) y la existencia de capacidad jurídica sin protección de la personalidad (personas jurídicas), ya que ambos conceptos no coinciden sino en la construcción abstracta de la personalidad.

La capacidad jurídica y de obrar -explica Ramos Chaparro- son formas jurídicas de la subjetividad que expresan esquemáticamente el modelo antropológico vigente, pero para depurarlas de sus rasgos de abstracción y completar su insuficiencia, es imprescindible profundizar en su conexión con la subjetividad y no hacer de aquellas categorías técnicas, por sí solas, la explicación final y el desarrollo total del concepto jurídico de la personalidad<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> D. BARBERO *Sistema del derecho privado*, t. I, traducción de SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1967, pág. 190.

<sup>3</sup> P. BELTRÁN DE HEREDIA, “Incapacidad de testar del que habitual o accidentalmente no se hallase en su cabal juicio”, RDP, 1966, pág. 247.

<sup>4</sup> Enrique RAMOS CHAPARRO, *La capacidad y su capacidad civil*, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 179.

<sup>5</sup> Ibídem.

Siguiendo a Ramos Chaparro, la capacidad es un límite jurídico natural, no de la misma personalidad, sino de una de las funciones de ésta: la subjetividad. En consecuencia, tanto la capacidad jurídica como la de obrar representan limitaciones naturales del carácter jurídico de ser sujeto propio de la personalidad. La primera, marca las fronteras puramente temporales o existenciales del sujeto humano individual: su principio y su final, puntos en sí mismos muy controvertidos, pero que, con uno u otro criterio responden al problema de delimitar jurídicamente la vida humana, o sea, la existencia del ser personal, base ontológica de todas sus funciones y caracteres jurídicos.

Castro<sup>6</sup> aclara que las categorías técnicas utilizadas para la definición jurídica de la personalidad, están en estrecha relación con la evolución de los sistemas ideológicos y políticos, de manera que las cuatro direcciones reconocidas: la personalidad derivada del *status*, como equivalente a capacidad jurídica, como sujeto del derecho subjetivo y como elemento de la norma jurídica se ajustan a los períodos históricos que comienzan con el derecho romano (*status*), continúan en los Estados burgueses (capacidad y sujeto) y terminan con la construcción de la teoría pura del normativismo kelseniano.

Aunque las diversas situaciones básicas en que puede encontrarse una persona frente a otras (esposo, padre, profesional) generen muchos derechos y deberes, no generan al sujeto mismo, ni se constituyen ellas mismas en sujeto o en soporte último de los derechos. En el derecho primitivo, la posición privilegiada en los *status* significaba mucho más que un simple grupo de facultades, constituía más bien una manifestación de capacidad jurídica, de la que carecían los hombres sin *status libertatis* y los *alieni iuris*<sup>7</sup>.

Castro<sup>8</sup> distingue entre la esencia (persona) y la cualidad jurídica (personalidad). A la segunda, se aplican las categorías iusplubicistas y iusprivatistas que manifiestan los cuatro caracteres jurídicos esenciales de la personalidad humana: 1) su primacía valorativa como fundamento

<sup>6</sup> Federico DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Madrid, 1952, pág. 23.

<sup>7</sup> Enrique RAMOS CHAPARRO, ibídem, pág. 123.

<sup>8</sup> Federico DE CASTRO, ibídem.

del orden político y la paz social (dignidad); 2) su presencia en el ámbito de las relaciones jurídicas como ser capacidad (subjetividad); 3) con titularidad actual de determinados derechos que le son inherentes (derechos fundamentales y de la personalidad); 4) integrado, finalmente, en las comunidades jurídicas que su propia coexistencia genera (sociedad y estados civiles).

Aclara Ramos Chaparro<sup>9</sup> que la restricción al individuo humano que esta noción produce en el concepto de persona no elimina ni pretende resolver la problemática sobre la naturaleza de las personas jurídicas, pero intenta aclarar que la atribución de este *nomen iuris* a seres distintos del hombre, constituye una aplicación teórica práctica y traslativa de las categorías civiles de la capacidad.

La subjetividad es la categoría teórica que permite distinguir entre capacidad jurídica y titularidad, según se contemple la imputación como posibilidad jurídica abstracta o aptitud o capacidad para tener derechos y, en concreto, como cualidad de estar actualmente investido de un derecho subjetivo o sea la pertenencia de un derecho a un sujeto, lo que hace a la titularidad o cualidad de ser titular de un derecho determinado<sup>10</sup>. De manera que toda persona viva goza de toda subjetividad pasiva abstracta o capacidad jurídica que pueda requerir el ordenamiento, aunque no ostente realmente más que un número limitado de titularidades jurídicas reconocidas.

Ramos Chaparro distingue, además, entre subjetividad pasiva y activa de la persona como funciones jurídicas de la subjetividad, que es la que permite deslindar, según su propia opinión, los ámbitos de las dos clases de capacidad: la jurídica y la de obrar. Por otro lado, cada una tiene su propio ámbito teórico jurídico: en la primera, la relación jurídica, el derecho subjetivo, y las restantes situaciones jurídicas; en la segunda, el acto y el negocio jurídico.

Messineo<sup>11</sup> a su vez, señala que parecería que el tratamiento de la persona y sus “status” son cualidades jurídicas y que el conjunto de ellas

---

<sup>9</sup> Enrique RAMOS CHAPARRO, ibídem, pág. 146.

<sup>10</sup> Clemente F. DE DIEGO *Instituciones de derecho civil*, Madrid, 1959, t I, pág. 191.

<sup>11</sup> Francesco MESSINEO, *Manual de derecho civil y comercial*, traducción de Santiago SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, E.J.E.A., 1979, t. III, pág. 3.

es la subjetividad, aunque tradicionalmente se refirieron a la persona en sí y a la pertenencia de ella a la familia y al Estado.

De ordinario el problema del *status* se hace coincidir con los de su capacidad de derechos y su capacidad de obrar, y así lo entiende Messineo cuando se refiere al art. 1º del Código Civil italiano, que dice: “La capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento”<sup>12</sup>.

Pero, sin embargo, esos aspectos son dados por el hecho de la existencia del sujeto y por el hecho de que el sujeto tiene una personalidad y que el reconocimiento de ésta, en cada hombre, en cuanto tal, es la base fundamental e insuprimible de cualquier ordenamiento jurídico moderno<sup>13</sup>.

La consagración definitiva de la capacidad jurídica como único exponente de la subjetividad pasiva o estática ha representado históricamente el triunfo ideológico de la persona valor sobre la persona miembro. La afirmación del carácter natural de la capacidad jurídica, sin necesidad de ninguna atribución jurídica externa o reconocimiento constitutivo, es la piedra de toque por la que se distingue el realismo jurídico de todas otras formas de comprender la capacidad. A tal punto, que el derecho positivo no puede negar o mediatisar el reconocimiento de la capacidad jurídica, porque ello sería violar el principio consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando expresa que, todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6º).

Las relaciones y situaciones que presuponen la subjetividad humana o natural, como las que pueden basarse en la subjetividad artificial de los entes jurídicos, están sujetas a una serie de presupuestos jurídicos o condicionamientos legales del elemento subjetivo, en última instancia comunes, pero que se aplican con diferente intensidad a los diversos tipos de relaciones: así, en las familiares predomina el fenómeno de la determinación legal del sujeto, y son más abundantes las prohibiciones; en las patrimoniales sucede tendencialmente lo contrario; en todas se da un cierto grado de implicación entre la subjetividad pasiva y la activa, manifestada en que esta última puede aparecer como determinante mediato de la titularidad, al erigirse la capacidad de obrar en requisito para la

<sup>12</sup> Francesco Messineo, ibídem, t. II, pág. 89.

<sup>13</sup> Francesco Messineo, ibídem.

constitución, adquisición o transmisión voluntaria de determinados derechos y situaciones <sup>14</sup>.

### **La contradicción que supone la incapacidad**

Desde siempre se ha venido sosteniendo en nuestro derecho que el menor es un incapaz, y que esta incapacidad cesa con la mayoría de edad. Lo confirma el Código Civil en sus arts. 54 y 55. Los proyectos de reforma han seguido la misma línea, con la variante de haber acortado la minoridad a los dieciocho años <sup>15</sup>.

El proyecto de reformas de 1998 <sup>16</sup>, no solamente sigue la misma línea, sino que parecería que todavía refuerza más la convicción de que los menores son incapaces, porque en dos de sus reglas así lo expresa. En el art. 19 declara incapaces a los menores, y en el art. 20, que dicha incapacidad cesa al cumplir la edad de dieciocho años. En los fundamentos del proyecto <sup>17</sup> se dice que el número de los incapaces de hecho se reduce a las personas por nacer, los menores y los interdictos por causas psíquicas. De este modo -aclara el proyecto- desaparece la distinción entre incapaces de hecho absolutos y relativos, que desde hace muchos años carece de toda significación y efectos prácticos. Agrega que también desaparece la distinción entre menores impúberes y adultos, pues tampoco tenía efectos prácticos, desde que nuestro ordenamiento establece un régimen de otorgamiento gradual de capacidad de ejercicio.

Si bien el proyecto borra la susodicha distinción, sin embargo, lo hace desde el punto de vista de la incapacidad de los menores, o sea, que la incapacidad de los menores queda así extendida hasta los dieciocho años.

---

<sup>14</sup> Enrique RAMOS CHAPARRO, ibídem, pág. 263.

<sup>15</sup> El proyecto de 1993 de la Cámara de Diputados dispuso en su art. 128 que: “Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumplieren dieciocho años...”. El proyecto del decr. 468/92 propuso una norma similar en el mismo artículo.

<sup>16</sup> Proyecto de Código Civil de la República Argentina, unificado con el Código de Comercio para el 2000, editorial San Isidro Labrador, pág. 141.

<sup>17</sup> Proyecto 1998, ibídem, pág. 20.

No cambia, con ello, el *status* de los menores, que sigue siendo el de la incapacidad, no obstante aclarar el proyecto, las distintas situaciones que puede encontrarse el menor, acerca de las cuales adquiere capacidad, y con respecto a las cuales señala los hechos que puede otorgar<sup>18</sup>.

No se comprende de qué manera se puede proteger a los menores declarando su incapacidad, por la sencilla razón que éstos no están excluidos de los distintos actos o contratos que la vida en la sociedad moderna los involucran, como lo destaca el art. 26 del proyecto. Es más, resulta una contradicción con la propia realidad sostener tales criterios, por cuanto hoy más que nunca la participación de los menores en la vida social y familiar es mucho más intensa. Hay rubros de actividad que casualmente están en manos de los menores, y aunque resalte tal situación, en los hechos, parecería que el derecho no las aprehende.

Aunque el propósito haya sido el de incorporar al proyecto<sup>19</sup> una norma (art. 26) que concrete la opinión generalizada de la doctrina que los menores tienen aptitud para celebrar los negocios propios de su edad, esta norma aparece en medio de una situación de incapacidad del menor, determinada justamente por la edad, por lo que constituye una contradicción.

Conforme con ello, el art. 26 del proyecto declara que los menores pueden concertar actos usuales correspondientes a su edad y condición, lo que importa contradecir lo anteriormente expuesto, por cuanto estaría autorizando lo que por otra parte restringe. Establecer que los menores pueden realizar actos usuales conforme a su condición y edad significa que éstos pueden actuar ampliamente en un sinnúmero de actividades, que son precisamente usuales en los tiempos que vivimos. Tales podrían ser: a) aquellas referidas a la actividad de los menores escolares; b) a la que desarrollan concertando los viajes de fin de cursos; c) la actividad con relación a los deportes; d) a la participación en concursos o competencia de diversa índole; e) en la selección y adquisición de artículos u objetos de sus propios gustos; f) en la incursión cada vez más intensa en la actividad informática; g) en la publicidad promocionando diversas marcas; y, h) en una variada gama de actividades cada vez más frecuente entre los menores.

---

<sup>18</sup> Ibídem, pág. 20.

<sup>19</sup> Proyecto de 1998, ibídem, pág. 142.

Porque, en definitiva, la norma puede venir a borrar todo el régimen que el propio proyecto adjudica a los menores, partiendo de su incapacidad.

Esto lo podemos verificar en lo que dan cuenta distintas publicaciones periodísticas: en el diario “Clarín” del 21/12/03, se publica un artículo titulado: “Generación 10/14: los chicos que viven como grandes”, donde se cuenta cómo actúan en la sociedad actual, los llamados *teenagers* (pequeños adolescentes)<sup>20</sup>.

La Consultora Markwald, Lamadrid y Asociados, que encuestó a 1.500 chicos argentinos, determinó que el 73.7% de la franja de 10/11 años, usa computadoras y, el 56% entra en internet. De las respuestas se afirma que la información les llega por todos lados, saben de marcas y por eso influyen a la hora de comprar. Sus lugares preferidos son los quioscos (les gustan las golosinas). También prefieren los supermercados porque eligen las marcas del yogur, las galletitas y las hamburguesas. En los shopings, porque eligen la ropa y los juegos. En las cadenas de comidas, 3 de cada 4 chicos deciden qué comer sin consultar.

Entre otros datos, la dueña y diseñadora de Kosiuko, que es una de las marcas elegidas por los *teenagers*, a los 10 años ya buscan modelos de grandes y no quieren saber con la línea de chicos, y la compra la deciden ellos.

Resultado de todo esto es que las empresas los tienen en la mira cuando lanzan sus productos. Para que los avisos sean reales buscan conocer palabras, reacciones y conductas de los *teenagers*. Se hacen estudios con Cámara Gessell: en salas donde se los observa sin que ellos lo sepan<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Al respecto, comenta que el 80% de las marcas compradas por padres están controladas por sus hijos; y que los chicos hayan decidido el 67% de las compras de autos. En la Argentina, según el último censo del INDEC hay 3.427.200 chicos entre 10 y 14 años, es decir, que los *teenagers* representan el 10% de la población. De la encuesta realizada por el director de maestría de marketing de la Universidad de San Andrés, entre 691 chicos de 8 a 13 años de clase media y alta de 4 escuelas de la Capital Federal y Gran Buenos Aires, algunas de sus conclusiones fueron: el 55% tiene televisión en su habitación; 96% usa computadoras, y el 73% usa internet (diario “Clarín”, pág. 44).

<sup>21</sup> Clarín del 12/12/03.

Todo esto nos está demostrando que las conductas tanto de los mayores como de aquellos pertenecientes al segmento que venimos describiendo, han hecho tabla rasa con las normas del Código Civil, y se están dando situaciones que pueden ser perjudiciales tanto para los padres como para los menores.

En otro artículo aparecido en el diario Norte<sup>22</sup> con el título de “Los actores precoz ocupan cada vez mayor espacio en televisión”, se refiere a: menores que van desde los 5 años en adelante. Sobre el particular da cuenta un encuestado de 7 años de edad: que se pasaba la mayoría de las horas en el canal. Vivía más horas en el estudio de TV que en la casa. También comenta el artículo sobre los riesgos que se proyectan para el niño desde el punto de vista psicológico, como también la situación que se crea de que toda una familia se sostenga con el producido de la actividad del niño. La ley parecería que no está protegiendo estas situaciones en que se pierden los roles, y se convierten en abuso.

El proyecto ha sido fiel a lo que se viene sosteniendo en la doctrina nacional con referencia a la situación de incapacidad de los menores púberes, y también a la dispensa que siempre ha brindado la doctrina a los menores impúberes. Sobre el particular, sostenía Spota<sup>23</sup>, que si nos atuviéramos estrictamente a lo dispuesto por diversos preceptos, el menor impúber, o sea, aquel que no cumplió catorce años, carece de capacidad de obrar, aun para aquellos negocios jurídicos de la vida cotidiana, y que no procedería formular distingos, por lo menos, para incurrir en actos ilícitos a los diez años, y aquel impúber que no alcanzó esa edad; porque esa comprensión resultaría anacrónica con la vida misma del derecho. Esos actos de la vida corriente no pueden ser negados aun a tal incapaz absoluto de obrar, si no cerramos los ojos ante lo que ocurre en el tráfico jurídico.

Citando a De Page<sup>24</sup>, el propio Spota aclara, que al comentar disposiciones del Código Civil francés, se ha expresado que para una cantidad de actos de la vida corriente, la incapacidad de los menores no es sino de

<sup>22</sup> Diario Norte del 5/6/04, pág. 5.

<sup>23</sup> Alberto G. SPOTA, *Contratos*, 2<sup>a</sup> reimpr., Buenos Aires, Depalma, 1979, vol. II, pág. 220.

<sup>24</sup> Alberto G. SPOTA, ibídem, pág. 221.

pura forma, y que podría ser calificada de teórica, puesto que la nulidad en razón de esa forma sólo puede ser alegada en caso de perjuicio. No es exacto aseverar que el menor -desde luego, no sólo el menor púber, sino aun el impúber- no actúa en la escena jurídica. La capacidad para los pequeños contratos prueba lo contrario<sup>25</sup>.

Si todo ello se afirma para el impúber -agrega el autor- con mayor razón procede hablar de la capacidad del menor para celebrar pequeños contratos. Esto, tal vez, resultaba lógico sostener tiempo atrás, en una sociedad distinta, en que la participación de los menores era excepcional, pero ahora, en la sociedad moderna, con una clara participación de los menores, esas explicaciones de excepción resultan baladíes. No convienen, a la vez que excluyen a un protagonista, que de esta manera se convierte en fantasma.

### Cómo concebimos a la capacidad

Evidentemente nos adscribimos a la teoría realista, aquella que entiende que la capacidad es la medida de la subjetividad jurídica, de manera que no pueden erigirse como atributos de la persona, sino como la medida de ser del sujeto y de su actuación.

Atribuir a la persona, como una de sus cualidades, la capacidad, de manera que sin ella no podría ser considerada tal<sup>26</sup>, es invertir la ecuación, y estimar que sin la capacidad la persona no está completa, o es más, que no sería considerada persona, lo que significa ubicarse en el plano de los *status*.

En el caso de los menores, el único obstáculo que impide la actuación de éstos, es la edad, y ello no puede ser motivo para declararlos incapaces, porque aquí se estaría negándoles la propia personalidad.

La capacidad jurídica, que es la atribuida a la persona como capacidad de derecho, y que es la esencia de la propia subjetividad de la perso-

---

<sup>25</sup> Alberto G. SPOTA, ibídem, pág. 223.

<sup>26</sup> Julio César RIVERA *Instituciones de derecho civil. Parte General*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, pág. 363.

nalidad, puede ser limitada para ciertos actos, supuestos que la doctrina entiende constituir incapacidades de derecho<sup>27</sup>, lo que importa negación de la capacidad, por más que al respecto se aclaren que son incapacidades relativas. Esta connotación hace perder la función que tiene la capacidad jurídica, que es nada menos que la manifestación del sujeto.

Para depurar a la capacidad jurídica y de obrar, como categorías formales, afirma Ramos Chaparro<sup>28</sup>, hay que profundizar en su conexión instrumental con la subjetividad jurídica, y no hacer de aquellas categorías técnicas, por sí solas, la explicación final y el desarrollo total del concepto jurídico de la personalidad.

Según el autor mencionado, la primera, marca las fronteras puramente temporales o existenciales del supuesto humano individual. La segunda, expresa las limitaciones derivadas de condiciones o presupuestos añadidos a la existencia de la vida humana, como son básicamente la edad, y la aptitud de autogobierno.

## **La capacidad jurídica**

La capacidad jurídica, nos dice Mosset Iturraspe<sup>29</sup> citando a Cornelutti, es la medida de la personalidad, el índice de la participación que se da al hombre en el ordenamiento jurídico. De allí, que ambos conceptos, el de personalidad y el de capacidad, se hallen íntimamente ligados.

Barandiarán<sup>30</sup>, el gran maestro peruano, afirmaba que la capacidad puede entenderse con dos significaciones: como aptitud de disfrute de un derecho o, como aptitud de ejecutar o realizar ese derecho. La capacidad de goce es, propiamente, una capacidad jurídica en virtud de que califica a la persona natural o colectiva como sujeto de derecho, en cuanto tiene los derechos civiles que como tal le corresponden.

<sup>27</sup> Julio César RIVERA, ibídem, pág. 366.

<sup>28</sup> Enrique RAMOS CHAPARRO, ibídem, pág. 451.

<sup>29</sup> Jorge MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 189.

<sup>30</sup> José León BARANDIARÁN, *Tratado de derecho civil*, WG editor, 1991, t. I, pág. 117.

Reforzaba tales apreciaciones el maestro cuando decía que la capacidad jurídica en general, es inseparable del ser humano, porque califica a éste como persona. Su existencia en buena cuenta es superior al arbitrio del legislador; pues la ley tiene que reconocerla; si no, incurriría en arbitrariedad. La ley no crea esa capacidad que existe *per se*, como atributo sustancial de la persona, sólo la reconoce.

Fernández Sessarego<sup>31</sup> advierte que no se adhiere a la posición dualista que asume un sector mayoritario de la doctrina jurídica en torno de la capacidad por cuanto considera que la capacidad genérica o de goce es inherente a la naturaleza humana. Se constituye como la posibilidad o potencialidad propia de la libertad subjetiva -en que consiste el ser del hombre- para su transformación en actos, en conductas humanas intersubjetivas. La pura subjetividad humana, no es materia jurídicamente regulable. Sólo lo son las conductas humanas intersubjetivas, las relaciones interpersonales.

Con expresiones más terminantes Espinoza<sup>32</sup>, a propósito de la reforma en materia de capacidad de las personas en las experiencias argentina y peruana, apostrofa que ambos ordenamientos legales bajo una miope perspectiva, pretenden tutelar al sujeto débil, recortándole sus derechos, hasta llevarlo a una suerte de discapacidad social, que resulta ser una anticipación, en vida, a su muerte natural. Por suerte -agrega- esta posición tradicional está siendo superada. La rica experiencia jurídica comparada<sup>33</sup>, ha reformulado sus modelos circulantes, atendiendo a una visión más moderna que entiende al sujeto débil, no como a un extraño a la colectividad normal, sino como un sujeto diverso, que requiere un tratamiento acorde con su particular situación, que le permita ser parte integrante de la sociedad.

Afirma Messineo<sup>34</sup> que, el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho está constituido por su capaci-

---

<sup>31</sup> Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, “La capacidad de goce: ¿es posible su restricción legal?”, en número especial de J.A., 15/3/00, pág. 29.

<sup>32</sup> Juan ESPINOZA, “Reformas al Código Civil de Familia”, en número especial de J.A., 15/3/00, pág. 25.

<sup>33</sup> Francia, España, Austria, Alemania, Holanda, Québec y Mongolia, han reformulado sus códigos civiles, inspirados en estos principios.

<sup>34</sup> Francesco MESSINEO, ob. cit., trad. Santiago Sentís Melendo, t. II, págs. 99/100.

dad jurídica, o capacidad de derecho, que es la aptitud para ser sujeto de derechos subjetivos, de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica. La capacidad jurídica es atributo inseparable de la persona humana; se la adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por nacimiento y desde el momento del nacimiento, y acompaña al sujeto hasta la muerte. Lo mismo que respecto de la personalidad jurídica, así también en cuanto a la capacidad jurídica, se manifiesta la coincidencia por la cual el ser humano tiene como tal la capacidad jurídica. También el niño y el loco gozan de capacidad jurídica; la capacidad jurídica es la regla.

La capacidad jurídica no es, ella misma, un derecho subjetivo; es más bien, el antecedente lógico de los derechos subjetivos singulares. Pero se da privación de la capacidad de determinados derechos; esto es, la capacidad jurídica opera dentro del ámbito en que el ordenamiento jurídico singular la reconoce; aun siendo general, la capacidad de derechos no es incondicionada. No es que el ordenamiento jurídico pueda privar de la capacidad jurídica general del sujeto: tal situación sería incompatible con la civilización moderna, al menos con la civilización que se llama occidental. Pero es ciertamente conceible y admisible que, a propósito de algún derecho, se niegue la capacidad, esto es, que se den parciales privaciones de la capacidad jurídica<sup>35</sup>.

Nuestro Código Civil se inserta en la posición restrictiva, impropia del reconocimiento de la personalidad, por cuanto de manera genérica admite que la capacidad puede ser enervada por la incapacidad. Tal es la comprensión del art. 52 del Código Civil expresando que: “Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, salvo que sean declaradas incapaces expresamente”. Al igual que este criterio, el proyecto de 1998, en el art. 18 establece que: “Toda persona goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede *privar* o limitar esta capacidad respecto de hechos o actos jurídicos determinados”.

Así como todos los seres humanos son ontológicamente libres, así también tienen similar capacidad genérica o de goce. La libertad en cuanto poder de decisión, tiene vocación por convertirse en acto, en conducta humana

---

<sup>35</sup> Francesco MESSINEO, ibídém, pág. 100.

intersubjetiva. Por eso, Fernández Sessarego<sup>36</sup> se pregunta: *¿De qué me valdría ser libre si no tengo la inherente aptitud o capacidad genérica de goce para convertir mi decisión subjetiva en acto, en un determinado comportamiento o conducta humana?* De ahí, entonces, la diferencia entre ambas capacidades, no obstante constituir una unidad, es radical. Por ser la capacidad jurídica genérica o de goce inherente al ser humano en cuanto libertad, no es posible, tal como ocurre en ambas normativas, pretender limitarla o restringirla.

## **La persona y la capacidad en el derecho constitucional americano**

La Constitución de Bolivia se erige en uno de los documentos constitucionales inspirados en la nueva corriente de la personalidad jurídica, o sea, de considerar a la persona un sujeto de derecho, sin ambigüedades, ni contradicciones, como supone la incapacidad.

En tal sentido, la Constitución de referencia es lo bastante clara en su art. 6º cuando reconoce que todo ser humano tiene personalidad y capacidad<sup>37</sup>. Es que es una Constitución de última generación, por cuanto ha sido reformada en 1994.

Otra Constitución recientemente reformada (sancionada en 1991 y reformada en 1997) ha sido la de Colombia, que en su art. 14, enfáticamente dispone que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esta declaración está reforzada por otras con-

---

<sup>36</sup> Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, ibídém, pág. 30.

<sup>37</sup> El artículo 6º expresa:

1. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Que goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por la Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social u otra cualquiera.

2. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

<sup>38</sup> Art. 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y

cernientes también a la personalidad<sup>38</sup>, lo que pone a buen resguardo la actuación de las personas con respecto a sus derechos.

La Constitución de la República de Venezuela, sancionada en 1961, y no obstante haber sido reformada en 1983, contiene en sus disposiciones garantías a la persona. Así establece en su art. 43 que todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho a los demás y del orden público y social.

La Constitución de la República de Chile, si bien no tiene una declaración similar a las anteriores, sin embargo, establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y, además, incorpora mediante su expreso reconocimiento su socialización, identificando y dando las consiguientes garantías al grupo donde podrán actuar<sup>39</sup>. Esta Constitución data de 1980.

La Constitución de Perú, sancionada en 1993, establece en su art. 1º, la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad y a su libre desarrollo y bienestar. Pretendiendo tomar con amplitud el reconocimiento de la personalidad, sin embargo, lo limita cuando se refiere al concebido<sup>40</sup>. Ello es así porque no se puede reconocer la personalidad del concebido solamente en cuanto lo favorece. Esto es, sin lugar a dudas, una limitación a la subjetividad de la persona del *nasciturus*, lo que resulta contradictorio.

La Constitución de la República de El Salvador, sancionada en 1982, expresa en su art. 3º que todas las personas son iguales ante la ley. Para el

oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

<sup>38</sup> Art. 1º: Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

<sup>40</sup> El art. 2º dispone que toda persona tiene su derecho:

1. A la vida, a su identidad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

En la Constitución de los Estados Unidos mexicanos <sup>41</sup>, no se hace mención directa del reconocimiento de la personalidad jurídica, pero, sin embargo, establece para todos los individuos de los Estados Unidos mexicanos, el goce de todas las garantías de la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

La Constitución de la República Oriental del Uruguay menciona en su art. 7º que los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo, y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme con las leyes que se establecieron por razones de interés general <sup>42</sup>.

La Constitución de la República Federal del Brasil <sup>43</sup>, establece en su art. 5º que todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

I. El hombre y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución <sup>44</sup>.

## **Los menores en la legislación comparada**

### *Brasil*

---

<sup>41</sup> Sancionada en 1917 y reformada en 1998.

<sup>42</sup> Esta Constitución ha sido sancionada en 1997.

<sup>43</sup> La Constitución de la República del Brasil fue sancionada en 1988.

<sup>44</sup> Además de lo consignado en el apartado I del art. 5º, existen 76 disposiciones contenidas en dicho artículo que se refieren a distintos aspectos de los derechos de las personas, lo que siendo una enumeración taxativa, por figurar en la Constitución, no existe la posibilidad que no estando en la enumeración, pueda ser reconocida por extensión.

El Código Civil del Brasil en su art. 2º decía: “Todo hombre es capaz de derechos y obligaciones en el orden civil”. Su art. 5º declaraba: “Son absolutamente incapaces de ejercer personalmente los actos de la vida civil los menores de dieciséis años...”. El art. 6º declaraba: “Son incapaces relativamente a ciertos actos o a la manera de ejercer los mayores de dieciséis años y menores de 21 años”. El nuevo Código mantiene igual estos preceptos, cambiando únicamente en el art. 1º la expresión hombre por persona, y, en el art. 6º, lo relativo a los menores de 21 años, por el de menores de 18 años.

#### *Paraguay*

El art. 37 del Código Civil paraguayo determina que son absolutamente incapaces de hecho: a) las personas por nacer; b) los menores de catorce años; c) los enfermos mentales y, d) los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios.

El siguiente art. 38 establece que tienen capacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido catorce años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente.

Por el art. 36 se determina que este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido veinte años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente.

#### *Uruguay*

El Código Civil del Uruguay define con criterio amplio a la persona, expresando que son personas todos los individuos de la especie humana (art. 21).

Del art. 280 se desprende que la patria potestad se acaba por la mayoría de edad de los hijos, sin perjuicio de lo dispuesto en el título del matrimonio. En este mismo artículo, se fija la mayoría de edad en los dieciocho años cumplidos, por lo que los menores de edad lo serían hasta esa edad.

Por el art. 283 se aclara que el matrimonio y la emancipación producen el efecto de poder ejercer los hijos menores todos los actos de la vida civil, excepto aquellos que por este Código se prohíben a los menores habilitados de edad.

No se hace mención específica acerca de la incapacidad de los menores, la que en consecuencia no surge de las disposiciones del código. No obstante, en algunos casos, se habilita de hecho a los menores para el ejercicio de sus derechos, como ser, en el caso del menor empleado público, que será considerado mayor de edad en lo concerniente al empleo (art. 262).

### *Italia*

El Código Civil italiano se enmarca en la postura moderna que venimos sosteniendo que consiste en reconocer la capacidad jurídica a toda persona, en razón de ser sujeto de derecho. El art. 1º del mencionado código, ratifica esta afirmación al expresar que la capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento.

En el art. 2º acerca de la mayoría de edad y de la capacidad de obrar, establece que la mayoría de edad queda fijada en el momento de cumplir 21 años. Con la mayoría de edad se adquiere la capacidad de realizar todos los actos respecto de los cuales no se halle establecida una edad diversa.

La capacidad de obrar es la regla; la incapacidad de obrar, o sea la ineptitud para obrar -su término antítetico- es la excepción; de ahí que las normas que fijan los casos de incapacidad, no son pasibles de interpretación analógica<sup>45</sup>.

La incapacidad de obrar no diminuye la capacidad jurídica. La capacidad de obrar puede ser anulada, o disminuida, por efecto de diversas situaciones de hecho o de derecho, que determinan, con diversa intensidad, la incapacidad legal, esto es, de cumplir por sí actos, especialmente de contenido patrimonial; incapacidad que puede ser general, o sea, sancionada para todo género de actos, y parcial, o sea, para determinados actos<sup>46</sup>.

### *España*

La legislación española consagra en la materia, las tendencias actuales acerca de la capacidad del menor, con las limitaciones propias de su

---

<sup>45</sup> Francesco MESSINEO, ibídem, pág. 111.

<sup>46</sup> Francesco MESSINEO, ibídem, pág. 111.

inmadurez. Así se ha determinado en la Constitución española al disponer que los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, como así también que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (art. 39 de la Constitución de 1978).

El Código Civil español con sus reformas se adaptó al mandato constitucional, estableciendo en su art. 162 que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, con excepción: a) de los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo; b) aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo; c) los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres; y, d) cuando deba celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales, se requiere el previo consentimiento de éste, si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de la intervención del juez de oficio o a instancia del propio hijo o del Ministerio Fiscal, para dictar las medidas apropiadas.

La representación que los padres ejercen de sus hijos menores, relativos a la patria potestad, en nada incapacita a éstos, porque acerca de ellos se les reconoce el ejercicio de los derechos de la personalidad u otros que el hijo, en la medida que las leyes y las condiciones de madurez lo habiliten para ello, puedan realizar por sí mismos.

## **Los derechos del niño en la Convención**

El carácter constitucional de la Convención de las Derechos del Niño, constituye un hito en el reconocimiento de la condición de menor como sujeto de derecho. Este estatuto de los derechos de la niñez está commocionando los cimientos de la normatividad jurídica en materia de menores.

La Convención se enmarca en tal posición, al reconocer en los niños el ejercicio de los derechos de la personalidad, en la medida que puedan ser comprendidos. Por ello, no dejan de estar asentados en la capacidad jurídica del menor. Además se trata nada menos de derechos incorporados a la Constitución Nacional, por lo que tienen mayor jerarquía que las leyes y, por ende, al ser operativos, modifican en el sentido de otorgarle capacidad al menor, en la medida de la comprensión del acto.

Las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil han determinado que el niño en cualquier situación en que esté involucrado, debe ser considerado como sujeto y no objeto de controversia o pretensiones de adultos<sup>47</sup>.

### *Derecho a ser oído*

En tal sentido, la Convención garantiza a los niños que estén en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez.

Con tal fin, se dará en particular al niño, dispone la Convención, oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea, directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional (art. 12, párrafos 1 y 2 de la Convención de los Derechos del Niño).

La doctrina se plantea la naturaleza jurídica de este derecho. Se ha afirmado que no constituye un acto de parte ni un medio de prueba, pero en suma, expresa D'Antonio<sup>48</sup>, el ejercicio de este derecho fundamental del niño, como ocurre con los restantes, puede asumir diversas modalidades y serán ellas procedentes si garantizan la efectividad de aquél.

Los presupuestos de este derecho son: objetivos, que se trate de un asunto que afecte los intereses (personales o patrimoniales) del niño. Subjetivo, la edad del niño y la madurez de su juicio.

D'Antonio<sup>49</sup> señala que la edad en la práctica judicial como mínima es de seis años, aunque puede darse por debajo de esa edad, según las circunstancias del caso, siempre que el aporte del niño sea esencial. Si no es así, le corresponderá a su representante.

En un caso en que se negó la pretensión de que el menor fuera parte, considerándose que era suficiente la posibilidad de que fuese oído, se sos-

---

<sup>47</sup> J.A., 1998-I, pág. 846.

<sup>48</sup> Daniel Hugo D'ANTONIO, *Derechos fundamentales del niño*, pág. 224.

<sup>49</sup> Daniel Hugo D'ANTONIO, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Buenos Aires, Astrea, 2001, pág. 104.

tuvo que este derecho constitucional puede ser ejercido en forma directa o indirecta, esto es, expresando su opinión personalmente al juez, o a través de los auxiliares que éste designe para intervenir en el proceso, pudiendo comparecer ante el defensor de menores cuando lo considere necesario<sup>50</sup>.

En cambio, según la doctrina y jurisprudencia extranjera, a los doce años se constituye en un elemento de apreciación inexcusable.

La propia Convención enumera una serie de derechos fundamentales, que al reconocerse en el niño su ejercicio directo, con la sola comprensión de su significación, permiten considerarlo sujeto de derechos. Tales son, entre otros:

*Libertad de expresión y de pensamiento*

No hay diferencias esenciales entre la libertad de expresión de los adultos y la de los niños, sin perjuicio de los matices que evidencia esta última.

*Libertad de pensamiento, conciencia y religión*

La Corte Suprema ha sostenido que la facultad reconocida por la ley a los padres de educar a sus hijos (art. 265 C.C.) comprensiva de enseñarles una determinada religión, nunca se ha de entender que pudiera comportar una violencia moral para los hijos, desde que el ejercicio de esa facultad es sin perjuicio de que cuando hayan adquirido madurez mental elijan la que prefieran o no acepten ninguna<sup>51</sup>.

*Libertad de asociación y reunión*

*Protección de la intimidad*

*Derecho a la información*

*Derecho a la salud y la asistencia*

*Derecho a la seguridad social*

---

<sup>50</sup> CNCiv., Sala 1, 20/10/98, L.L., 1999-D-149.

<sup>51</sup> C.S.J.N., Fallos 239:367.

*Derecho a la educación*

*Derecho a su identidad cultural*

*Derecho a la recreación*

*Protección contra la explotación económica*

*Protección contra la explotación y abuso sexual*

## **Derecho argentino**

### *La capacidad del nasciturus*

Al codificador argentino se le reconoce la singular perspectiva de haber reconocido en el *nasciturus* a la persona, siguiendo en esto la posición de Freitas, frente al desconocimiento de esta situación en la legislación comparada. Pero, como toda alternativa de inspiración creativa, no pudo lograr superar en forma total, las diferencias que se percibían con respecto de la persona natural. Por ello, parecería que el *nasciturus* no se asimila completamente a la condición jurídica de persona, en razón de que en el art. 70 del Código Civil determina que puede adquirir, antes de su nacimiento, algunos derechos como si ya hubiese nacido.

La mayor preocupación del codificador, no obstante su interés de reconocer la existencia humana en el concebido, debió ser, a estar por la nota al artículo, la incertidumbre que en aquella época se tenía acerca del ser humano, identificado por aquellos signos característicos de humanidad, que excluyeran al monstruo, al prodigo, y a todo aquel que no presentara tales características.

Esta falta de conocimiento genético del ser humano en la actualidad ha desaparecido. La información que ahora se tiene ha hecho cambiar muchos aspectos del origen y evolución del ser, de manera que el reconocimiento total de la personalidad, por el temor a inevitables consecuencias no queridas ha desaparecido. La noción de persona que ahora tiene el derecho debe extenderse a toda manifestación del ser, en la condición en que se encuentre.

El acierto de Vélez, a pesar de sus vacilaciones, propias de la época, reside, sin embargo, en el dato biológico de la presencia de un ser humano antes de nacer, que se conforman con una teoría de la realidad, a la que el derecho debe sostener.

Pero, no obstante, Vélez sucumbió en parte al influjo de la teoría de la ficción, porque estableció que si naciere muerto se lo tendrá como si nunca hubiera existido (art. 74 C.C.), y, esto es, caer en una nueva ficción, porque al que ha tenido vida se lo borra como si no la hubiera tenido. La condición resolutoria a que se sometió al concebido, debió ser a los derechos, pero no a su personalidad.

Esto ahora ya no se puede sostener, por cuanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha establecido en su art. 1º, apartado 2 que para los efectos de la Convención, persona es todo ser humano; en su art. 3º, que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, agregando en su art. 4º que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, estando este derecho protegido a partir del momento de la concepción.

Estando protegido el *nasciturus* por el derecho fundamental, no se puede tolerar que el mismo a quien se protege, desaparezca al momento de nacer, si no tuviere vida. Frente a este resultado ¿cómo queda toda la existencia anterior del *nasciturus*? Esta norma del Código Civil queda sin efecto ante la contundencia de la norma constitucional. Además, no resulta sostenible porque entraña una desvirtuación de la capacidad jurídica.

La ley 24.540 de 1995 prácticamente ha modificado la situación creada por el art. 74 C.C., porque expresamente señala que, en el caso de niños nacidos muertos se procederá igualmente a identificarlos en las fichas determinadas por la ley, de las que un ejemplar (se confeccionan tres) se destinará a la inscripción en el Registro Civil.

Aquellos códigos que se han manejado con la teoría de la ficción, como son los códigos alemán y brasileño, comenta Fernández Sessarego<sup>52</sup>, sus normas resultan contradictorias. El primero de ellos consigna, en cuanto a la herencia, que aquel que esté concebido en el momento del fallecimiento del causante se tendrá por nacido antes de dicho fallecimiento. Se recurre a la ficción en vez de reconocer que se está ante un sujeto de derecho. El Código brasileño es todavía mucho más contradictorio -afirma Sessarego- porque en su art. 4º, primera parte, enuncia

---

<sup>52</sup> Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, pág. 106.

que el hombre comienza con el nacimiento con vida, mientras que en la segunda parte, aclara que la ley pone a salvo, desde la concepción, los derechos del *nasciturus*.

El Código Civil italiano de 1942 y el Código portugués siguen una misma línea, en el sentido de reconocer los derechos del *nasciturus* dependiendo de su nacimiento, lo que es una atribución ficta, ya que no existe titular de derechos hasta que se produzca el nacimiento. En cambio, el Código Civil argentino, si bien da un paso más adelante en el reconocimiento de la persona, ya que la conceptúa como persona por nacer, sin embargo, estrecha su capacidad jurídica, desde que solamente puede ser sujeto de algunos derechos.

Por otra parte, la posición criticable del Código Civil argentino, a pesar de su franco reconocimiento de la personalidad, ha sido desconocerla cuando el *nasciturus* naciera sin vida, que si bien es un hecho que podría suceder, no llega a tanto que permita sostener que no ha existido. Aunque con un ciclo corto, la persona que muere al nacer ha existido. Esta es la disociación de la capacidad jurídica con relación a la personalidad. No puede haber personalidad sin ser sujeto de derecho, y éste no es tal, si no tiene capacidad jurídica.

El acierto del Código Civil paraguayo de 1987 es innegable, por cuanto rescata el verdadero sentido de la existencia de la persona, en su condición de tal, unida a su capacidad jurídica, porque reconoce a la persona física su capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado, pero la irrevocabilidad de esta adquisición está subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separada del seno materno. El art. 28 del Código Civil paraguayo, aclara Pangrazio<sup>53</sup>, trata la capacidad de derecho de la persona física y le concede esa aptitud legal para adquirir bienes por donación, herencia o legado desde su concepción. De manera que la incapacidad de derecho no es absoluta o general, sino especial y para determinados hechos.

La circunstancia de que nazca con vida no afecta para nada a la personalidad, sino a los derechos, que los ha adquirido bajo condición

---

<sup>53</sup> Miguel Angel PANGRAZIO, *Código Civil paraguayo comentado*, Asunción, Intercontinental, 1990, pág. 113.

resolutoria, de manera que operada la muerte, estos derechos vuelven a sus titulares originarios.

Coincidentemente, Araux Castex<sup>54</sup> afirma que si la persona existe durante el embarazo, el principio es la capacidad; las limitaciones a esa capacidad deben ser excepcionales

## **Capacidad de goce**

Como sostiene Fernández Sessarego<sup>55</sup>, la capacidad de goce es inherente a la naturaleza humana. Se constituye como la posibilidad o potencialidad propia de la libertad subjetiva, para su transformación en actos, en conductas humanas intersubjetivas. La pura subjetividad humana no es materia regulable. Sólo lo son las conductas intersubjetivas o las relaciones interpersonales. En definitiva, todos los seres humanos al igual que su libertad también poseen capacidad genérica o de goce.

Citando a Galgano, Fernández Sessarego<sup>56</sup> reitera que la capacidad genérica es equivalente a la subjetividad jurídica. Esta aptitud, que se instala en la intersubjetividad, es inherente al ser humano, indesligable de su propia naturaleza. Lo subjetivo en el mundo interior del hombre, de suyo íntimo e incomunicable, constituye el universo personal de las puras decisiones y de las consiguientes aptitudes o capacidades para, si así lo determina la persona, mostrarse como actos o conductas o fenómenos en el mundo exterior, en el de las relaciones interpersonales.

Con idénticos criterios se pronuncian, entre otros, Larenz y Bianca, también mencionados por Sessarego en la monografía citada. Cabe, no obstante señalar, que Bianca distingue la capacidad jurídica general o de goce como la que se refiere a la idoneidad del sujeto a desplegar directamente su propia autonomía negocial y procesal, y que la capacidad de ejercicio, que es más bien la idoneidad a realizar directa y autónomamente su propia esfera perso-

<sup>54</sup> ARAUZ-CASTEX, *Derecho civil. Parte General*, Buenos Aires, Depalma, 1965, t. I, pág. 211.

<sup>55</sup> Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, J.A., 15/3/00, ibídem, pág. 29.

<sup>56</sup> Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, ibídem, pág. 31.

nal y patrimonial, no incide sobre la capacidad jurídica general en cuanto el sujeto permanece siempre idóneo a ser titular de relaciones jurídicas.

### **Capacidad jurídica y de ejercicio de los menores**

La capacidad jurídica de los menores no puede ser negada por cuanto deviene de su personalidad. En tal sentido, el menor, cualquiera sea su edad no puede ser caracterizado como un incapaz, ni siquiera en forma relativa, por cuanto significaría negarle su condición de sujeto de derecho.

González Campos<sup>57</sup> señala que el primero de los supuestos de incapacidad que se nos ofrece es el de la minoridad como un estado de la persona en el que existe no una incapacidad general en sentido propio, sino una capacidad restringida, lo que conduce al establecimiento de un sistema de protección del menor (patria potestad, tutela, etc.), pero que a los efectos de la valoración respecto a si existe o no situación de incapacidad derivada de la minoría de edad, deberá estarse al estatuto personal.

Yungano<sup>58</sup> aclara que si todas las personas son capaces de derecho, por el principio lógico de contradicción, no existe persona que sea incapaz de derecho, ni siquiera en forma relativa o limitada. Sin embargo, existen ciertos actos que determinadas personas no pueden realizar, pero esto no debe entenderse como una incapacidad de derecho relativa.

En cuanto a su capacidad de ejercicio de los derechos debemos partir de su capacidad de obrar, con las limitaciones propias de su edad, atento el grado de desarrollo y madurez de su conciencia.

### **Capacidad de los menores púberes**

Si bien no cabe pretender modificar reglas tan enfáticas como la del art. 54, incs. 1 y 2, en que declara incapaces absolutos a la persona por nacer y a

---

<sup>57</sup> Julio GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Derecho internacional privado. Parte General*, Madrid, Tecnos, 1991, pág. 258.

<sup>58</sup> Arturo R. YUNGANO, *Derecho civil. Parte General*, Ediciones Jurídicas, 1990, pág. 276.

los menores impúberes, sin embargo, en todo caso, podremos limitarlas en los efectos, ante una realidad que se apropia de las situaciones y las reduce a su inutilidad. Con este criterio y, en particular, sobre los cambios que se han operado por las leyes 23.264 y 17.711, con respecto el art. 55 C.C., que se dirigieron a insuflar al menor cierta capacidad de obrar, es que el mencionado artículo prácticamente ha quedado sin contenido.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que al menor púber se le reconoce capacidad de ejercicio en todos los actos de la vida civil, haciendo tabla rasa con el art. 55 C.C., que debió ser expresamente derogado por las leyes que se refirieron a este menor. Estas leyes siguieron un procedimiento inverso, porque fueron gradualmente restándole contenido a la norma, lo que significó ir reconociéndole mayor capacidad al menor púber, pero partiendo de su incapacidad. Resultado de lo cual quedaron situaciones residuales, que como no fueron rescatadas por ninguna otra norma, aparentemente siguen vigentes como resabios de incapacidad, por lo que resulta totalmente anacrónico seguir pensando de esta manera.

Tanto los menores impúberes como los púberes gozan de capacidad jurídica, es decir, pueden ser sujetos de derecho y, en tal sentido, corresponde reconocerles su personalidad. Su capacidad de obrar, en cambio, puede quedar limitada, en tanto y en cuanto, por razón de la edad u otras circunstancias así lo aconsejen criterios que velen por su seguridad jurídica.

Si bien no cabrá rescatar de su envejecimiento al art. 54 C.C., puede no obstante, determinar otra interpretación como sería que la incapacidad está tomada en el carácter del ejercicio de los derechos; en cambio, se podrá interpretar al art. 55 como que ha quedado sin contenido y, en consecuencia, tenerlo como no vigente.

Esto, por otra parte, es lo que resulta, por la falta de contenido de dicha norma, en razón de las sucesivas modificaciones de ese sector de la minoridad. El realismo a tener en cuenta es la proyección sociológica del menor en la sociedad actual, para que la ley funcione cabalmente.

Rivera<sup>59</sup> en cambio, sostiene que los menores hasta la edad de 21 años son incapaces, sólo que el ordenamiento les autoriza, conforme avanza su desarrollo físico e intelectual, a realizar determinados actos acordes

---

<sup>59</sup> Julio César RIVERA, ibídem, pág. 393.

con ese desarrollo. Pero, como se ha ampliado la capacidad de obrar de los menores púberes que ejercieren algún empleo, profesión o industria para realizar todos los actos concernientes a tales actividades, conforme con el art. 283 C.C., modificado por la ley 23.264, y con la capacidad que le disciernen el art. 131 con respecto a los emancipados, y el art. 128 con los que trabajan y tienen título profesional (modificado por las leyes 17.711 y 23.264), no podríamos dudar que se los ha convertido en capaces de obrar para todos esos actos, que prácticamente es la administración y disposición de tales bienes. Rabinovich<sup>60</sup> agrega, que incluso pueden hacer donaciones de tales bienes, lo que no nos deja lugar a dudas de tal capacidad. El hecho de que la disposición legal (art. 283) parte de la presunción de estar autorizados por sus padres, no le quita efectividad a la capacidad, porque únicamente quedará enervada en el caso de oposición de éstos. Por otra parte, en tales casos, en definitiva, podrá ser otorgada por el juez, conforme a lo que convenga al interés familiar, según lo dispone el art. 264 *quater* C.C..

Ghersi<sup>61</sup> sostiene que si bien la regla, refiriéndose a los menores púberes, es la de ser incapaces relativos, desde la óptica del ejercicio del derecho, a partir de los catorce años, inicia la capacidad negocial genérica (puede adquirir bienes muebles), lo que es reconocerle capacidad de ejercicio.

### **La incapacidad del menor impúber**

En cuanto a la incapacidad absoluta del menor impúber establecida por el Código Civil en su art. 54, es manifestamente opuesta a lo determinado por la Convención de los Derechos del Niño en su art. 12, apartados 1 y 2, por cuanto en estas disposiciones, como en muchas otras de la Convención, se establece el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez, recomendando se dé

---

<sup>60</sup> Ricardo D. RABINOVICH BERKMAN, *Derecho civil. Parte General*, Buenos Aires, Astrea, 2000, pág. 466.

<sup>61</sup> Carlos Alberto GHERSI, *Derecho civil. Parte General*, Buenos Aires, Astrea, pág. 113.

oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

Bidart Campos<sup>62</sup>, comentando un fallo del Juzgado Civil Nº 10 de la Capital<sup>63</sup>, decía que el interés superior del niño y el bienestar del menor, como standard jurídico, y todo el dispositivo de la Convención de los Derechos del Niño, no son consejos sino pautas obligatorias que tienen que tomar en cuenta los tres poderes del Estado. Los jueces argentinos -agregaba- están llamados y urgidos a dar la buena lección de que cuando el Estado se hace parte de un tratado sobre derechos humanos, sus tribunales tienen que reconocerles y prestarles fuerza vinculante, en lo interno y lo internacional.

La capacidad jurídica, según habíamos reafirmado citándolo a Mosset Iturraspe<sup>64</sup> quien, a su vez, citaba a Cornelutti es la medida de la personalidad, el índice de la participación que se da al hombre en el ordenamiento jurídico. De allí, que ambos conceptos, el de personalidad y el de capacidad se hallen íntimamente ligados.

La capacidad jurídica en general, es inseparable del ser humano, porque califica a éste como persona. Su existencia en buena cuenta es superior al arbitrio del legislador; pues la ley tiene que reconocerla; si no, incurría en arbitrariedad. La ley no crea esa capacidad que existe *per se*, como atributo sustancial de la persona, sólo la reconoce.

Nuestro Código Civil, conforme con el art. 52 se inserta en la posición restrictiva, impropia del reconocimiento de la personalidad, por cuanto de manera genérica admite que la capacidad puede ser enervada por la incapacidad. El proyecto de modificación del Código Civil de 1998 sigue la misma línea, porque en el art. 19 los declara incapaces. Si bien borra el régimen diferenciado de los menores impúberes y púberes, la equipara-

<sup>62</sup> Germán J. BIDART CAMPOS, “La aplicación judicial de la Convención sobre los Derechos del Niño”, E.D., 150-514.

<sup>63</sup> El fallo sostuvo que en virtud de la doctrina de la Corte y lo dispuesto en la Convención de Viena, lo relativo a la Convención de los Derechos del Niño tiene prioridad de rango sobre nuestro derecho positivo.

<sup>64</sup> Jorge MOSSET ITURRASPE, *Contratos*, edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 189.

ción que realiza sobre un solo régimen, lo hace a partir de la incapacidad, con mejoramiento sucesivo de esa incapacidad en función de la edad.

Así como todos los seres humanos son ontológicamente libres, así también tienen similar capacidad genérica o de goce. La libertad en cuanto poder de decisión, tiene vocación por convertirse en acto, en conducta humana intersubjetiva. Fernández Sessarego<sup>65</sup> formula, a este respecto, preguntas cruciales, tales como ¿de qué me valdría ser libre si no tengo la inherente aptitud o capacidad genérica de goce para convertir mi decisión subjetiva en acto, en un determinado comportamiento o conducta humana? De ahí entonces, la diferencia entre ambas capacidades, no obstante constituir una unidad, es radical. Por ser la capacidad jurídica genérica o de goce inherente al ser humano en cuanto libertad, no es posible, tal como ocurre en ambas normativas, pretender limitarla o restringirla.

Por ello, adquiere vital importancia establecer la prioridad de las normas de la Convención de los Derechos del Niño sobre el Código Civil, en razón de constituir éstas, reglas infraconstitucionales que no deben contradecir a la norma fundamental. Y éstas parten de la capacidad jurídica de los niños (menores a partir de su nacimiento hasta los dieciocho años), y no de su incapacidad. Su capacidad de obrar, o sea de ejercicio, lo marca la edad o su madurez.

En cada caso, el juez deberá apreciar estas condiciones en el menor para reconocerle la posibilidad del ejercicio de sus derechos en forma directa. Y aunque la Convención de los Derechos del Niño se refiera a los derechos humanos, no encontramos razón alguna para negarle el ejercicio de los derechos patrimoniales mientras tenga el ejercicio de los derechos humanos, siendo el mismo titular y correspondiéndole ser cabeza de todos los derechos que pertenezcan a su persona.

---

<sup>65</sup> Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, ibídém, pág. 30.



# **ABUSO PROCESAL**

por ROBERTO G. LOUTAYF RANEA \*

**SUMARIO:** Precisiones terminológicas y tesis. Jurisdicción, acción y proceso. Metodología. Abuso y abuso procesal. El abuso del derecho de acción. Abuso de la jurisdicción.

## **Precisiones terminológicas y tesis**

Normalmente se habla de “abuso del *proceso*”, o “abuso *procesal*”, o “abuso del derecho en el *proceso*”, o “abuso con el *proceso*”, o “abuso en el *proceso*”, u otras expresiones equivalentes, pero siempre haciendo referencia al *proceso*. Pero, el proceso no cobra existencia, no aparece al mundo de la realidad, sino como consecuencia de un acto jurídico previo como es el ejercicio del derecho de acción de la parte demandante a través de una concreta pretensión procesal. Tal pretensión determina que entre en actividad la jurisdicción, es decir, los órganos respectivos encargados de ejercer la función jurisdiccional del Estado, que es ante quien se formula el planteo. Para poder dar la respuesta a tal pretensión, debe la jurisdicción sustanciar previamente un proceso, para permitir la participación de la otra u otras partes interesadas, y en cuyo transcurso deben intervenir también los demás sujetos auxiliares del órgano jurisdic-

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Salta, pronunciado el 13 de julio de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

cional y de las partes. Todos estos sujetos involucrados en el litigio tienen, según el caso, derechos para ejercer, o cargas que cumplir, como también deberes y obligaciones; todo ello, como consecuencia y con relación al proceso pendiente. Es propiamente en el ejercicio de estos derechos y en el cumplimiento de tales imperativos donde se puede producir el abuso. Por ello, no obstante que todo abuso procesal se concreta en un proceso (que es el instrumento para encauzar las pretensiones de las partes hasta la sentencia definitiva que las resuelva), o mediante actos procesales (que no son más que la forma de exteriorizar y concretar tales derechos e imperativos), creo que es importante remarcar que el abuso, en realidad, se produce propiamente en la función, derecho, carga, obligación o deber cuyo ejercicio o desarrollo se traduce en actos procesales; y corresponde hablar, así, de abuso *de la jurisdicción* (por el juez), o abuso del *derecho de acción* (por las partes), o abuso *en el cumplimiento de sus específicos deberes* (por auxiliares o los terceros que deben intervenir en el proceso). Es decir, lo abusivo en la utilización de las formas procesales no es más que la consecuencia de haber incurrido en abuso en el desarrollo de algunas de las actividades señaladas, más allá de la naturaleza jurídica o de los caracteres que se les atribuya.

Algunas veces pensaba que esta distinción carecía mayormente de utilidad práctica. Sin embargo, me he animado en esta oportunidad a exponer mis reflexiones, procurando hacerlo con cierta sistematización, en el entendimiento que todo lo que pueda ayudar a precisar los conceptos y las situaciones jurídicas, constituye de por sí un aporte y un avance en la ciencia jurídica. Aun cuando se exprese algo equívocado; porque si ello da lugar a que surja la opinión contraria correctora, esa equivocación habrá ayudado, de tal modo, para alcanzar la verdad.

## **Jurisdicción, acción y proceso**

Todo surge como consecuencia de la organización del Estado, y de la regla esencial establecida para la convivencia en comunidad que prohíbe hacerse justicia por mano propia; ha quedado abolida, entonces, la justicia privada. Como contrapartida a tal prohibición, y para no dejar inermes a los individuos que se ven privados de actuar por sí mismos, se ha delegado en el Estado, como un “deber”, la tarea de administrar justicia, que

no es otra cosa que la *función jurisdiccional* o *jurisdicción*. Paralelamente, y para que las personas pudieran acceder y reclamar justicia del Estado, se les ha reconocido un derecho para solicitarla, que es el “*derecho de acción*” (que en el caso del demandado que se opone al reclamo del actor, se suele denominar “derecho de contradicción”, pero que no es sino el mismo derecho de acción así llamado en esta especial circunstancia). Por lo tanto, la jurisdicción y el derecho de acción tienen el mismo origen: la prohibición de la justicia por mano propia. Y como la respuesta jurisdiccional no puede darse frente al solo reclamo de la demandante, sin permitir defenderse a las demás partes interesadas en el asunto, es que se ha estructurado un *procedimiento* que, para reunir las condiciones de un debido *proceso* legal, debe permitir a todas las partes el ejercicio adecuado de su derecho de defensa. Y queda así delineada lo que se ha denominado, la trilogía estructural del proceso civil: *jurisdicción, acción y proceso*.

## Metodología

La metodología a seguir en el tratamiento de los temas, será la siguiente. En primer lugar, haremos un breve análisis de los aspectos generales vinculados al “*abuso*”, y los particulares del “*abuso procesal*”. Luego del “*derecho de acción*”, los abusos que pueden darse en su ejercicio, y también las posibles consecuencias. Y, finalmente, de la “*jurisdicción*” y los abusos que pueden darse en el desarrollo de esta actividad estatal.

## Abuso y abuso procesal

### *Concepto*

Abuso significa hacer “*mal uso*” de algo o de alguien. O como dice Gelsi Bidart, abusar es servirse de algo para un *fin* que no es el que corresponde, o hacerlo de un *modo* que no corresponde, o ambos aspectos a la vez.

Se puede advertir, entonces, que el abuso, por un lado, se refiere al “*uso*” que se hace de algo o alguien, por lo que, como destaca el maestro

uruguayo citado, se trata de una *actuación*, de una *realización*, de un *servirse* de algo con una *finalidad* determinada. Y, por otro lado, debe tenerse en cuenta también que el objeto del abuso, es decir, aquello de lo que se puede abusar (“algo” o “alguien”), presenta, por su carácter genérico, una amplia variedad.

Por lo tanto, para encontrarle sentido al término “abuso” es necesario escudriñar el contexto en que se utiliza la expresión. En el campo específicamente jurídico, como ya lo he señalado, el abuso puede producirse en cualquier actividad jurídica; así, en el ejercicio de un derecho, de una función, como también en el cumplimiento de cargas, deberes, obligaciones, etc.. Y, en el ámbito procesal, el abuso puede presentarse en el ejercicio del “*derecho*” de acción por las partes, o en el ejercicio de la “*función*” *jurisdiccional* por el órgano encargado de la misma, o el cumplimiento de los “*deberes*” que les incumbe a los auxiliares en tal tarea.

En general, el abuso constituye una figura abierta, que integra la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados; de allí que para concluir en la existencia o no de abuso deben analizarse cuidadosamente las circunstancias particulares de cada caso.

### *Sustento normativo de la proscripción del abuso*

¿Cuál es el sustento normativo de la proscripción del abuso?

Tradicionalmente se ha analizado el tema desde la perspectiva del abuso del “derecho”, y como un aspecto de la responsabilidad civil. En la actualidad se considera que es un tema propio de la *Teoría general del derecho*; y aplicable a todo el ámbito jurídico, es decir, a todas las ramas del ordenamiento jurídico (derecho civil, comercial, administrativo, procesal, etc.). Se trata de un postulado general, con aspectos comunes, y otros específicos, según la rama a que se refiera. El hecho que haya sido desarrollada particularmente por el derecho civil no importa apropiación del instituto, ni significa que resulte inaplicable a las demás ramas del derecho; en todo caso, en cada materia deberá aplicarse atendiendo sus variantes propias.

El abuso, vuelvo a reiterarlo, no sólo se puede producir en el ejercicio de un “derecho”, sino también en el desarrollo de cualquier otra actividad jurídica. La *proscripción del abuso en las conductas humanas*

*es un postulado que se puede inferir lógicamente del ordenamiento jurídico, por más que no exista una norma expresa que haga referencia al mismo.* Coincido con quienes consideran que puede catalogarse como un “**principio general del derecho**”, sin dejar de reconocer las dificultades que el tema presenta. Si un ordenamiento reconoce derechos y establece imperativos, es para que se haga un adecuado ejercicio o cumplimiento de éstos; y no para hacerlo “mal”; nunca se establecen normas ni se prescriben conductas para que se cumplan o ejecuten mal. Es contradictora con la esencia misma del derecho y de la justicia la posibilidad de desviación en el ejercicio de las facultades que consagra el ordenamiento jurídico o en el cumplimiento de los imperativos que establece, porque tal desviación no es lo que el derecho manda y, por lo tanto, tampoco es lo que realiza la *justicia*, que sólo se alcanza con el cumplimiento adecuado de la ley. Por ello, ese desvío debe entenderse implícitamente reprobado, dado que se aparta del postulado de “afianzar la justicia” que el Preámbulo de la Constitución Nacional ha establecido como uno de los objetivos de la organización de la República. La *justicia*, vale reiterarlo, sólo se alcanza con el cumplimiento adecuado de las normas legales, y no con el mal uso de las mismas; ... el abuso, lejos de contribuir a la justicia, es un elemento irritante en cualquier relación jurídica, y en especial, en el ámbito del proceso. Tal es, a mi criterio, el fundamento principal que permite elevar la proscripción del abuso a un “principio general del derecho”, que luego ha encontrado expresión en diversas normas sustanciales y procesales; como el art. 16 C.C. (que alude al “espíritu de la ley” como directiva de primer orden en la comprensión de las normas jurídicas), el art. 1071 del mismo ordenamiento (que proscribe el abuso del derecho), y el art. 622 (que permite sancionar la conducta procesal maliciosa con el pago de intereses, si las leyes de procedimiento no previeren otra sanción); el art. 565 C.Com. (que contiene una norma similar a la del art. 622 C.C.); y las disposiciones procesales que consagran los principios de moralidad y economía, el deber de comportarse con lealtad, probidad y buena fe dentro del proceso. Es verdad que los “principios generales” no están condicionados a su recepción positiva, pero este postulado no implica una prohibición de que ello ocurra; antes bien, es una forma de ratificar su presencia.

Durante la vigencia del positivismo exagerado se había apartado la vista y se había dejado de lado este principio de la proscripción del abuso: más bien, había quedado oculto o escondido, o no se lo quería ver; pero ello no

significa que no estuviera presente. Han sido los nuevos vientos a partir del siglo pasado, los que han quitado el polvo que lo cubría y le han dado el lugar preeminente que le corresponde, y, en especial, en el ámbito del proceso.

### *Sustento normativo de la proscripción del abuso procesal*

Y, refiriéndonos específicamente al abuso procesal: ¿cuál es el sustento normativo de su proscripción?

a) Podrían distinguirse tres posiciones. Un criterio entiende que el sustento normativo está en el art. 1071 C.C., que prohíbe el abuso del derecho, norma que resulta aplicable a todo el ordenamiento jurídico de conformidad al art. 16 del mismo Código, y con mayor razón en el proceso, por ser éste el instrumento para la observancia de los derechos sustanciales. Otro criterio entiende que el fundamento normativo está en los principios de moralidad y economía que normalmente consagran los ordenamientos procesales. Y, el tercer criterio considera que se trata de un principio procesal autónomo, con características propias, y alcances y consecuencias mucho más amplias que el principio de moralidad.

Como ya lo he señalado, particularmente creo que el principio que prohíbe el abuso procesal es una derivación o especie del *Principio general del derecho* que rechaza el abuso en cualquier situación o circunstancia (no sólo en el caso de derechos), el que está inmerso en el ordenamiento jurídico aun cuando no exista una norma específica que haga referencia a él; tal postulado constituye el principal sustento de la proscripción del abuso procesal. Las normas sustanciales y procesales que regulan la materia no son sino manifestaciones de ese principio general. Las normas sustanciales, como la del art. 1071 C.C., resultan también de aplicación en materia procesal, aunque con las adecuaciones propias que este particular ámbito requiera, y la prudencia con que debe hacérselo para no incurrir en afectación de la defensa en juicio. Y, por supuesto, el principio que prohíbe el abuso en el proceso resulta tácitamente receptado también por las normas adjetivas que consagran los principios de moralidad y de economía procesal, y que tienden a preservar la lealtad y buena fe procesal, es decir, la ética en el proceso. La moralidad es un postulado que debe regir también en el proceso, porque no sería lógico pensar que pudieran las partes apartarse de la conducta ética por el solo hecho de participar en un proceso judicial.

Hoy en día está prácticamente admitido y perfilado el principio procesal que proscribe el abuso en el ámbito del proceso civil, conducta a la que puede llegarse por la violación del espíritu de un texto legal, o de alguno de los principios que informan el proceso. Se busca la moralización del debate, librar al proceso de emboscadas o maniobras dilatorias, o de cualquier tipo de conducta que importe un apartamiento de sus fines propios, que es el ser un verdadero instrumento para solucionar “con justicia” los conflictos entre las personas.

b) Con relación a la aplicación en el ámbito procesal del art. 1071 C.C., se han presentado divergencias principalmente en cuanto al criterio de su aplicación. Según una corriente, debe hacerse una aplicación plena de la norma en el ámbito procesal. Otra corriente considera que se debe seguir una postura prudente. Adherimos a esta última posición; porque la materia procesal presenta particularidades propias que aconsejan tal criterio. No se trata de favorecer la indiferencia o tolerancia frente al abuso, sino de ser prudentes en la consideración de cuáles conductas son abusivas; pero inflexibles en el castigo de las que claramente reúnan tal calidad, más allá de que exista o no norma que regule específicamente el caso. Como dice Epifanio Condorelli, ha de buscarse “*un sano equilibrio que, sin prohijar la conducta abusiva, no frustre, en concreto, el ejercicio de la libertad individual en ese mundo tan complejo del proceso y que no desemboque, a la postre, en un ataque de las garantías que establece la Constitución*”.

c) En general, no hay normas que precisen el concepto de abuso procesal. Pero la finalidad misma del proceso, y la aplicación de los principios que lo informan, son los que permitirán establecer el perfil de la conducta abusiva, o una descripción aproximada de ella.

#### *Elementos que conforman la conducta abusiva*

Dos son esenciales: a) *Ejercicio de una conducta permitida por una norma legal de derecho positivo*. b) *Contrariedad con los fines de la norma o las reglas de la buena fe, la moral y las buenas costumbres*.

Algunos autores consideran que también debe tomarse en cuenta el aspecto subjetivo de la conducta del agente (dolo o culpa); otros, en cambio, con quienes coincido, entienden que el abuso se puede configurar independientemente de toda consideración del aspecto subjetivo.

Finalmente, otro elemento es el *daño*: si bien podría considerarse suficiente para calificar un acto como abusivo que en su realización haya existido desviación de los fines que le asigna el ordenamiento jurídico, su *cuestionamiento* o *sanción* sólo debe hacerse cuando haya existido realmente un perjuicio; y ese perjuicio pueda ser debidamente identificado o probado. Se trata de la aplicación del principio general que dice que el interés es la medida de las acciones.

Tales postulados también resultan de aplicación en el ámbito procesal. Pero, con relación al daño, el que justifica la aplicación del principio de la proscripción del abuso no es sólo el de carácter patrimonial que pueda sufrir alguna o ambas partes, sino que basta el daño procesal, es decir, la demora y el alargamiento de trámites, lo que también constituye un daño para la administración de justicia por la mayor atención jurisdiccional y el desgaste que ello conlleva.

## **El abuso del derecho de acción**

### *El derecho de acción y su ejercicio. La pretensión procesal*

Habiendo perfilado los aspectos generales del “abuso”, pasamos a considerar el “derecho de acción”, como algo que puede ser también objeto de abuso

El *derecho de acción*, conforme ya se señaló, es el derecho reconocido a los individuos para solicitar del Estado la protección jurisdiccional.

El derecho de acción existe y permanece latente; es una mera posibilidad reconocida a las personas. Se materializa o actualiza con su ejercicio en un supuesto concreto.

La *pretensión procesal* es el *acto* principal por el que se ejercita el derecho de acción, y se solicita al Estado la protección jurisdiccional en un caso concreto. Destacamos que es el acto *principal* de ejercicio del derecho de acción porque es donde la parte hace el planteo de fondo, alegando la situación fáctica y formulando sus reclamos ante la jurisdicción. Pero, no es el único acto de ejercicio del derecho de acción, porque este último, por su carácter dinámico, cubre también todos los demás actos procesales durante el desarrollo del proceso -tanto en la primera como en las demás instancias legalmente previstas- hasta la sentencia

que alcanza la calidad de cosa juzgada; e incluso con posterioridad, en los casos que debe seguirse el trámite de ejecución de sentencia, hasta la realización del derecho respectivo.

Mientras el derecho de acción, entonces, es un “derecho”, su ejercicio se realiza mediante “hechos”. La pretensión procesal es un “hecho”, y más precisamente, un “acto jurídico procesal” en cuanto es un acto que produce efectos jurídicos dentro de un proceso. Casi me atrevería a decir, utilizando términos de la lógica, que mientras el derecho de acción es una *potencia*, el ejercicio del derecho de acción (a través de la pretensión procesal y demás actos) es la *actualización* de esa potencia.

### **El abuso sólo puede darse en el “ejercicio” del derecho de acción**

La citada distinción entre el derecho de acción y su ejercicio viene al caso porque el abuso sólo puede darse en su “ejercicio”. El derecho de acción es un derecho fundamental de toda persona. Todos lo tenemos; existe en forma latente para ejercitárselo en cualquier momento. No puede hablarse de abuso por sólo tener el derecho de acción. El abuso, entonces, solamente puede ocurrir en su “ejercicio”.

Pero, cabe aclarar, no siempre que ha existido “vencimiento” ha existido “abuso del derecho de acción”. Porque no es que únicamente quien tiene razón usa legítimamente del derecho de acción, y que abusa del mismo quien no la tiene o no es beneficiado con una decisión favorable, sino que hay muchos supuestos en que, no obstante, no reconocérsele razón, la parte ha hecho un uso legítimo de él. Podría decirse que el uso del derecho de acción es legítimo cuando las circunstancias particulares del caso justificaban la atención jurisdiccional del Estado, más allá del vencimiento de la parte, todo lo cual depende de las circunstancias particulares de cada caso.

### **Ambas partes ejercitan el derecho de acción**

Ambas partes ejercitan el derecho de acción: el actor para demandar; el demandado para oponerse. Todos tenemos el derecho de acción para demandar jurisdiccionalmente a otra persona, e iniciar de tal manera un

proceso. Pero esta persona demandada también tiene el derecho de acción para reclamar la protección jurisdiccional frente al reclamo del actor: en esta circunstancia al derecho de acción se suele denominar como “derecho de contradicción”, que presenta la particularidad de que sólo puede formularse frente a una pretensión anterior deducida por la otra parte.

La pretensión procesal que formula el actor que inicia un proceso se denomina pretensión de “*ataque*”. En cambio, se denomina pretensión procesal de “*defensa*” (u *oposición*) a la que concreta el demandado para oponerse a la procedencia de la pretensión deducida por la parte actora. En ambos casos, se ejercita el derecho de acción y, en ambos casos, se concreta una pretensión procesal, en cuanto tanto actor como demandado solicitan al Estado la protección jurisdiccional.

### **Los momentos en el ejercicio del derecho de acción**

El derecho de acción, según ya lo señalamos, por su carácter dinámico, no se limita o agota con la formulación de los actos introductorios de la instancia principal, sino que acompaña a las partes durante todo el proceso, permitiéndoles la realización de una serie de actos que representan una intervención constante en el mismo. Ello permite distinguir dos momentos en el ejercicio del derecho de acción: a) por un lado, el de la formulación de la demanda principal por el actor; y, en su caso, el de la contestación por el demandado; b) y, por el otro, el de la realización de los diversos actos procesales durante todo el desarrollo del proceso, desde las diligencias preliminares (en caso de solicitárselas) hasta la ejecución de la sentencia definitiva y firme (en caso de establecer una condena).

### **Los momentos en el ejercicio de la acción y el abuso**

La distinción señalada sobre los momentos del ejercicio de la acción permite, a su vez, diferenciar dos tipos de conductas que pueden ser abusivas: abuso en la formulación de la demanda o de la contestación; y abuso en la realización de los demás actos durante el desenvolvimiento del proceso. Los ordenamientos procesales, en general, han contemplado esta distinción, y es así que han consagrado normas sancionatorias tanto

para la *temeridad* como para la *malicia* (como es el caso del art. 45 C.P.C.C.N., y sus similares).

En el XI Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en La Plata durante los días 21 al 24 de octubre de 1981, se ha distinguido el proceder abusivo “*con el proceso*” y “*en el proceso*”: si bien no se explica cada concepto, parece claro que se refieren a estos dos momentos del ejercicio del derecho de acción. Otros hablan de *abuso del proceso* o *del abuso en el proceso*. El primero, constituye un abuso del derecho de acción cuando se pretende con conciencia de la sinrazón, en demasía, sin fundamento, en forma innecesaria. En cambio, el “abuso en el proceso”, es también el ejercicio abusivo del derecho de acción, pero parcializado en los diversos momentos de un juicio: todas aquellas conductas de los sujetos procesales que impliquen disfuncionalidad o que importen agravio a la buena fe, lealtad y probidad procesales; y que lejos de servir para la dilucidación oportuna y justa del conflicto, lo obstaculizan o entorpecen con la única intención de demorar la decisión final, o para evitar el aporte de los elementos que llevarían a la resolución justa, o incluso para torcer o deformar el contenido de los mismos.

Otros han preferido utilizar las expresiones *abuso genérico* y *abuso específico*. El abuso genérico es el abuso del derecho de acción o de defensa; es el que se manifiesta desde el mismo planteamiento de la acción o la pretensión y sus correlatos, la excepción y la defensa. El “abuso específico” es el que se manifiesta dentro del proceso en actos procesales determinados o postulaciones incidentales.

La experiencia muestra que los abusos en que generalmente incurre la parte *actora* se producen en el primero de los momentos señalados, es decir, al concretar las denominadas “aventuras judiciales”, como ocurre con las demandas promovidas sabiendo o debiendo saber de la sinrazón; o las que se promueven para simular un proceso o en fraude a la ley; o las demandas innecesarias (v.gr., por haber manifestado la demandada estar dispuesta a hacer lo que se reclama); o las demandas con fines extorsivos (especialmente la solicitud de medidas precautorias con tal finalidad), o las “demandas principistas” en las que se reclaman ínfimas sumas de dinero invocando razones de rango moral superior; o los reclamos (de daños y perjuicios) en que se incurre en pluspetición inexcusable; o cuando se elige la vía más costosa o dañosa para el adversario. También puede ocurrir en abuso, la actora en el trámite ulterior del juicio, como ocurriría, p.ej., cuando pretende el remate de la vivienda familiar del de-

mandado, en lugar de otras propiedades similares, a fin de compelero a llegar a un pronto arreglo, o efectuar el pago.

La *demandada*, en cambio, es la parte que con mayor habitualidad incurre en conductas abusivas; y no obstante que también puede hacerlo durante el trámite de medidas preparatorias (como ocurre con la negación maliciosa de firma en los trámites preparatorios del juicio ejecutivo), o mediante contestaciones de demanda “frívolas” o “insinceras”, o que saben que carecen de andamiento, sus abusos se producen también -y principalmente- en el segundo de los momentos, mediante conductas obstruccionistas del proceso (recusaciones, incidencias o planteos oscuros o improcedentes, recursos inadmisibles o improcedentes, etc.) a fin de demorar lo más posible la sentencia, que sabe que va a ser en favor del demandante.

Algunas veces basta un acto para que se configure el abuso, como ocurre en los supuestos de demandas excesivas o infundadas. Pero en el momento posterior del debate, no pareciera ser suficiente un acto aislado sino una secuencia de actos para que quede configurado el abuso.

## Sujetos del abuso del derecho de acción

¿Quiénes pueden abusar del derecho de acción?

Las *partes* son las que pueden incurrir en abuso del derecho de acción, porque son ellas sus titulares y que lo pueden ejercitar en cada caso. Pueden ser los particulares (o el mismo Estado) cuando actúan por sus intereses, o los miembros del Ministerio Público cuando actúan en las cuestiones que hacen al interés general de la comunidad.

Sin embargo, muchas veces, los *abogados* también tienen responsabilidad por la actitud de sus clientes, aunque en determinados casos es difícil delimitar cuándo se configura la conducta indebida del letrado. Debe tenerse en cuenta que la ley normalmente obliga a las partes a tener asesoramiento letrado, lo que implica reconocer que carecen de idoneidad para actuar en juicio o para comprender debidamente el asesoramiento legal que se le brinda. Se trata de una cuestión delicada que debe sopesarse prudentemente, porque no puede responsabilizarse siempre a los abogados de los errores de hecho afirmados en el juicio, ni tampoco por la forma en que interpretan los conceptos jurídicos, siendo que, a más que muchas veces las partes pueden haberlos hecho incurrir en error,

existe la discrecionalidad técnica de que dispone en el ejercicio de su tarea. Pero tampoco puede permitirse la conducta de los profesionales que pretenden sacar beneficios de la conducta ilícita, del escamoteo procesal, o que hacen de la chicana su *modus operandi*, etc..

En el caso de los profesionales, el abuso no sería propiamente del derecho de acción, sino de su obligación de cumplir debidamente con el asesoramiento y representación de sus clientes, y con los deberes éticos de la profesión, conducta que normalmente queda sujeta a las sanciones disciplinarias, imposición de costas, y, en su caso, el resarcimiento de los daños sufridos por estos últimos. Por ello, a la situación de los abogados preferimos incluirla en la de los auxiliares.

### **Las particularidades del derecho de acción y la teoría del abuso del derecho**

El ejercicio del derecho de acción presenta peculiaridades que lo distinguen de otros derechos, y que requieren particular cuidado en la aplicación de la teoría del abuso. Así, si bien todo queda comprendido dentro del “derecho de acción”, su ejercicio presenta como particularidad, a más del *interés general* comprometido en la solución del conflicto, la conformación para las partes de una situación compleja, compuesta de *derechos* y *cargas procesales*, de *deberes* y *obligaciones*, todos con la finalidad de permitir reunir los elementos que hagan al derecho alegado por cada una; y es la diligencia y eficacia, en tal cometido, lo que va a permitir, a su vez, que la solución del litigio sea lo más justa posible.

Todas estas peculiaridades que presenta el derecho de acción determinan la necesidad de que sea también particular la aplicación al caso de la teoría del abuso del derecho, de manera que, si bien, pueda permitir la prevención y sanción de las conductas abusivas, no se torne en algo que pueda obstaculizar o afectar la defensa en juicio. Es decir, se debe ubicar la cuestión en un punto de prudencia y equilibrio, a fin de no caer en el extremo de hacer sancionar todo lo que aparezca como abuso, pero tampoco en el otro extremo de dejar sin corrección los actos claramente abusivos.

La particularidad de la situación, entonces, ha llevado a señalar los siguientes postulados: a) En primer lugar, se debe adoptar un criterio

*restrictivo en la interpretación de la existencia de abuso.* b) En segundo lugar, debe hacerse en forma *excepcional la declaración oficiosa del abuso* (así como debe actuarse con prudencia en la aplicación del principio que proscribe el abuso del derecho cuando es a pedido de parte, de igual manera, y con mayor razón debe utilizarse la prudencia para la declaración de oficio). c) Finalmente se ha señalado que *el abuso debe sancionarse sólo si ha producido perjuicio* (para la otra parte, o para la Administración de Justicia por el desgaste jurisdiccional que el abuso pueda haber ocasionado).

### **El juez y la conducta abusiva de las partes**

El juez, como director del proceso, constituye la figura esencial para corregir los desvíos, prevenir conductas abusivas, sancionarlas en su caso, y para establecer la responsabilidad respectiva. Y si bien debe ser prudente en la calificación de la conducta abusiva, debe ser firme y decidido en su prevención y sanción, a fin de que el proceso sirva para la finalidad a que está destinado, y no sea utilizado como medio para alcanzar fines que no son dignos de protección, ni que se obstaculice su desenvolvimiento normal, ni que se utilicen los elementos que brinda para desviar o evitar la solución justa del conflicto. Debe tenerse en cuenta que, conforme se ha destacado, la *malicia*, en todos sus tonos, debe ser severamente condenada, porque además de malograr el rendimiento del proceso, atrae siempre des prestigio sobre la jurisdicción.

Pero, muchas veces, la posibilidad de sanciones no evita las conductas abusivas. Es necesario también formar a los profesionales, e incluso a todos los miembros de la comunidad, para que adopten conductas éticas a fin de lograr la moralización del proceso.

### **La “audiencia preliminar” y la prevención de los abusos**

Son múltiples las actividades que pueden desarrollarse en la “audiencia preliminar”, que depende de lo que establezcan los ordenamientos jurídicos. Y, entre otras cosas, puede prevenirse la concreción de abusos.

## Formas de corrección o sanción de la conducta abusiva de las partes

Finalmente, con relación a las actitudes que puede adoptar el juez frente a las conductas abusivas, se señalan las siguientes, que se aplican en forma alternativa o acumulativa:

- *Impedir que se alcancen las consecuencias pretendidas mediante el acto abusivo.* Por ejemplo, cuando se rechaza *in limine* una demanda improponible, una medida precautoria, o un incidente, o cualquier planteo improcedente; también cuando se rechazan recusaciones maliciosas.

- *Declarar la nulidad del acto.* Tanto en el derecho sustancial como en el procesal, una de las consecuencias de un acto prohibido, como es el antifuncional, es la posibilidad de su invalidación. Pero, en materia procesal, deben tomarse en cuenta las particularidades propias del sistema de las nulidades procesales, que -entre otras cosas-, normalmente requiere perjuicio e interés como presupuesto para su declaración (art. 172 C.P.C.C.N.); o permite la convalidación del acto (art. 170 C.P.C.C.N.).

- *Aplicar sanciones.* El abuso puede determinar que el tribunal aplique sanciones, ya sea a las partes o a los letrados. Se trata de inconductas que, generalmente, son sancionadas por los ordenamientos legales, ya sea por los códigos procesales (v.gr., art. 45 C.P.C.C.N.), ya por las leyes reglamentarias de la actividad profesional.

- *Imponer costas a la parte que ha incurrido en abuso o a sus letrados, según lo establezcan los ordenamientos procesales.* Si el que ha incurrido en abuso es vencido, por aplicación del principio general consagrado por los ordenamientos procesales, debe imponérsele las costas. Pero, los ordenamientos permiten también la exención de costas al vencido, e incluso autorizan a imponerlas al vencedor cuando hubiere mérito para ello: el abuso puede ser una circunstancia determinante para eximir de costas a la parte contraria a la que incurrió en proceder abusivo, o para imponérselas a ésta, según las circunstancias de cada caso.

- *Disminuir o no regular honorarios al profesional que incurrió en abuso.* Los ordenamientos arancelarios normalmente prevén que no se regulen honorarios por los trabajos “inoficiosos” o “superfluos”. Y si se puede lo más, según el caso, puede también disminuirse el monto que legalmente hubiera correspondido por tales emolumentos. El anteproyecto del Código Procesal para la Provincia de Buenos Aires (redactado por los

Dres. Arazi, Eisner, Kaminker y Morello), en el art. X de las disposiciones generales, establece que no se regularán honorarios al profesional que realice actuaciones inútiles y dilatorias; e igualmente dispone que al tiempo de regular los honorarios, los jueces tendrán especialmente como mérito aquellas actividades que hayan permitido abreviar la duración del proceso.

- *Inferir argumentos de prueba contrarios a la parte que ha incurrido en conducta abusiva.* Así, v.gr., el art. 163 inc. 5, último párrafo, C.P.C.C.N. dispone: “La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”.

- *Condenar al resarcimiento de los perjuicios causados por el acto.* Si el acto abusivo ha causado un daño, el afectado puede reclamar el resarcimiento respectivo. Se trata de una responsabilidad independiente de la del pago de las costas. La responsabilidad extracontractual por los daños causados por el abuso procesal, no es de carácter autónomo, sino que se rige por los principios generales de la responsabilidad civil, sin perjuicio de tomar en cuenta las características propias vinculadas al ámbito en donde se produce. En materia extracontractual, si bien hay algunas opiniones en contrario, en general, se ha considerado necesario que el agente que ha causado el daño haya incurrido en dolo o culpa (art. 1067 C.C.). Pero, aparte de la responsabilidad civil extracontractual, existe la responsabilidad civil contractual entre el abogado, procurador y el mandatario o patrocinado.

- *Imponer penas.* Ello ocurriría en caso de que la conducta abusiva configurara también un ilícito penal (v.gr., cohecho).

## **Abuso de la jurisdicción**

### *Jurisdicción*

Veamos ahora qué ocurre con la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado.

Si como consecuencia de la prohibición de la justicia por mano propia, se ha delegado en el Estado la función jurisdiccional, y se ha reconocido a los individuos el derecho de acción como instrumento para requerirla, surge claro que la *jurisdicción* es una tarea o “función” atribuida al Estado como

un deber cuyo “*objeto*” es, precisamente, solucionar los conflictos que se susciten entre los individuos; y es un deber, porque si en algún supuesto el Estado pudiera negarse a administrar justicia, ello significaría dejar inerme al individuo que tampoco puede hacerse justicia por sí mismo. Para que el Estado brinde la protección jurisdiccional es presupuesto o condición necesaria que ésta haya sido solicitada a través del ejercicio del derecho de acción: en este sentido, es que se dice que la jurisdicción es siempre *rogada* o provocada. Y la respuesta jurisdiccional definitiva sólo puede emitirse en cuanto se haya sustanciado el debido proceso legal.

La solución que brinde la jurisdicción a los conflictos debe ser *justa*; y es justa la solución cuando se adecua a la legislación vigente. Por ello, es que para establecer la solución justa, la jurisdicción tiene como “*actividad*” específica, la sustanciación del proceso y *la aplicación de la voluntad abstracta de la ley a cada caso concreto*, tarea en la que tiene sustancial importancia la *interpretación judicial* del derecho. El “*producto*” final de la función jurisdiccional son las *sentencias* o resoluciones, que deben contener la fundamentación y la orden o mandato que se establece como solución justa para el caso. Para que los litigios alcancen en algún momento su desenlace definitivo, se les ha atribuido a las decisiones jurisdiccionales la autoridad de *cosa juzgada*; y también la posibilidad de su *ejecución*, si contienen una condena al cumplimiento de una prestación.

La *jurisdicción*, entonces, es una función de naturaleza “pública” en cuanto se ha establecido como una de las funciones que debe desarrollar el Estado en ejercicio del “poder público”: de allí que, a más de un “deber” atribuido al Estado, el ejercicio de la jurisdicción sea un «poder»; y, por tal motivo, como ocurre con todo acto de autoridad que ejerce el poder público del Estado, las decisiones jurisdiccionales son obligatorias y susceptibles de ejecución.

La jurisdicción comprende diversos elementos o potestades con las que cuenta el órgano respectivo para llevar a cabo tal función. Así, se pueden calificar como *esenciales* la potestad de *decisión* y *la de ejecución*; y *son instrumentales o auxiliares, las potestades de instrucción y de dirección*, y complemento de ambas, las potestades de *coerción* y de *instrumentación*. Es en ejercicio de tales potestades (que no es sino el ejercicio de la jurisdicción de las que forman parte) puede darse el abuso de la jurisdicción.

Se puede advertir, entonces, que así como puede existir abuso en el ejercicio de un *derecho*, como es el caso del derecho de acción, también

puede existir abuso en el cumplimiento de *poderes-deberes* funcionales, como ocurre con la jurisdicción.

Así como el derecho de acción, según ya lo hemos señalado, no se agota con la formulación de la demanda (para el actor) ni con su contestación (para el demandado), sino que los acompaña durante todo el proceso, permitiéndoles la realización de una serie de actos que representan una intervención constante en él, correlativamente, la función jurisdiccional también presenta un carácter dinámico en cuanto se ejerce durante todo el proceso; y no tan sólo cuando el órgano respectivo dicta la sentencia definitiva.

Como lo ha señalado el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, realizado en Santa Fe en 1995, “no les está permitido a los jueces el empleo de las estructuras procesales para dificultar o dilatar innecesariamente el desarrollo del proceso”. Y, en términos generales, podría decirse que hay abuso de la jurisdicción cuando, sin motivo que lo justifique, el órgano jurisdiccional utiliza las potestades respectivas como forma injustificada de dilación, evasión, o desviación de la solución oportuna y adecuada del litigio, que es el fin esencial de la jurisdicción.

### **Algunos supuestos de abuso de la jurisdicción**

Pueden citarse como ejemplos del abuso de la jurisdicción:

- crear y/o aplicar doctrina *contra legem* como consecuencia de interpretaciones forzadas de la norma jurídica;
- dictar resoluciones arbitrarias, sin la debida fundamentación;
- incurrir en “exceso ritual manifiesto”;
- renunciar conscientemente a la verdad jurídica objetiva o material;
- dilatar injustificadamente el proceso, como cuando se ordenan traslados y vistas, o medidas para mejor proveer como forma de posponer el dictado de resoluciones;
- antedatar proveídos;
- cerrar las vías recursivas con argumentos formales inconsistentes;
- presionar a uno de los litigantes a que acepte una transacción desfavorable.
- hostigar inadecuadamente a un testigo;

- despachar medidas probatorias oficiosas superfluas;
- incurrir en morosidad injustificada en dictar resoluciones.
- También puede considerarse un abuso, la omisión del tribunal en sancionar la conducta abusiva de una de las partes.

### **Efectos o consecuencias en caso de abuso judicial**

Cuando es el juez el que incurre en abuso, las consecuencias posibles son las siguientes:

- Aplicación de sanciones disciplinarias;
- Imposición del pago de las costas, si lo permite el ordenamiento procesal (como ocurre con el Código de Mendoza);
  - Imposición de penas, si el acto abusivo configura un ilícito penal (v.gr., prevaricato, cohecho);
  - Revocación o declaración de nulidad de las decisiones;
  - Resarcimiento de los daños ocasionados;
  - Pérdida de jurisdicción (en caso de no dictar resoluciones en el tiempo establecido);
  - Destitución del magistrado.

Con relación a los jueces, es verdad que deben aplicarse con todo rigor los medios adecuados para evitar o sancionar los abusos, por los perjuicios individuales (respecto de las partes) y sociales (desprestigio de la magistratura) que acarrean. Pero debe tomarse en cuenta también que la mayor o menor severidad en ello debe estar de acuerdo a las circunstancias de cada caso; porque no es lo mismo, la atención de un tribunal que tiene un número adecuado y controlable de causas como también la infraestructura necesaria, que la de aquél que se encuentra colapsado por el abrumador número de asuntos, como desgraciadamente ocurre en muchos lugares. Soy magistrado, y pueden comprenderme las generales de la ley. No pretendo defender al juez que incurre en inconductas, que debe ser castigado; pero sí quiero que se brinde a los jueces los elementos necesarios para que puedan cumplir correctamente con su excelsa misión; y no que sólo se ponga en resalto la importancia de la función y los deberes inherentes a ésta cuando se trate de aplicar sanciones.



# **EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES JERARQUIZADOS CONSTITUCIONALMENTE**

por RICARDO ALBERTO MUÑOZ \*

**SUMARIO:** Introducción. Globalización y Estado Nación. Soberanía y poder constituyente. Derechos humanos y tratados jerarquizados constitucionalmente. El Congreso Nacional y sus atribuciones de poder constituyente derivado delegado. Conclusiones.

## **Introducción**

La jerarquización de instrumentos internacionales protectores de derechos humanos a nivel constitucional que se realizara mediante la reforma de 1994, produjo un fuerte impacto en la arquitectura de nuestra Constitución Nacional y su imprecisa redacción, origina no pocas divergencias interpretativas; aunque en esta oportunidad, me limitaré a reflexionar sobre algunos aspectos que dicha compleja problemática encierra, deteniéndome especialmente en el alcance de la jerarquización y en la delegación de “poder constituyente” al Congreso Nacional, tanto en la

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Río Cuarto, pronunciado el 10 de agosto de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

atribución de conceder autorización al Ejecutivo a denunciar tratados jerarquizados como al otorgamiento de dicha jerarquía constitucional<sup>1</sup>.

Surgen los interrogantes acerca de si existió algún criterio del constituyente reformador para jerarquizar algunos tratados, y concretamente a cuáles podría el Congreso con mayoría agravada de cada cámara otorgar tal jerarquía. Lleva a reflexionar sobre la “doble vía” para producir cambios constitucionales: la del art. 30 C.N., mediante el clásico sistema de reforma, y la del art. 75 inc. 22 a través de la jerarquización constitucional de tratados internacionales de derechos humanos, su egreso por decisión congresional y su impacto sobre la clase de nuestra Constitución. Intentaré incursionar sobre la naturaleza y alcance de este nuevo “poder constituyente reformador delegado” como expresión de la soberanía del pueblo del Estado y también, en alguna medida, de la “comunidad internacional” como partícipe de su gestación, emergente de una decisión política fundamental de reforzar la protección de tales derechos para determinar su indisponibilidad local por parte de los poderes constituidos.

## Globalización y Estado Nación

El Estado democrático ha tenido como supuesto central, la existencia de una “*relación simétrica y congruente*”, como la denomina David Held<sup>2</sup>, entre los que adoptan las decisiones y los receptores de éstas; entre los ciudadanos votantes, que son capaces de hacer responder a quienes toman decisiones. Las teorías de la democracia reconocen como premisa básica, que cada régimen democrático puede ser considerado como una unidad autosuficiente, separado de otros y que los cambios se producen por el juego de las fuerzas interactuantes que operan dentro del Estado Nación.

---

<sup>1</sup> Otros aspectos de esta problemática fueron por mí desarrollados en “Tratados internacionales con jerarquía constitucional, según la reforma de 1994”, págs. 59/102, en *Relaciones internacionales. Viejas cuestiones, nuevos desafíos* (P. WEHBE y R. FERRERO, comps.), CEPRI-FCH-UNRC, 2003.

<sup>2</sup> David HELD, *La democracia y el orden global*, Madrid, Paidós, 1997.

En el centro del sistema democrático rige el “principio de la mayoría” como legitimante de las decisiones políticas, por lo que supuestamente el Estado toma (o no) decisiones a tenor de los compromisos y limitaciones de los actores políticos que operan dentro de sus fronteras.

Pero, el Estado Nación no se encuentra en un vacío, sino en contextos de relacionamiento con otros Estados, sea individualmente o agrupados en organizaciones internacionales y supranacionales, como así también con entidades multilaterales de crédito e incluso empresas multinacionales, de tal modo, que se genera una interconexión mundial y regional. Esta creciente “interdependencia” se entronca con un proceso universal de características multidimensionales denominado globalización, originado en los profundos cambios tecnológicos y económicos que implican aumento de la vinculariedad, expansión y profundización de relaciones sociales, políticas, financieras e incluso militares<sup>3</sup>. Este proceso conforma bloques de *países prósperos globalizadores* junto a *países menos prósperos y pobres globalizados*, por lo que la interdependencia creciente entre países adquiere un carácter asimétrico porque implica una limitación importante de la autoridad estatal de los estados en vía de desarrollo.

Tal proceso impacta fuertemente en la teoría de la democracia, toda vez, que las decisiones no son enteramente tomadas en el marco de las estructuras representativas nacionales, sino que la interconexión mundial genera redes que implican toma de decisiones externas que repercuten en los estados nacionales, provocando una ruptura en la citada relación antes simétrica y congruente entre electores y elegidos. Paradójicamente, en esta *tercera ola democrática*, al decir de Huntington, cuando cada vez son más los estados que se incorporan al régimen democrático, cada vez más alejadas de la voluntad del electorado se encuentran las decisiones y marginados del control popular los decisores externos.

No obstante, pese a la pretensión homogeneizadora, no se conforma una sociedad global uniformada, ya que como agudamente lo advierte Garretón, hay algunos aspectos de la vida social y ciertos sectores que se globalizan, otros, por el contrario, se renacionalizan, otros se individualizan

---

<sup>3</sup> Daniel GARCÍA DELGADO, *Estado-Nación y globalización*, Buenos Aires, Ariel, 1998.

y otros quedan al margen de todos estos procesos, viviendo “*mundos mucho más complejos en que hay globalización y lo contrario a la vez*”<sup>4</sup>; es la denominada por Alberto Spota globalización “*por franjas*” en cada uno de los ámbitos de poder económico, tecnológico, financiero, superando no solamente las fronteras territoriales y políticas sino también las limitaciones éticas<sup>5</sup>.

No obstante lo anterior, corresponde distinguir la “ideología de la globalización” del “proceso de globalización”, entendiendo por aquélla a la interpretación realizada por estados y actores beneficiados por dicho proceso que racionaliza sus propios intereses como universales y válidos para todos en una suerte de “pensamiento único” que descalifica tanto al Estado Nación -globalizado- como al intento de éste de regular los mercados, pretendiendo justificar la extensión de capital a distintos ámbitos geográficos, lo que permite diferenciar dentro del “proceso de globalización”, las *amenazas* al Estado Nación y a sus sociedades civiles, de las oportunidades que emergen para realizar opciones políticas que promuevan el bien común, desafiando las actitudes acríticas de la globalización<sup>6</sup>.

Precisamente, en esta línea de pensamiento, Scannone reconoce que aunque la globalización sea un hecho insoslayable, ésta puede ir dándose en forma *deshumanizante* o *humanizante*, y si se toman en cuenta las dimensiones de ésta: económica (de los mercados), social (de la sociedad civil) y jurídica-política (del Estado y de las relaciones entre éstos), el proceso se puede dar con lógicas y finalidades diferentes. En este sentido, advierte *germenes humanizantes* en los procesos de integración regional y, básicamente, en la democratización y *ethos* de los derechos humanos; a la opción social y cultural por la democracia, corresponde - dice Scannone- un *ethos* de los derechos humanos tanto en el ámbito

<sup>4</sup> Manuel Gregorio GARRETÓN, “Transformaciones sociales y reconstrucción de los estados nacionales: hacia una nueva matriz socio política”, pág. 136, en R. BAYARDO y M. LACARIEU (comps.), *La dinámica global-local. Cultura y comunicación. Nuevos desafíos*, Buenos Aires, Ediciones Ciccus, La Crujía, 1999.

<sup>5</sup> Alberto SPOTA, “Globalización y gobernabilidad en el Estado de derecho. ¿Hay posibilidad de controlar los efectos de la globalización?”, pág. 137 y ss., en Alfredo DURANTE, (coord.), *La constitución real. Enfoques multidisciplinarios*, Buenos Aires, La Ley, 2001.

<sup>6</sup> Daniel García DELGADO, op. cit., pág. 36 y ss..

universal como regional y nacional, que no puede agotarse con la defensa de los derechos civiles y políticos, sino que se hacen cada vez más sensibles a los sociales, económicos, culturales y ambientales<sup>7</sup>, pero no entendidos éstos como meras expectativas programáticas o “derechos debilitados” sino como garantías de libertad real sin los cuales resulta imposible alcanzar los niveles necesarios para disfrutar de los primeros, conjugando los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos<sup>8</sup>. Esta “globalización en solidaridad”, se enlaza con las declaraciones, pactos y convenios internacionales de derechos humanos, universales y regionales y contribuyen a precisar el núcleo duro de estos derechos humanos inderogables, consolidando nociones de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*.

## Soberanía y poder constituyente

La limitación de la soberanía en función de la defensa y garantía de los derechos humanos institucionalizada por el constitucionalismo y la existencia de convenios internacionales, no implica necesariamente haberla vaciado de contenido, ni menos revelarla como una categoría antijurídica, sino una reformulación de ésta eliminándole los alcances absolutos. No es destruirla y ponerla al servicio del mercado libre irrestricto sino reformularla para que potencie éticamente al Estado a fin de respetar la dignidad de la persona humana.

El poder constituyente, cuyo titular es el pueblo, se prolonga temporalmente con su manifestación como poder derivado, renovable generacionalmente. Expresa las fuerzas, las necesidades y las convicciones colectivas en un determinado momento histórico, que pueden

---

<sup>7</sup> Juan Carlos SCANNONE, “La globalización como hecho y como ideología. Emergencia de la sociedad civil, doctrina social de la Iglesia y globalización de la solidaridad”, pág. 253 y ss., en AA.VV. “Argentina: alternativas frente a la globalización”, Buenos Aires, San Paulo, 1999.

<sup>8</sup> Oscar FAPPIANO, *El derecho de los derechos humanos*, Buenos Aires, Depalma, 1997, pág. 42 y ss.; Hortensia GUTIÉRREZ POSSE, “Principios generales del derecho internacional de los derechos humanos”, E.D., 163-893 .

traducirse en normas constitucionales, que no son solamente la descripción de cierto *status* como pretensión de durabilidad presencial de generaciones pasadas. Sino que también expresan el orden político, social, económico y cultural deseable de las generaciones presentes y para las futuras conformando un acuerdo intergeneracional.

La generación que en 1994 ejerció el poder constituyente derivado, tuvo en cuenta los padecimientos de la comunidad argentina en cuanto a violaciones a los derechos humanos, por parte de poderes fácticos o no, por acción u omisión. Recuperada la vigencia del orden constitucional, aprobadas y ratificadas la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.) y los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales y de derechos civiles y políticos que incorporaron nuestro país al sistema internacional protectorio de derechos humanos; con la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”, ratificada luego en “Fibraca c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande”, se jerarquizaban los tratados sobre las leyes, pero se consideró necesario reforzar dicha protección, sustrayendo el alcanzado posicionamiento tanto de la voluntad de circunstanciales mayorías legislativas como de determinadas integraciones de nuestro alto tribunal, de tal modo, que alcancen los derechos fundamentales al reconocerles jerarquía constitucional, el carácter de indisponibles para todos los poderes constituidos.

Esta jerarquización no fue una decisión externa impuesta unilateralmente a nuestro Estado, ni tampoco una extralimitación de atribuciones por parte de la Convención, sino una libre y voluntaria decisión del poder constituyente, habilitado por la ley declarativa de la necesidad de reforma, quien dispuso equiparar determinados tratados a la Constitución Nacional, siendo ésta la que definió el orden de prelación, cediendo la exclusividad del escalón superior y compartiéndolo, completándose de este modo, el sistema de derechos con dualidad de fuentes provocando una retroalimentación entre la interna y la internacional<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Germán BIDART CAMPOS, “El sistema de derechos en el derecho de la Constitución”, pág. 97, en AA.VV., *La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada*, Cuadernos y Debates Nº 64, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

## Derechos humanos y tratados jerarquizados constitucionalmente

### *Declaraciones y tratados. Razones de su inclusión*

El inc. 22 del art. 75 jerarquizó once instrumentos internacionales consistentes en dos declaraciones y nueve tratados y convenciones, siendo estos últimos, derecho positivo en nuestro país aunque sin alcanzar la jerarquía constitucional. La equiparación de declaraciones y tratados es criticada atento no tener igual naturaleza jurídica, siendo las primeras instrumentos solemnes fruto de una primera etapa de consagración de derechos humanos, estimados no vinculantes, aunque importantes como normas consuetudinarias<sup>10</sup>. En lo que respecta a los tratados, no se siguió el dictamen de la Comisión de Integración y Tratados Internacionales que se refería a los “de derechos humanos” en general, prefiriendo la Comisión de Redacción jerarquizar a algunos, sin que quedara claro él o los criterios de inclusión y de exclusión, lo que también motivó críticas<sup>11</sup>. No obstante, tales acertadas observaciones, lo cierto es que al quedar

---

<sup>10</sup> Ver Ernesto REY CARO; G. SALAS y Zlata DRNAS DE CLÉMENT, *Los tratados internacionales y la Constitución Nacional*, Córdoba, Lerner, 1995. Para Ariel DULITZKY, se trató de un error jurídico del constituyente (“La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la nueva Constitución Argentina”, E.D., 163-936).

<sup>11</sup> Para J.P. CAFIERO y M. GRAHAM se incluyeron algunos por su universalidad, otros, por su trascendencia en la historia reciente y a otros, por contemplar sectores humanos postergados (*Tratados sobre derechos humanos*, pág. 37, en J.C. VEGA y M. GRAHAM (dir.), *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Astrea, 1996); para Rodolfo Barra los mencionados conformaban “el núcleo duro de los derechos que la conciencia jurídica de la humanidad garante a cada persona por el hecho de serlo” (“Declaraciones, convenciones y tratados jerarquizados”, pág. 169, en AA.VV., *La reforma de la Constitución*, Santa Fe, Rubinzel-Culzoni, 1994); Ernesto REY CARO, op. cit., pág. 48 y Carlos COLAUTTI (*Los tratados internacionales y la Constitución Nacional*”, Buenos Aires, La Ley, 1999, pág. 69) manifiestan su disconformidad con la inclusión del Protocolo Facultativo del P.D.C.yP. ya que se trata de un instrumento que establece un mecanismo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Pacto o ser una normativa procesal. VANOSSI y DALLA VÍA, entre otros, señalan que existen otros instrumentos internacionales ya ratificados, de similar importancia que los jerarquizados (*Régimen constitucional de los tratados*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2<sup>a</sup> ed., 2000, pág. 307).

habilitado el Congreso para jerarquizar constitucionalmente a otros tratados de derechos humanos, con un *quorum* agravado, permite a otros cuya entidad justifique tal jerarquía cimera.

### *Alcance de la jerarquización constitucional*

Para aquellos que, como Carlos Colautti consideran que los tratados se han incorporado a la Constitución y forman parte de su texto, tienen la misma jerarquía que las normas constitucionales, debiendo realizarse una interpretación integrativa y no pudiendo realizar control judicial de constitucionalidad de tales tratados<sup>12</sup>. Mientras que para quienes sostienen que “jerarquización” no significa incorporación al texto, se desprenden dos líneas al respecto. Una, que significa darles jerarquía superior a los restantes tratados e incluso leyes pero tienen un rango inferior a la C.N.. La otra, que las normas de los tratados jerarquizados y las constitucionales tienen igual jerarquía. La primera lleva al control jurisdiccional de los tratados para garantizar tal gradación, siendo la posición -aunque con variantes- de Ramírez Calvo, Recalde de Villar, Badeni, Sagüés, entre otros, aunque para Vanossi y Dalla Vía quienes sitúan a los tratados en el vértice de la pirámide pero en un escalón inferior, no podría declararse la inconstitucionalidad<sup>13</sup>. La segunda postura, de la cual el profesor Germán Bidart Campos resulta su abanderado, al tener igual jerarquía que la Constitución, integran el bloque de constitucionalidad federal, debiendo articularse entre sí e interpretarse en forma armonizante, de tal modo, de aplicar la fuente de derechos más favorable a la persona humana<sup>14</sup>.

A mérito de ello, corresponde aplicar las pautas interpretativas del derecho de los derechos humanos, consistente en realizar una *interpre-*

<sup>12</sup> Carlos COLAUTTI, ob. cit., pág. 71.

<sup>13</sup> María C. RECALDE DE VILLAR, “Tratados internacionales. Jerarquía normativa”, L.L., 1/8/95; Ricardo RAMÍREZ CALVO, “La Constitución reformada y los tratados internacionales”, L.L., 20/3/95; Gregorio BADENI, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, pág. 139 y ss.; VANOSSI y DALLA VÍA, op. cit., pág. 322.

<sup>14</sup> Germán BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, t. IV, pág. 555 y ss..

*tación extensiva y progresiva* que indican interpretar extensivamente las normas que consagran o amplían derechos y restrictivamente las que los limiten; *pro hominis* que obliga al intérprete a buscar y aplicar las normas más favorables a la persona y a su libertad, sea de fuente interna o internacional y, por ello, la *interacción entre derechos interno e internacional o de la doble fuente* en el sentido que ambas se abastecen y retroalimentan. Asimismo, las propias pautas emergentes de las convenciones internacionales jerarquizadas, tal como el art. 29 de la C.A.D.H., aclaran que ninguna disposición de la Convención puede entenderse que permite la supresión del goce y ejercicio de derechos o limitarlos en mayor medida que el pacto o limitarlos en mayor grado que el que ya pudieran estar gozando en el derecho interno ni que se excluyan otros inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno. Todo lo cual indica la fuerte incardinación entre las fuentes interna e internacional, de tal modo, que no pueda existir oposición o contradicciones insalvables entre el texto constitucional y las normas emergentes de los tratados constitucionalmente jerarquizados<sup>15</sup>.

Para Quiroga Lavié, el superior peldaño de la escala normativa lo integran la C.N. y los tratados jerarquizados, aclarando que el orden dado por el inc. 22 a la enumeración de declaraciones y tratados no implica preeminencia jerárquica alguna entre dichos instrumentos internacionales ya que todas sus normas gozan de igual rango dentro del bloque de constitucionalidad<sup>16</sup>. No obstante, Zlata Drnas de Clement

---

<sup>15</sup> No obstante lo expresado, la Corte Suprema en la causa “Chocobar” en 1996, con el argumento de intentar armonizar las pautas del art. 14 bis C.N., “jubilaciones y pensiones móviles” con los del art. 22 de la Declaración y 26 de la C.A.D.H. de lograr la plena efectividad de los derechos económicos y sociales “... en la medida de los recursos disponibles”, interrumpe una línea jurisprudencial iniciada en “Ekmekdjian / Sofovich”, reiterada en “Fibraca c/ Comisión Salto Grande”, “Cafés La Virginia” y “Giroldi” en los que había privilegiado la directriz protectora ajustada a los fines tutelares que animan a los instrumentos internacionales, trocándola por un retroceso al postergar la mejor realización de un derecho fundamental, condicionándolo a la existencia de recursos financieros, pero omitiendo la aclaración sustancial de los documentos internacionales, que imponen que tales recursos sean “indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad”. En otras palabras, inaplicó adecuadamente los principios de *progresividad* y *pro homine*.

<sup>16</sup> H. QUIROGA LAVIÉ; M.A. BENEDETTI y M. CENICACELAYA, *Derecho constitucional argentino*, op. cit., t. I, págs. 526 y 535.

advierte que el derecho internacional señala la existencia de diversas jerarquías entre los tratados y que, entre otros, corresponde señalar en lo que hace a la organización del sistema internacional, la Carta de las Naciones Unidas se encuentra en la cúspide del orden jerárquico de tratados<sup>17</sup>, lo que lleva a N. Hillar a afirmar que esta Carta sería un tratado materialmente constitucional<sup>18</sup>.

Por otra parte, la expresión “*no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución*”, debe entenderse como que los constitucionalmente jerarquizados en 1994 no han derogado normas constitucionales, compartiendo la línea argumental de Bidart Campos en el sentido de que la C.N. e instrumentos internacionales forman un mismo orden de prelación, de tal modo, que ninguna norma puede cancelar a otra por tener igual jerarquía; asimismo, determinados votos de integrantes de la Corte Suprema señalaron que el constituyente de 1994 ya ha realizado el juicio de compatibilización entre los tratados a los cuales confirió jerarquía constitucional y la propia C.N., y ha verificado que no se produjo derogación alguna<sup>19</sup>. Se puede agregar, que en “Arce” (Fallos 320:2145) se afirmó que los tratados jerarquizados forman un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales (consid. 7) y que deben entenderse en función de esta protección al ser humano y no en beneficio de los Estados (consid. 6)<sup>20</sup>.

La jerarquía constitucional lo es “*en las condiciones de su vigencia*”, que se refiere a las condiciones impuestas por el Estado

<sup>17</sup> Zlata DRNAS DE CLÉMENT, “Constitución Nacional y jerarquía de los tratados internacionales”, págs. 307/324 en *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-1860)*”, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, t. II, 2003.

<sup>18</sup> N. Alejandro José HILLAR, “La jerarquía normativa de los tratados internacionales en la Constitución Nacional posreforma” en Sem. Jur., t. 73-1995-B, págs. 485/6, Córdoba, C. y J..

<sup>19</sup> “Chocobar”, “Monges”, “Petric”, “S.V. c/ M.D.” y “Cancela”. En cambio, para el ministro Belluscio, consid. 17 de su voto en “Petric”, se “trata de normas constitucionales de segundo grado”. El dictamen del procurador en “Mignone” del 9/4/02 y el consid. 9 del voto de Boggiano en “Alianza Frente para la Unidad” del 27/9/01, expresan la realización de tal juicio de compatibilización de parte del constituyente de 1994.

<sup>20</sup> También, el consid. 8 del voto de los ministros Belluscio y Bossert en “Alianza Frente” del 27/9/01.

argentino al momento de obligarse internacionalmente a cumplir el tratado, esto es, con las reservas y declaraciones interpretativas, tal la opinión de Travieso, Gelli, Bidart Campos y Haro, entre otros<sup>21</sup>. Asimismo, la Corte Suprema en “Giroldi” sostuvo que la jerarquización de la C.A.D.H. ha sido establecida por voluntad del constituyente, “en las condiciones de su vigencia”, esto es, “*tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación*” (consid. 11), agregando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales<sup>22</sup>. Posteriormente, en “Gramajo” reitera la doctrina de “Giroldi” y agrega que la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales<sup>23</sup>, aunque ulteriormente en “Acosta” aclara que si bien las opiniones de la Comisión deben servir de guía y que el Estado debe realizar los esfuerzos para dar respuesta favorable a sus recomendaciones, ello no equivale

---

<sup>21</sup> Juan Antonio TRAVIESO, *Los derechos humanos en la Constitución de la República Argentina*, Buenos Aires, Eudeba, 1996, pág. 32; María Angélica GELLI, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 1<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, La Ley, 2001, pág. 518; G. BIDART CAMPOS, op. cit., t. VI, págs. 557/558; Ricardo HARO, “Los tratados internacionales en la Constitución de 1853”, pág. 345, en *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-1860)*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2003, t. II.

<sup>22</sup> L.L., 1995-D-461; aunque el consid. 21 del voto de la mayoría integrado por los ministros Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno y Boggiano en “Ekmekdjian c/ Sofovich”, la Corte había sostenido que la interpretación del Pacto debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. COLAUTTI, critica el fallo en “Giroldi” porque a su juicio, luego de que los tratados se incorporaron a la C.N., dejan de ser preceptos convencionales para pasar a formar parte de la Constitución, por lo que la interpretación final corresponde a nuestra Corte Suprema (*Los tratados internacionales...*, op. cit., pág. 80)

<sup>23</sup> J.A., 1996-IV-439; el voto en mayoría se integró con los ministros Nazareno, Moliné O’Connor, Boggiano, López y Vázquez. Ver la crítica en Néstor SAGÜÉS, “El valor de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, J.A., 1997-745.

a consagrar como deber jurídico para los jueces el de dar cumplimiento a ellas por no ser decisiones vinculantes para el Poder Judicial<sup>24</sup>.

## **El Congreso Nacional y sus atribuciones de poder constituyente derivado delegado**

### *Denuncia de tratados jerarquizados constitucionalmente*

El segundo párrafo *in fine* del inc. 22 del art. 75 C.N., establece la posibilidad de que los tratados jerarquizados constitucionalmente por dicha norma, sean denunciados por parte del Poder Ejecutivo, pero previa aprobación del Congreso Nacional por el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros. Vanossi y Dalla Vía califican a esta atribución como de “*paralelismo de las competencias*” ya que si el Congreso debe participar en la aprobación del tratado también debe hacerlo en la denuncia<sup>25</sup>. Aunque en realidad, estimo, que este “*paralelismo de competencias*” se da en el supuesto de los tratados que llegare a futuro el Congreso a jerarquizar por imperio del tercer párrafo del inc. 22 y, en cuyo caso, la denuncia autorizada por este órgano tendría tal carácter, pero estrictamente ello no ocurre con los expresamente mencionados en el 2º párrafo del inc. 22, ya que la jerarquización lo fue por decisión del constituyente, mientras que la “*desjerarquización*” por denuncia es por decisión de los poderes constituidos, lo que ha llevado a Menem y Dromi a sostener que la única variante formal entre los derechos consagrados en los tratados y en la Constitución, está en la “*eventualidad de la desconstitucionalización de un tratado por vía de denuncia* (art. 75 inc. 22, 2º párrafo, *in fine*) que es similar en entidad jurídica, a la propia reforma de la Constitución (art. 30), pues las mayorías

<sup>24</sup> Ver la opinión de Néstor SAGÜÉS: “Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos humanos”, J.A., 30/6/99.

<sup>25</sup> VANOSSI y DALLA VÍA, op. cit., pág. 306.

*declarativas son análogas, aunque para la desconstitucionalización de los tratados no haga falta Convención Constituyente”<sup>26</sup>.*

Ramírez Calvo sostiene que el único efecto de la denuncia es la desobligación de nuestro país frente a los restantes Estados que lo suscribieron, pero continúa teniendo vigencia en el derecho interno hasta tanto una convención reformadora disponga lo contrario<sup>27</sup>. No comparto este criterio, toda vez que ha sido el propio constituyente quien delegó en los poderes constituidos la posibilidad de denunciar un tratado jerarquizado, que constituye el primer paso para que cumplidos luego los requisitos previstos por el propio tratado y la Convención de Viena, se desvincule internacionalmente, por lo que el tratado en cuestión al perder la jerarquía que poseía por imperio constitucional “en las condiciones de su vigencia” y haber sido denunciado, no tiene vigencia interna e internacional en tanto norma convencional. Pero no sería obstáculo para que, de acuerdo al carácter de irreversible y progresivo de los derechos humanos, los derechos puedan mantener dicho *status constitucional* como derechos y garantías del art. 33 C.N.<sup>28</sup>. La intención del constituyente fue perfeccionar un sistema de protección de derechos humanos y evitar que el Ejecutivo pudiera, por sí solo, denunciar un tratado con el fin de eludir responsabilidad internacional que pudiera ser atribuida por supuesto incumplimiento de las normas convencionales jerarquizadas.

---

<sup>26</sup> MENEM y DROMI, *La Constitución reformada*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1994, pág. 257.

<sup>27</sup> Ricardo RAMÍREZ CALVO, *La Constitución reformada...*, op. cit...

<sup>28</sup> Para BIDART CAMPOS, en cambio, los tratados que se extinguen o denuncian dejan subsistente su normativa en nuestro derecho interno, lo que lleva a afirmar que la jerarquía constitucional le fue otorgada por la propia Constitución, no es susceptible de cancelarse aun cuando careza de fuente internacional, además porque la adquirió “en las condiciones de su vigencia” imperantes al 24 de agosto de 1994 siendo inalterables en el futuro (*Tratado elemental...*”, t. VI, págs. 576 y 577); me permite discrepar con el distinguido profesor, ya que ello implicaría petrificar el texto constitucional y al mismo tiempo evitar interpretaciones dinámicas toda vez que “*las condiciones de su vigencia*” pueden ir variando con el transcurso del tiempo, tal el retiro o renuncia de reservas existentes al momento de su jerarquización o incluso con nuevas interpretaciones que, por ejemplo, sobre la C.A.D.H. podría realizar la Corte Interamericana.

La exigencia de previa aprobación del Congreso, se extiende a los que en el futuro obtengan tal jerarquía y que se encuentran previstos en el 3<sup>er</sup> párrafo del inc. 22 del art. 75, no obstante encontrarse tal exigencia en el 2º párrafo *in fine* del citado inciso, ya que al compartir ambos igual jerarquía, corresponde aplicar lo que Bidart Campos denomina igual paralelismo de procedimiento para su denuncia y que, así como para alcanzar dicha jerarquía los tratados de derechos humanos requieren una mayoría agravada para alcanzarlo, también debería requerirse la misma para ser denunciados<sup>29</sup>. Asimismo, la aprobación congresional para que el Ejecutivo denuncie un tratado jerarquizado debe ser mediante forma de ley.

### *Jerarquización constitucional de otros tratados sobre derechos humanos*

El tercer párrafo del inc. 22, realiza una importante apertura hacia la futura jerarquización constitucional de otros tratados sobre derechos humanos, distintos a los expresamente enumerados en el párrafo anterior. La norma prescribe que “*los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara para gozar de la jerarquía constitucional*”. Se trata de una atribución del poder constituyente delegado por el constituyente reformador a los poderes constituidos en materia de jerarquización de derechos humanos, lo que ha sido calificado por Travieso<sup>30</sup> como un “*procedimiento indirecto de reforma constitucional*”, aunque en realidad se trata de una mutación constitucional por adición toda vez que el texto de la C.N. permanece inalterable aunque con cambios en el “*bloque de constitucionalidad federal*”.

La primera cuestión radica en determinar cuáles tratados son pasibles de jerarquización constitucional. Bidart Campos se detiene en el supuesto

---

<sup>29</sup> Germán BIDART CAMPOS, *Tratado elemental...*, op. cit, t. VI, págs. 574 y 575.

<sup>30</sup> Juan Antonio TRAVIESO, *Los derechos humanos en la Constitución...*, op. cit., pág. 35.

de tratados que contengan algunas normas sobre derechos humanos pero que globalmente no fuera de derechos humanos; no sin margen de duda, se inclina por hacer prevalecer la “verdad material” de la naturaleza de cada norma al margen de la “verdad formal” o contexto en el que forma parte <sup>31</sup>. Pero, mayor envergadura lo da la duda de si los tratados de derecho penal internacional pueden ser jerarquizados constitucionalmente. Al respecto, para Susana Albanese, los tratados de derechos humanos reconocen derechos y establecen órganos de control para velar por su observancia y proteger a las víctimas; en cambio, la finalidad del derecho penal internacional es crear tribunales, investigar, juzgar y castigar violaciones a los que resulten culpables, aunque con convergencias en torno al respeto de los derechos humanos <sup>32</sup>.

Surgen dudas sobre si es necesario el cumplimiento de una doble aprobación congresional para jerarquizar constitucionalmente un tratado. Bidart Campos, es de la opinión que al momento de sancionarse la reforma de 1994 ya existían tratados de derechos humanos aprobados por el Congreso, que constituían derecho vigente por lo que restaba solamente la decisión congresional de dotarlos de la suprema jerarquía en cuyo caso resulta entendible el cumplimiento de las dos etapas; pero cuando se trata de tratados todavía no incorporados a nuestro derecho interno, el Congreso podría obviar los dos pasos y con solamente una aprobación con *quorum* agravado en el mismo acto se disponga la aprobación y jerarquización constitucional <sup>33</sup>. Sin embargo, la intención del constituyente parece ser la del desdoblamiento del procedimiento, tal la opinión de Rodolfo Barra <sup>34</sup> y que doctrinariamente concuer-

---

<sup>31</sup> Germán BIDART CAMPOS, op. cit., t. VII, pág. 572.

<sup>32</sup> Susana ALBANESE, “El Estatuto de Roma de 1998 y los tratados sobre derechos humanos”, págs. 121/142 en *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles. Libro en reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003. Esto lleva a la autora a sostener que, por no tratarse estrictamente de un tratado de derechos humanos, no correspondería jerarquizar constitucionalmente al Tratado de Roma de 1998, especialmente por las divergencias jurisprudenciales entre los tribunales de derechos humanos y penales internacionales. Ver, asimismo, *Algunas consideraciones sobre las diferencias entre Jurisdicción Penal Internacional y Protección Internacional de Derechos Humanos* de Zlata DRNAS DE CLÉMENT, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en <http://www.acader.unc.edu.ar>

<sup>33</sup> Germán BIDART CAMPOS, op. cit., t. VI, págs. 568 y 569.

<sup>34</sup> Rodolfo BARRA, D.S.C.C., pág. 2.833.

da Susana Albanese estimando que deben cumplirse ambas etapas y en forma independiente, correspondiendo la primera la negociación y firma por parte del Ejecutivo, aprobación por el Congreso y ratificación en sede internacional; mientras que la segunda, ya incorporado el tratado al derecho interno, mediante el *quorum* de votos agravado corresponde la jerarquización constitucional<sup>35</sup>. Personalmente, estimo conveniente el desdoblamiento en dos procedimientos, uno para aprobar y otro, para jerarquizar, la que debería realizarse mediante ley, previo cumplimiento del *quorum* de votos exigido para el caso y posterior promulgación por parte del Poder Ejecutivo, quien podrá ejercer derecho de voto<sup>36</sup>. Lo que significa que la delegación de atribuciones constituyentes realizada por la Convención lo fue tanto al Congreso Nacional en forma expresa, como al Poder Ejecutivo implícitamente ya que tiene la atribución de promulgar u observar las leyes que jerarquizan constitucionalmente un tratado de derechos humanos.

Para Pérez Guilhou se ha trasladado el ejercicio de poder constituyente desde la Convención hacia el Legislativo y Ejecutivo, quienes pueden modificar jerarquías constitucionales, mientras que para Néstor P. Sagüés y Alberto Zarza Mensaque implica ejercicio de poder constituyente ya que confiere alcurnia constitucional a normas hasta entonces subconstitucionales<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Susana ALBANESE, *Panorama de los derechos humanos...*, op. cit., pág. 934. Ramírez Calvo es de opinión de la doble aprobación, agregando que al no especificar el texto constitucional plazo entre aprobación y jerarquización, por analogía, debería aplicarse el de 120 días entre una y otra para la aprobación de tratados de integración con países no latinoamericanos (*La Constitución reformada...*, op. cit.).

<sup>36</sup> En contra de la intervención del Ejecutivo para el otorgamiento de jerarquía constitucional ya que la promulgación no resulta constitucionalmente exigible, ver Víctor R. LORENZO, *Manual del derecho de las convenciones*, Buenos Aires, D&D, 1998, pág. 57. Mi criterio es que si el Congreso aprueba mediante forma de ley, se debe aplicar íntegramente el proceso de formación y sanción de leyes previsto constitucionalmente que, obviamente, incluye la intervención del Poder Ejecutivo, salvo en aquellos casos expresamente vedada su intervención, ej., art. 40 C.N..

<sup>37</sup> Dardo PÉREZ GUILHO, “Sistema y régimen político argentino. ¿Ha cambiado con la reforma de 1994?”, págs. 40 y 41, en AA.VV, *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995; SAGÜÉS, “Jerarquía constitucional de la...”, cit., págs. 888 y 889; Alberto ZARZA MENSAQUE, “La reforma constitucional de 1994 y el régimen de los tratados internacionales”, pág. 288, en *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003; QUIROGA LAVIÉ, CENICACELAYA Y BENEDETTI la califican como función semiconstituyente, pues sin modificar el texto constitucional, puede producir cambios como si fuera una convención reformadora (*Derecho constitucional...*, op. cit., pág. 536).

A mi criterio el párrafo 3º constituye una *cláusula abierta* dirigida a un reforzamiento tuitivo de derechos fundamentales no inscriptos en la Constitución o en los tratados jerarquizados por decisión del constituyente reformador de 1994, de tal modo, que permite al Congreso y Poder Ejecutivo realizar una tarea que bien puede calificarse como *constituyente derivado y delegado* al otorgar tal jerarquía, cuando adviertan tal necesidad y conveniencia ante instrumentos internacionales que progresivamente brindan mayor y mejor tutela. De tal modo que, al catálogo de derechos y garantías previstos en el texto constitucional se lo amplía con los emergentes de las declaraciones y tratados jerarquizados en 1994, quedando “abierto” a la espera de nuevas incorporaciones que el progreso de la conciencia jurídica lo exija siguiendo la clara directriz protectora con valor de programa en permanente realización. Corresponde a la prudencia y cuidadoso estudio y análisis del legislador ordinario, devenido por delegación en constituyente, determinar si ello corresponde y vigilar el fiel respeto a los principios del art. 27 C.N., que no son otros sino la ideología constitucional, el régimen democrático y republicano, la finalidad personalista y la defensa de los derechos humanos, evitando tentaciones de pretender jerarquizar constitucionalmente todo cuanto aparece en materia de tratados internacionales.

Actualmente, dos tratados gozan de jerarquía constitucional. Uno, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, aprobada por ley 24.556 y adquirido rango constitucional mediante ley 24.820, sancionada con las mayorías exigidas constitucionalmente y promulgada en virtud del art. 80 C.N.<sup>38</sup>.

El otro, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que adoptara la Asamblea General de la ONU en 1968 y que nuestro país aprobara mediante ley 24.584 sancionada en 1993 aunque la adhesión a dicha Convención

---

<sup>38</sup> Un comentario sobre el tema, en “Jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” (Néstor Pedro SAGÜÉS, E.D., 173-888). Este autor estima que, así como el Congreso eligió “*la ruta de la doble ley*” por lo que debió cumplir con todo el proceso de formación y sanción de leyes previsto constitucionalmente, lo que permitiría al Ejecutivo vetar la ley; también estima que podría haber escogido otra ruta, menos dependiente del Ejecutivo, tal la declaración o resolución de cada cámara. Esta última “ruta” no la comparto.

recién se dispuso en 2003<sup>39</sup>. Asimismo, mediante ley 25.778 de dicho año se le otorgó jerarquía constitucional y fue promulgada mediante decreto 688/03.

## **La Constitución a partir de 1994 ¿sigue siendo rígida y codificada?**

Alberto Bianchi, destaca que con la reforma de 1994 se insinuó un camino hacia la flexibilidad constitucional al permitir al Congreso jerarquizar constitucionalmente tratados internacionales de derechos humanos, y con particular crudeza nos advierte que “*bajo una constitución formalmente rígida, existe otra constitución real muy diferente y quizás mucho más flexible, incluso, que la de Inglaterra*”<sup>40</sup>, y que Jorge Vanossi expresara que la rigidez de nuestra Constitución ya no va a ser orgánica sino procedural<sup>41</sup>. Para Ekmekdjian y Gelli el inc. 22 implica una flexibilización a la rigidez, mientras que Castorina de Tarquini y Alberto Zarza Mensaque, la califican como semiflexible o semirrígida al mismo tiempo que para Rey Caro nuestra Constitución dejó de ser rígida.

Estimo que el bloque de constitucionalidad federal está parcialmente integrado por normas rígidas, tales las emergentes del texto constitucional de 1853-60 con las reformas de 1866, 1898, 1957 y 1994 para cuya reforma es imprescindible el procedimiento del art. 30 C.N.; y con normas dotadas de rigidez procedural aunque no orgánica como son declaraciones y tratados jerarquizados constitucionalmente con un procedimiento de modificación flexible en una suerte de mutación constitucional,

<sup>39</sup> Mediante decr. 579 del 13/8/03 se dispuso adherir a la Convención e instruir al ministro de Relaciones Exteriores a adoptar las medidas necesarias para concretar el depósito del instrumento de adhesión en la Secretaría General de la ONU.

<sup>40</sup> Alberto BIANCHI, “¿Hacia una constitución formalmente flexible?”, E.D., Supl. de Derecho Constitucional del 3/11/03. Pero, tal afirmación obedece esencialmente a la circunstancia de dos fenómenos que tienen la fuerza suficiente para “sacarnos de la Constitución formal y escrita y llevarnos hacia una Constitución formalmente flexible”, pero por decisión de los poderes Judicial y Legislativo, tales fueron la resolución de la Corte Suprema en la causa “Fayt” de 1999 y el dictado de la ley 25.779.

<sup>41</sup> Jorge VANOSSI, “La Constitución evanescente”, L.L., 1/12/94.

tanto para disponer el egreso como el ingreso de normas con jerarquía constitucional. De tal modo que, como lo señala Horacio Rosatti existen normas cuyo ingreso y egreso a la jerarquía constitucional se realiza vía el procedimiento de reforma del art. 30 CN; normas ingresadas mediante decisión del poder constituyente derivado pero con posibilidades de egresar de la jerarquía mediante el inc. 22 del art. 75 C.N. y normas cuyo ingreso y egreso a la jerarquía constitucional se dispone mediante el procedimiento de este inciso<sup>42</sup>.

Por otra parte, la codificación como característica de nuestra Constitución ha sufrido un fuerte impacto, ya que se origina una cierta dispersión por las normas jerarquizadas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Al decir de Jorge Vanossi, se ha dejado de tener una Constitución codificada para tener una indirectamente dispersa ya que el art. 75 inc. 22 incrusta un catálogo no cerrado de tratados y convenios, lo que es compartido por Sagüés en tanto la considera dispersa y semirrígida<sup>43</sup>.

## Conclusiones

He intentado reflexionar sobre algunos aspectos que hacen a la trascendente reforma introducida a nuestra Constitución en 1994, cuyas derivaciones hasta este momento no han sido, a mi juicio, tal vez, suficientemente merituadas en su profunda relevancia. En efecto, el inc. 22 del art. 75 se inscribe en una línea protectora de derechos humanos afianzando con el otorgamiento de jerarquía constitucional a instrumentos internacionales su indisponibilidad, tanto al elevarlos a igual nivel que la propia Constitución como a reconocer la jurisdicción y competencia de órganos supranacionales protectores de éstos. La supremacía se exterioriza ahora en la clara existencia de un bloque de constitucionalidad federal integrado

---

<sup>42</sup> Horacio ROSATTI, “La jerarquía de los derechos humanos en la Constitución Nacional”, pág. 276, en AA.VV., *Defensa de la Constitución. Libro en reconocimiento al..., 2003.*

<sup>43</sup> Jorge VANOSSI, “La jurisdicción universal y el principio de territorialidad desde la perspectiva del derecho constitucional argentino”, E.D., 28/11/01; N. SAGÜÉS, “Jerarquía constitucional de la Convención...”, op. cit., págs. 888 y 889.

por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que alcanzaron su misma jerarquía. La protección encuentra ahora una doble fuente: interna e internacional que se potencian recíprocamente y donde ninguna de ellas habilita a frustrar la que proporcione mayor y mejor protección en la aplicación de los principios del Derecho de los Derechos Humanos.

Esta “doble fuente” hace, como claramente lo señala Rolando Gialdino, que nuestro ordenamiento jurídico interno comience a acercarse a otros que creíamos más lejanos y a distanciarse de otros, que estimábamos más “cercanos”<sup>44</sup>. El acercamiento o distanciamiento lo da la circunstancia de ratificar o no tratados internacionales de parte de los Estados que impacta en las fuentes mediatas e indirectas de nuestro derecho constitucional y, en este sentido, es probable que las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos compartan el papel que tradicionalmente tuvieron los fallos de la Suprema Corte estadounidense como elemento interpretativo de nuestro más alto tribunal, aunque sin olvidar la observación de José Manuel Estrada, en la indispensable consulta a la historia de cada nación para apreciar en su significado sustancial la doctrina de las cláusulas constitucionales ya que textos materialmente iguales no tienen el mismo significado ni responden a las mismas necesidades.

La apertura de nuestra Constitución evidencia que ésta ya no está en soledad y por ello no podemos considerarla como un universo cerrado y excluyente, sino como nos lo enseña Pablo Lucas Verdú, como un pluriverso basado en el pluralismo interno, internacional y comunitario<sup>45</sup>, dentro de -como lo afirma Ricardo Haro<sup>46</sup>- un proceso manifiestamente vigoroso de la incesante búsqueda de la humanidad, aunque parezca paradójico, de encontrarse con el hombre, centro de todo el quehacer cultural y de toda civilización.

---

<sup>44</sup> Rolando GIALDINO, “Fuentes comparadas de la Constitución Nacional en materia de derechos humanos. Acercamientos. Distanciamientos: el caso de los Estados Unidos de América” en E.D., 23/10/03.

<sup>45</sup> Pablo Lucas VERDÚ, *La Constitución abierta y sus ‘enemigos’*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Ediciones Beramar, pág. 91.

<sup>46</sup> Ricardo HARO, *Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos*, exposición en la Universidad de Talca, abril de 2003.

# LA TEORÍA DEL INCUMPLIMIENTO

por ERNESTO CLEMENTE. WAYAR \*

**SUMARIO:** El cumplimiento por equivalente en nuestro derecho. § 1. Proposiciones, § 2. El incumplimiento y el cumplimiento por equivalente, § 3. Las distintas formas de lesionar el derecho de crédito, § 4. Los derechos del acreedor frente a la lesión, § 5. El cumplimiento por equivalente, § 6. La perpetuación de la obligación, § 7. Autonomía del cumplimiento por equivalente.

## El cumplimiento por equivalente en nuestro derecho

### § 1. *Proposiciones*

El incumplimiento es considerado, por nuestros civilistas, como el primero de los requisitos de la responsabilidad civil “contractual”; se lo presenta como un comportamiento del deudor que quebranta la obligación, adquiriendo ese obrar, por ello, carácter ilícito o antijurídico. Según la enseñanza clásica, tal ilicitud, cualquiera sea la especie en la que se presente, trae como consecuencia la obligación de resarcir el daño causado al acreedor; siempre, claro está, que concurra un factor que justifique atribuir responsabilidad al deudor. Incumplimiento e indemnización de daños son términos que se presentan, así, indisolublemente unidos. Esa ubicación del incumplimiento y su pre-

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Tucumán, pronunciado el 21 de septiembre de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

ponderancia en la responsabilidad contractual se advierte, por ejemplo, en las obras de Llambías, Borda, Bustamante Alsina y en el *Derecho de las obligaciones* de Cazeaux y Trigo Represas, para mencionar sólo algunos de nuestros autores.

Creemos, sin embargo, como ya fue señalado por prestigiosos juristas, que el incumplimiento es merecedor -por la importancia y diversidad de sus consecuencias- de una teoría diferenciada o, al menos, particularizada del llamado “derecho de daños”. La teoría del incumplimiento, en efecto, además de precisar los conceptos involucrados, sus elementos, su naturaleza, su estructura, sus clases y sus consecuencias, permitirá resolver una serie de problemas concretos que se presentan en el derecho de las obligaciones y de los contratos, que no siempre se resuelven adecuadamente con las reglas y principios de la teoría general de la responsabilidad civil a la que se suele acudir. Así, en el marco del derecho contractual, el incumplimiento es fuente de importantísimos efectos jurídicos que no siempre, ni necesariamente, se relacionan con daños o menoscabos patrimoniales de una de las partes; es lo que ocurre, por ejemplo, con la excepción de incumplimiento, la resolución contractual, la excesiva onerosidad sobreviniente, la evicción y los vicios redhibitorios.

No es mi propósito intentar ni siquiera una síntesis de la teoría del incumplimiento. Tal intento excedería el marco de la oportunidad. Me limitaré a formular dos proposiciones concretas referidas al cumplimiento por equivalente en las obligaciones de dar cosas ciertas. En estas proposiciones, construidas a partir de la teoría del incumplimiento, está sintetizada la tesis que traigo a consideración de los señores académicos.

Tales proposiciones son las siguientes:

1<sup>a</sup>) Si el deudor de una obligación de dar una cosa cierta incurre en incumpliendo absoluto e imputable, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento por equivalente pecuniario, bastando para ello, la prueba del incumplimiento. Si, además, el acreedor prueba que ha sufrido daños ciertos en razón del incumplimiento de su deudor, tendrá acción para reclamar la indemnización de tales daños.

2<sup>a</sup>) El cumplimiento por equivalente y la indemnización de daños por incumplimiento, constituyen instituciones autónomas que deben sujetarse, por ende, cada una a su propio sistema normativo.

### *§ 2. El incumplimiento y el cumplimiento por equivalente*

Con el ánimo de explicar las propuestas formuladas, permítaseme proceder con arreglo al siguiente método:

- a) En primer lugar, se debe efectuar una adecuada individualización de las distintas especies de incumplimientos.
- b) Luego, como segundo paso, se debe indagar con qué medios jurídicos de protección cuenta el acreedor frente al incumplimiento de su deudor.
- c) En tercer término, cotejando la aptitud y eficacia de cada uno de los distintos medios de protección del crédito, se podrá discriminar qué protección corresponde otorgar, según el incumplimiento de que se trate, para satisfacer el interés del acreedor.
- d) En el marco de las premisas que anteceden, teniendo en cuenta las discriminaciones efectuadas, es factible demostrar que, siquiera en unas cuantas hipótesis concretas, cuando ocurre un incumplimiento absoluto e imputable de una obligación de dar una cosa cierta, el interés del acreedor habrá de ser satisfecho mediante el cumplimiento por equivalente, con prescindencia de la obligación de indemnizar y aun cuando al acreedor no le sea posible probar daño alguno.

Lo que se quiere demostrar, en definitiva, es que en este caso la ecuación no es incumplimiento-indemnización, sino incumplimiento-cumplimiento por equivalente.

### *§ 3. Las distintas formas de lesionar el derecho de crédito*

Es bien sabido que para que haya pago o cumplimiento, el deudor debe dar, hacer o no hacer, exactamente aquello que debía, exactitud que se mide en relación con el objeto, el lugar y el tiempo. El concepto de incumplimiento no es dado por oposición, pues consiste en un comportamiento desacomodado o discrepante con el tenor de la obligación; de allí que se haya podido decir que todo obrar disconforme con el que era debido importa, sin más, incumplimiento. Adviértase que, por la amplitud de esta afirmación, es extensa la variedad de hipótesis en que esa *disconformidad de conducta* puede presentarse.

Sin embargo, durante mucho tiempo el derecho común sólo consideró jurídicamente relevante una única forma de incumplimiento: aquella

individualiza desde el derecho romano con el vocablo *mora*. La situación jurídica de mora tuvo siempre un régimen jurídico que le es propio, típico, y ese régimen se aplicó indistintamente a toda forma de incumplimiento. Ello no borró, no obstante, la necesidad de prestarle atención a otra forma de incumplimiento, al que calificaré, dejando de lado problemas terminológicos, como total o absoluto, figura que otros autores, como Llamas Pombo, denominan *imposibilidad sobrevenida*. Entre la mora y la imposibilidad sobrevenida media la siguiente diferencia: en la primera, la posibilidad de ejecución de la específica prestación es, todavía, posible y útil, de suerte que el acreedor, pese al incumplimiento, obtendrá finalmente el objeto *in natura* o bien debido; en la segunda, en cambio, la ejecución tardía de la prestación específica ya no es posible, o no es útil para el acreedor, de suerte que el objeto de la primitiva obligación se habrá necesariamente transformado.

Y, por cierto, no concluye allí la diversidad de formas de incumplimiento. En efecto, tanto en la imposibilidad sobrevenida como en la mora, el incumplimiento se traduce en una *omisión*, el deudor no ha dado o no ha hecho lo que debía; en otras ocasiones, el incumplimiento se configura mediante hechos positivos, supuestos que la doctrina alemana, especialmente Hermann Staub, denominó “*formas de violación positiva del crédito*”, mencionándose los siguientes ejemplos: la del vendedor que entrega animales enfermos como consecuencia de lo cual se contagian los animales del comprador; la del albañil que repara mal el tejado de una casa, de modo que con las primeras lluvias el agua provoca en ella serios daños; la del mandatario, que al rendir cuentas de su gestión perjudica al mandante, proporcionándole datos falsos. Tales hechos y otros tantos, como lo ha demostrado von Thur, no pueden incluirse, sin violencia, en los conceptos de mora o imposibilidad de la prestación.

Pero no es ésta la oportunidad para avanzar sobre las formas de violación positiva del crédito. Básteme mencionarlas, para destacar que, de entre las distintas hipótesis de incumplimiento que quedan enunciadas, es en la figura del incumplimiento total o absoluto, o imposibilidad sobrevenida, en la que se encontrará el camino para llegar al “cumplimiento por equivalente”.

#### § 4. Los derechos del acreedor frente a la lesión

Ahora bien ¿cuáles son los instrumentos jurídicos con que cuenta el acreedor para la tutela de su derecho frente al incumplimiento del deudor?

De los textos de nuestro Código Civil se debe consultar, en primer lugar, el art. 505, de cuya letra resulta que el acreedor, frente al incumplimiento de su deudor, tiene el derecho de emplear “los medios legales” pertinentes, para obtener aquello que le es debido, sea mediante ejecución forzada (inc. 1), sea mediante la intervención de un tercero, a costa del deudor (inc. 2), sea mediante “las indemnizaciones correspondientes” (inc. 3).

Ahora bien:

a) En el supuesto de incumplimiento total o imposibilidad sobrevenida, quedan excluidos, por hipótesis, los dos primeros incisos del art. 505, es decir, la ejecución forzada en sentido estricto y la ejecución por un tercero a costa del deudor, hipótesis ambas en las que el acreedor puede obtener el objeto específico.

Se abre aquí un importante interrogante: ¿quiere ello decir que la *única* posibilidad que le cabe al acreedor, en este caso, es la de reclamar “las indemnizaciones correspondientes” a las que se refiere el inc. 3 del art. 505?

b) Si el intérprete se limita a la letra de los arts. 506, 508, 509, 511, 512, 513 y sus concordantes, la respuesta a aquel interrogante deberá ser afirmativa, pues es claro que de todos los textos citados resultan que frente al “incumplimiento”, sin discriminaciones ni matices, el deudor es responsable de los daños y perjuicios. Por cierto que todos esos textos, dicho sea esto de paso, porque este tema no es aquí materia de análisis, aluden reiteradamente a la culpa o dolo del deudor, planteando, en consecuencia, el difícil problema de si el factor de atribución de esta especie de responsabilidad ha de ser subjetivo u objetivo, como se debate entre nuestros autores.

c) Ahora, con particular referencia a las obligaciones de dar cosas ciertas, excluidas las obligaciones de dar dinero, el Código nos brinda el art. 519 que viene, según lo afirman los intérpretes, a confirmar el derecho al resarcimiento que tiene el acreedor frente al incumplimiento del deudor. Según ese texto, en efecto, se “llaman daños e intereses, el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a su debido tiempo”.

d) De los textos citados se podría concluir que, efectivamente, en caso de imposibilidad sobrevenida de una obligación de dar una cosa

cierta, el único remedio que tiene el acreedor es la indemnización en los términos descriptos en el art. 519.

e) No obstante, creo que es posible demostrar -como fue anunciado al comienzo- que, según nuestro Código Civil, en determinadas hipótesis, el incumplimiento no desemboca en la acción de daños y perjuicios sino en la acción para exigir el cumplimiento por equivalente.

### *§ 5. El cumplimiento por equivalente*

Una búsqueda detenida y meditada, entre los textos del Código Civil, permitirá apreciar que en no pocas disposiciones se ha previsto el cumplimiento por equivalente con perfil autónomo, respecto de la acción de daños y perjuicios.

Así, cabe mencionar, los siguientes casos:

1º) El art. 579, dedicado a las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir sobre ella derechos reales, a cuyo tenor: “Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste será responsable al acreedor por *su equivalente y por los perjuicios e intereses*”.

2º) En materia de obligaciones alternativas, cabe la especial mención de los arts. 639 y 641.

a) Según el art. 639, si uno de los objetos prometidos no pudiese realizarse “aunque sea por culpa del deudor, o por otra causa cualquiera, debe prestarse el que ha quedado. Si ninguno de ellos puede prestarse, y el uno ha dejado de serlo por culpa del deudor, éste tiene la obligación de entregar el *valor* del último, que hubiese dejado de poder ser prestado”.

b) Según el art. 641, cuando la elección fuere dejada al acreedor, “y una de las cosas se hubiese perdido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar, o la cosa que ha quedado, o el valor de la que se ha perdido. Si se han perdido las dos por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar el valor de la una o de la otra”.

En estos supuestos, se advierte con claridad, la autonomía del cumplimiento por equivalente que, en estos casos, cumple la función de mantener la vigencia del “derecho de elección” que le corresponde al acreedor cuando se trata de obligaciones alternativas.

3º) En materia de obligaciones solidarias, el art. 710 dispone que si la cosa “ha perecido por el hecho o culpa de uno de los deudores, o se

hallase constituido en mora, los otros codeudores están obligados a pagar *el equivalente de la cosa*".

4º) Hasta en materia de legados cobra vigencia el concepto de equivalente. Si bien, nuestro Código Civil prohíbe el legado de cosas ajena (art. 3752), el art. 3754 prevé la hipótesis en que el testador ordene que "se adquiera una cosa ajena para darla a alguna persona"; en ese caso, si el heredero "no pudiese adquirirla porque el dueño de la cosa rehusase enajenarla, o pidiese por ella un precio excesivo, el heredero estará obligado a dar en dinero *el justo precio de la cosa*".

5º) En materia de compraventa, especial consideración para nuestro análisis merece el art. 1420. Este artículo se refiere al incumplimiento del vendedor que no ha hecho tradición de la cosa vendida, habiendo el comprador ya pagado todo o parte del precio; en tal hipótesis, tendrá éste "derecho para disolver el contrato, exigiendo la restitución de lo que hubiese pagado, con los intereses de la demora e indemnización de perjuicios o para demandar la entrega de la cosa y el pago de los perjuicios"

De este texto resulta:

a) En primer lugar, que es ostensible que el comprador tiene opción para resolver el contrato o pedir el cumplimiento específico, pudiendo, en ambos casos, acumular la acción de indemnización de daños.

b) Queda claro que para que el comprador pueda exigir "la entrega de la cosa", la posibilidad de ejecución tardía debe subsistir; es decir, que el vendedor debe estar en mora.

c) Pero si la posibilidad de ejecución tardía desaparece, configurándose un incumplimiento absoluto ¿el derecho del comprador quedará reducido a la acción de daños y perjuicios?

d) Es razonable interpretar que, puesto que tiene derecho a la entrega de la cosa y perdió ese derecho, conservará el derecho a su equivalente pecuniario, fundándose, para ello, en la letra del art. 579 referida a las obligaciones de dar cosas ciertas, en general, aplicable, por ende, a aquella cuya fuente es una compraventa.

6º) En materia de donación, estimo fundamental la mención del art. 1836, referido a las obligaciones del donante. Según ese texto, en efecto, si la cosa donada hubiese "perecido por culpa del donante o de sus herederos, o después de haberse constituido en mora de entregarlos, el donatario tiene derecho a pedir *el valor de ellos*".

Es claro, también, en este texto, que el derecho del donatario frente al incumplimiento del donante se dirige al equivalente pecuniario, pues no de otra manera cabe interpretar la expresión “pedir el valor de ellas” allí contenida.

7º) En el contrato de comodato interesa el art. 2267, a cuyo tenor, si la cosa prestada sufrió deterioros tales que la inutilizan para el uso que antes tenía, “podrá el comodante exigir el valor anterior de ella abandonando su propiedad al comodatario”.

Los mencionados no son, por cierto, los únicos artículos que se refieren al equivalente pecuniario.

### *§ 6. La perpetuación de la obligación*

Es necesaria una primera aclaración sobre la terminología. He puesto especial cuidado en designar a la figura aquí examinada como “cumplimiento por equivalente” y no “reparación” o “resarcimiento por equivalente” porque con estas últimas expresiones se alude a un efecto específico de la obligación de indemnizar y el cumplimiento por equivalente no es una indemnización.

Se afirma con frecuencia que si la prestación se pierde por una causa imputable al deudor, éste no se libera sino que, por el contrario, se produce lo que desde el derecho romano se llama *perpetuatio obligationis*; con ello se quiere significar que el deudor se mantiene obligado frente al acreedor insatisfecho.

Pero ¿cuándo, en estricto sentido, la obligación se perpetúa, si por tal se entiende la subsistencia del vínculo originario?

Es necesario distinguir:

1º) Cuando el incumplimiento no borra la posibilidad de ejecución tardía de la prestación específica, no se altera esa prestación, pues -por hipótesis- el objeto debido sigue siendo el mismo. En este caso, no hay dificultad para admitir que la obligación se ha perpetuado. Por generalización, se podría afirmar que en los distintos supuestos de incumplimiento *relativo*, hay *perpetuatio obligationis*. No cambia esta conclusión, la circunstancia de que, en razón de la responsabilidad del deudor, el acreedor tenga derecho, además, a la indemnización de los daños causados por la demora.

2º) Distinta es la cuestión cuando el incumplimiento es absoluto, es decir, cuando ya no es posible, o es inútil, el cumplimiento tardío de la prestación específica. En estos casos, a partir del incumplimiento, la obligación ingresa en la fase de “responsabilidad” dejando atrás el estadio del “puro débito”, quedando el deudor vinculado por una obligación nueva, nueva no sólo por la mutación del objeto que, por hipótesis, se ha operado, sino porque según las reglas del derecho de daños, entran aquí a jugar otros requisitos: el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución. En este punto la doctrina se bifurca: creen unos que la obligación incumplida se extingue y, por novación, nace una nueva, distinta, cuyo objeto consiste en el pago de una suma de dinero (*id quod interest*); otros, afirman que se trata de la misma obligación, aunque hubiese ocurrido una mutación en el objeto. Es común que, para ambas vertientes, se produzca aquí la perpetuación de la obligación.

Pensamos, sin embargo, que también aquí es necesario discriminar:

a) Cuando en razón del incumplimiento, la única posibilidad que le cabe al acreedor es la acción de daños y perjuicios, nos parece admisible la tesis que ve aquí una novación: extinción de la primitiva obligación y nacimiento de una nueva. Tal novación sería causal objetiva, en tanto, parece ostensible que se altera tanto la causa-fuente de la obligación originaria, como el objeto inicialmente debido. Se altera la causa, porque si la fuente de la obligación incumplida era un contrato, la fuente de la obligación de indemnizar es el daño causado como consecuencia del incumplimiento. Tal la conclusión a la que se llega a partir de las reglas del derecho de daños, pues para que esta “nueva” obligación sea exigible, se deberá verificar que hubo antijuridicidad, daño, relación y causalidad y factor de atribución.

b) En cambio, se si admitiera que el incumplimiento absoluto o imposibilidad sobrevenida no desemboca fatalmente en la acción de daños y perjuicios sino que, aunque sea en concretos supuestos, confiere al acreedor el derecho al cumplimiento por equivalente, se debería también admitir que, en estos casos, estamos en presencia de la auténtica *perpetuatio obligationis*, en el sentido que se trata de la misma obligación cuyo cumplimiento pretende el acreedor. La circunstancia de que el objeto a prestarse no sea el mismo, no modifica esta conclusión: el interés del acreedor se dirige al cumplimiento, no a la indemnización, aunque el cumplimiento sea por “equivalente”.

Como objeción, se nos podría interrogar por qué en este caso no habría novación si, como ocurre en el anterior, también aquí hay mutación del objeto. A tal interrogante, respondemos: porque aquí se está reclamando el cumplimiento de la misma obligación, sólo que “por equivalente”. No se ha modificado la causa de la obligación, ni son esenciales los requisitos propios de la acción indemnizatoria.

### *§ 7. Autonomía del cumplimiento por equivalente*

Lo afirmado en los párrafos precedentes plantea el problema de la autonomía del cumplimiento por equivalente, respecto de la responsabilidad civil por incumplimiento.

Intentaremos demostrar esa autonomía destacando las diferencias entre uno y otra, respecto de los requisitos, su contenido y sus efectos.

#### *a. Requisitos*

1) Respecto de los requisitos del cumplimiento por equivalente, cabe enfatizar que sólo requiere la prueba de la existencia del derecho de crédito. Es decir, el acreedor debe probar que tiene derecho al cumplimiento, ya *in natura*, ya por equivalente; con esa única prueba, su pretensión estará justificada. El deudor podrá oponerse a la pretensión del acreedor probando que la obligación no existe, extremo que alcanzará por dos vías: 1<sup>a</sup>) probando que cumplió o pagó; 2<sup>a</sup>) probando que está liberado de la obligación por la ocurrencia del un caso fortuito. Repárese en que el *casus* muestra aquí su fuerza extintiva, no ya de una supuesta responsabilidad del deudor, sino de la obligación misma.

2) El tema de los requisitos de la responsabilidad por incumplimiento ha sido y es extensamente tratado por los autores. Es bien sabido que tales requisitos son la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución, como también se sabe que no son pocas las polémicas y debates que suscita la consideración de estas cuestiones. Aquí me limitaré a algunas breves reflexiones sobre el daño y el factor de atribución, con la única finalidad de dejar señaladas las diferencias con el régimen del cumplimiento por equivalente.

a) En relación con el daño, nadie duda que cuando se intenta la acción indemnizatoria, el acreedor debe probar los daños cuya reparación pretende; se afirma, en suma, que la acción de daños se admitirá únicamente cuando existan -y en la medida en que existan- los daños que el acreedor afirma haber sufrido. La acción reclamando el cumplimiento por equivalente es procedente por el simple hecho del incumplimiento y es consecuencia directa de que el deudor está obligado al cumplimiento, siendo innecesaria la prueba de eventuales daños. Si he comprado un automóvil, nadie podrá cuestionarme el derecho a exigir la entrega de la cosa o, en su defecto, su valor en metálico, sin que para ello se me imponga la carga de probar daño alguno. Claro, que si pretendo una suma mayor al valor de la cosa, este exceso requerirá la prueba de su causa fuente; entonces, sí deberá probar un daño resarcible.

En definitiva: cuando se pretende la reparación de daños, se debe probar que se ha sufrido un *menoscabo* o un *deterioro*; cuando se pretende el cumplimiento por equivalente, sólo se debe probar el *derecho de crédito* insatisfecho.

b) En lo que atañe al factor de atribución en el ámbito de la responsabilidad contractual, es bien conocida la ardua disputa que reina entre los autores; afirman unos que, en nuestro sistema, esa responsabilidad es subjetiva, fundada en la culpa o el dolo del obligado; dicen otros, por ejemplo Bueres, que la culpa es un concepto artificial e inútil, pues cree que la responsabilidad contractual es absolutamente objetiva. Sostiene esta tesis, entre otras, la afirmación de que aunque el deudor prueba que incumplió “sin culpa”, esa prueba no tiene ninguna incidencia sobre su responsabilidad.

No es nuestro propósito abordar aquí este tema. Sólo diremos que esa afirmación, referida a que la prueba de que la no culpa no tiene incidencia alguna sobre el “deber de prestación” del deudor, tiene irrestricta vigencia cuando lo que se pretende es el cumplimiento por equivalente. Es que, con prescindencia de si el deudor es o no *culpable* del incumplimiento, lo cierto es que continúa obligado a cumplir; no se trata de indemnizar daños, sino de cumplir. Desde esta perspectiva, el problema no radica en determinar qué valor debe asignarse a la eventual “no culpa” del deudor, sino, simplemente, se trata de la subsistencia del *deber de prestación*, deber a cuyo respecto el problema de la culpa es, en principio ajeno. En cambio, cuando lo que se pretende es el resarcimiento de daños, entonces sí, se deberá afrontar el problema de determinar si el factor de atribución será la culpa u otro puramente objetivo.

No se nos escapa que, en posición extrema, la tesis de la responsabilidad contractual objetiva tiende a borrar o suprimir toda diferencia entre el cumplimiento por equivalente y el resarcimiento; en tanto, en ambos casos, la imputación de efectos al deudor se haría objetivamente. Pero, en nuestro derecho, tal afirmación es, por lo menos, discutible de acuerdo con los textos de nuestro Código Civil.

*b. Contenido*

El cumplimiento por equivalente y el resarcimiento por incumplimiento se asemejan porque ambos consisten en el pago de una suma de dinero; esta coincidencia ha llevado, muchas veces, a su indebida asimilación. Sin embargo, no se debe perder de vista que, en uno y otro caso, la suma de dinero que se paga representan rubros bien diferenciados.

1º) Tratándose de cumplimiento por equivalente, el dinero representa el “valor” de la cosa que era objeto de la prestación incumplida. Ese valor estará dado por lo estipulado por las partes o por su cotización en el mercado o con referencia a otra cosa similar, etc., pero no podrá diferir de ese “valor de la cosa”.

2º) En cambio, tratándose del resarcimiento de daños, la determinación del *quantum* es una cuestión más compleja, pues dependerá de la entidad del menoscabo sufrido por el acreedor. Y, ese menoscabo, incluso, puede no ser exclusivamente patrimonial, ya que también es posible que el acreedor sufra un daño moral, a cuya reparación también tiene derecho, según lo autoriza el art. 522 C.C.. Seguramente, entonces, la suma indemnizatoria será siempre mayor al “valor de la cosa”.

*c. Consecuencias prácticas de la distinción*

Por último, cabe mencionar algunas consecuencias prácticas de la distinción que hemos procurado demostrar.

1º) En primer lugar, tendría cabida e importancia, la prueba de la no culpa. En efecto, bien se podría admitir lo que desde hace siglos sostiene la tesis subjetiva, respecto de que si el deudor prueba que incumplió sin culpa se libera, pero se libera de resarcir los daños y perjuicios, pero no del cumplimiento por equivalente. Ello porque en este caso, no se trata de

imputarle las “consecuencias de su obrar”, sino solamente de exigirle que cumpla con lo que se obligó.

2º) El equivalente pecuniario y la resolución por incumplimiento. Es sabido que cumplimiento y resolución se excluyen. No se trata solamente del cumplimiento *in natura*. También el cumplimiento “por equivalente” excluye la resolución, pues, de otro modo, se autorizaría un enriquecimiento injusto a favor del acreedor.



# **GLOBALIZACIÓN Y DERECHO INTERNO**

por ALBERTO M. SÁNCHEZ \*

**SUMARIO:** 1. Palabras preliminares. 2. Introducción. 3. La globalización. 4. El derecho. 5. Globalización y derecho interno. 6. Articulación final.

## **1. Palabras preliminares**

Estimado Sr. Presidente Honorario, Dr. Pedro José Frías, estimado Sr. Presidente, Dr. Olsen A. Ghirardi, estimado Sr. Vicepresidente, Dr. Ricardo Haro, estimado Sr. Secretario Académico, Dr. Ernesto J. Rey Caro, estimados Sres. miembros de número y miembros correspondientes, estimados amigas y amigos presentes:

Es para mí motivo de inmenso orgullo y alegría incorporarme hoy a ésta tan prestigiosa Academia, que reúne en su seno a personalidades de vasta trayectoria, a señeras figuras de la ciencia jurídica que han sabido no solamente marcar rumbos doctrinarios, sino también formar innumerables abogados desde su ejemplo humano e intelectual.

Es doblemente satisfactorio para mí cuando veo a mi alrededor a tantas personas a las que admiro profundamente y con las cuales me unen lazos que superan con creces lo académico. Menciono, en espe-

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en San Juan, pronunciado el 9 de noviembre de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

cial, al maestro Pedro José Frías, nuestro Presidente Honorario, quien me ha honrado con su amistad por largos años y a quien debo gran parte de los modestos frutos intelectuales que ha tenido la generosidad de mencionar hoy. Muchas gracias, querido maestro y amigo, por tan cálidas palabras.

Me es imposible dejar de mencionar hoy acá el aliento constante de mi familia: de mis padres y hermanos y de mis hijos y, muy especialmente, de mi esposa Mónica, inspiración fecunda de cada uno de mis pasos.

Soy plenamente consciente de la responsabilidad que asumo al incorporarme a la Academia. Entiendo, cabalmente, el alto honor que significa y también el compromiso vital de estudio, dedicación y coherencia que implica. Ruego a Dios Nuestro Señor tener la disponibilidad y generosidad necesarias para ser merecedor de tan alta distinción.

## 2. Introducción

Me he permitido escoger el tema *Globalización y derecho interno*, porque entiendo que el fenómeno globalizador ha venido a instalar una nueva lectura de la realidad, de la que, obviamente, no queda afuera el fenómeno jurídico. Conceptos de alto impacto en las ciencias jurídicas han sido decisivamente alcanzados por la globalización. La lista sería interminable, pero basta con nombrar las nociones de soberanía, frontera, jurisdicción, política exterior, derechos humanos, comercio, región, derecho local, entre tantas otras.

La globalización nos exige hoy analizar el derecho desde otra óptica. No hablamos de mutaciones ontológicas, ni axiológicas ni aun teleológicas. Hablamos de una mirada diferente sobre un universo que siempre nos presenta una misma ecuación: la tensión entre los valores inmutables que actúan como marco referencial y las tendencias sociales que pugnan por escapar hacia el relativismo, la anarquía o la disolución social.

Esta tensión, otra vez susceptible de análisis exclusivamente locales, se ha universalizado, resultando insuficientes los parámetros internos. Con esto quiero significar que la globalización no solamente alude a profundos cambios en la realidad, sino también a nuevos enfoques, antes insospechados, para analizarla.

Por otro lado, el tema se torna en apasionante porque carece de un desarrollo lineal y presenta múltiples aristas. Una de ellas apunta, precisamente, a resaltar que en él se advierte nítidamente este paradójico proceso, a primera vista contradictorio, que implica la universalización de la cuestión social, por un lado, y el fortalecimiento de los regionalismos e identidades, por el otro. Movimientos centrífugos y centrípetos que conviven en una aparente contraposición que en realidad no es tal.

¿Qué decir, entonces, de este fenómeno de nuestros tiempos que ha provocado la caída de tantos paradigmas y ha instalado tantas incertidumbres?

### **3. La globalización**

¿Qué decir, muy brevemente, acerca de la globalización? Me permito traer acá algunas reflexiones volcadas en otros trabajos.

#### *a. Primera reflexión: la globalización es un fenómeno de nuestros tiempos*

Ha nacido con el desarrollo asombroso de la tecnología y de los medios de transporte, de información y de comunicación social a partir de la segunda mitad del siglo XX. Considero, en este sentido, un error ubicarla en otros momentos históricos, como algunos autores proponen confundiéndola con la transculturación. Una cosa es el ensanchamiento geográfico de las posibilidades de intercambio comercial y cultural y, otra cosa, es la universalización de la cuestión social, que es lo que caracteriza a la globalización: lo que ocurre en un lugar cualquiera del mundo, repercute de modo instantáneo, en mayor o en menor medida, en todo el mundo.

La globalización convierte al hombre de hoy en espectador primero, y protagonista después, de lo que ocurre en cualquier lugar del planeta. Lo que empieza siendo un acontecer lejano lleva de inmediato a una toma de posición personal que se traslada luego al entorno y así,

luego, a la sociedad, conformando finalmente esa manifestación plural tan temida como respetada que llamamos “opinión pública”. ¿Qué han sido las marchas de repudio hacia la ilegítima invasión a Irak, organizadas a todo lo largo del planeta, sino aquello que los sociólogos estudian como “opinión pública mundial”?

*b. Segunda reflexión: la globalización es un dato de la realidad<sup>1</sup> y no es, en esencia, ni buena ni mala*

Me permito transcribir acá lo dicho en otras páginas: “*El mundo avanza raudamente hacia la configuración de espacios comunes, de grandes bloques de relación, de diseños políticos en común... afirmar que la globalización es intrínsecamente mala es tan equivocado como decir que la energía atómica es intrínsecamente mala. Con esto quiero significar gráficamente que la globalización, conforme al uso que de ella se haga, puede servir como instrumento de colonialismo al servicio de afanes imperialistas, o como instrumento para materializar la solidaridad internacional en función de la hermandad universal del género humano. Por lo tanto, creo que hay dos trampas en las que podemos caer, muchas veces con absoluta buena fe. Una de ellas es combatir la globalización al estilo de Don Quijote, que la emprendía contra los molinos de viento. Es en el fondo una evasión de la realidad, y es también el camino más fácil. Negar la realidad es siempre más sencillo que intentar encauzarla. La segunda trampa es ‘comprar’ la idea de globalización que nos quieren vender: la meramente economicista. Todas las visiones economicistas son reduccionistas, aunque convienen, obviamente,*

<sup>1</sup> En contra, Stanley HOFFMANN, “Choque de globalizaciones”, Revista Archivos del Presente Nº 28, Buenos Aires, Fundación Foro del Sur, 2002, pág. 52. Sostiene este autor: “*En primer lugar, la globalización no es ni inevitable ni irresistible, sino que es, en gran parte, una creación norteamericana arraigada en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial y basada en el poderío económico norteamericano*”. Entiendo que de estas palabras surge claramente una confusión entre la globalización como fenómeno de suyo neutro y el uso perverso que de ella se está haciendo actualmente.

*a los ricos y poderosos... De manera que la solución no es oponerse a la globalización, sino algo mucho más difícil y comprometedor: luchar para que este fenómeno de nuestro tiempo sirva para que los pueblos tomemos conciencia de nuestro común origen y destino, de nuestra hermandad, de la necesidad de una solidaridad tan urgente como necesaria. No se me escapa que muchos trabajan para que la globalización sea instrumento de los imperialismos de turno. Pero precisamente éste es el desafío. Superar los complejos de inferioridad, rechazar las visiones economicistas de la realidad, tomar conciencia verdadera y operante de que podemos dar y hacer mucho en el concierto internacional, predicar aunque sea en el desierto”<sup>2</sup>.*

Para todo ello es menester una sólida vocación de ser auténticamente soberanos, en el sentido más pleno y realista del término. De allí, las duras críticas de que pueden ser pasibles ciertas dirigencias que se limitan a una resignación fatalista y para las cuales, al decir de Ferrer, “... las únicas decisiones viables consisten en transmitir señales amistosas a los titulares del poder global...”<sup>3</sup>.

Al respecto, Juan Pablo II, en su Discurso a la Academia Pontificia de Ciencias Sociales del 27 de abril de 2001, ha dicho: “*La globalización no es, a priori, ni buena ni mala. Será lo que la gente haga de ella. Ningún sistema es un fin en sí mismo, y es necesario insistir en que la globalización, como cualquier otro sistema, debe estar al servicio de la persona humana, de la solidaridad y del bien común... La Iglesia, por su parte, sigue afirmando que el discernimiento ético en el marco de la globalización debe basarse en dos principios inseparables. El primero es el valor inalienable de la persona humana, fuente de todos los derechos humanos y de todo orden social. El ser humano debe ser siempre un fin y nunca un medio, un sujeto y no un objeto, y tampoco un producto comercial. El segundo es el valor de las culturas humanas, que ningún poder externo tiene el derecho de*

---

<sup>2</sup> Alberto M. SÁNCHEZ, “*¿La globalización es mala?*”, Revista Disenso N° 11, Buenos Aires, Fundación Cultura et Labor, 1997.

<sup>3</sup> Aldo FERRER, “*Mitos de la globalización*”, diario Clarín, Suplemento Económico, Buenos Aires, 12/1/03.

*menos cabar y menos aún de destruir. La globalización no debe ser un nuevo tipo de colonialismo. Debe respetar la diversidad de las culturas que, en el ámbito de la armonía universal de los pueblos, son las claves de interpretación de la vida”.*

*c. Tercera reflexión: la globalización no es un proceso lineal que se desliza hacia la panacea o hacia la catástrofe*

Como en todo proceso, hay luces y sombras, y el objetivo es conseguir que las luces disipen cada vez más las sombras. La coexistencia de luces y sombras produce grises, y ello nos obliga a evitar dos tentaciones: las lecturas simplistas de la realidad y la mítica costumbre de echar a otro siempre la culpa del acontecer.

Por lo tanto, la globalización ni es la madre de todos los males ni es la fuente de la felicidad perpetua. Que se parezca más a una o a otra dependerá de lo que hagamos con ella. Lo dice bien Martínez Baeza, hablando de luces y sombras: “*De la globalización deberíamos asumir el valor que ella asigna a la ciencia y a la técnica, pero rechazar la alienante invasión cultural que algunos pro-pugnan en su beneficio...* ”<sup>4</sup>.

Nada hay más confuso, en este sentido, que pronunciarse “en contra” o “a favor” de la globalización.

*d. Cuarta reflexión: lo que la globalización genera, de suyo, no es dependencia, sino interdependencia*

No existe Estado alguno en el planeta que pueda considerarse autosuficiente. La invasión a Irak con diversas y pueriles excusas por parte del país más incidente del mundo, siempre necesitado de petróleo, es una prueba de ello.

---

<sup>4</sup> Sergio MARTÍNEZ BAEZA, “Hispanidad y globalización”, Revista Diplomacia N° 87, Santiago de Chile, Academia Diplomática de Chile Andrés Bello, 2001, pág. 89.

Este es un dato que no debe pasar inadvertido, sobre todo, en países como el nuestro, en el que proliferan los intelectuales dispuestos a llamarlos “periféricos” y a sentenciar que nada podemos hacer frente a las potencias “centrales” como no sea alinearnos obediente y convenientemente<sup>5</sup>. No se trata ni de complejos de inferioridad ni de utópicos reclamos de “pie de igualdad”, sino de conciencia efectiva y operante de la necesidad de la complementariedad y de la solidaridad, pues como bien dice Petrella, “... *el principal interrogante es saber sobre qué bases y por medio de qué instrumentos se puede construir el vivir juntos de ocho mil millones de habitantes (dentro de 25 años) y el logro de la riqueza común mundial*”<sup>6</sup>.

*e. Quinta reflexión: la globalización y los procesos de integración van de la mano*

Después de descartar las visiones ideológica<sup>7</sup> y pragmática<sup>8</sup> de la integración, sostengo una posición integral, que ve en ella no solamente una herramienta de nivelación de poderíos sino fundamentalmente la oportunidad de materializar la hermandad universal del género humano, a partir de una convicción profunda acerca de la ya mentada radical interdependencia de los pueblos.

Conviene recordar que esto no es nuevo. Ya la Escuela Teológica Española (Vitoria y Suárez), con fundamento en la filosofía aristotélico-tomista, sosténía, en el siglo XVI, la necesidad que tienen los pueblos de interrelacionarse para alcanzar su perfección.

---

<sup>5</sup> Confr. Carlos ESCUDÉ, *Realismo periférico*, Buenos Aires, Planeta, 1992.

<sup>6</sup> Ricardo PETRELLA, “Principales desafíos de la globalización actual”, Revista Archivos del Presente N° 26, Buenos Aires, Fundación Foro del Sur, 2001, pág. 117.

<sup>7</sup> La referencia es a Estados Unidos alrededor de una determinada ideología, sin que tengan más puntos de conexión entre ellos que ésta. Un ejemplo concreto es el de la U.R.S.S., que extendió su zona de influencia hacia Asia, África y América (Cuba y luego Nicaragua).

<sup>8</sup> Nada mejor para explicar la integración pragmática que las palabras del propio DISRAELI: “*Inglaterra no tiene amigos permanentes ni enemigos permanentes: tiene intereses permanentes*”.

Y éste es, precisamente, el punto de conexión de ambos temas -globalización e integración- convergiendo de un modo indisoluble. La primera, derribando fronteras; la segunda, generando espacios de encuentro y unidad.

No se me escapa que lo dicho tiene más conexión con el deber ser que con la realidad actual. Las cosas marchan, hoy por hoy, por otros andariveles. Los modelos de integración tienen demasiado de pragmáticos y muy poca base cultural y la globalización está siendo instrumentada en favor de los centros de poder, fundamentalmente financieros. Y ambas -integración y globalización- se ciernen, hoy, amenazadoras sobre las identidades de los pueblos.

Sin embargo, esto no puede ser considerado como el “estado natural de las cosas” ni, mucho menos, como un camino sin retorno o una tendencia irreversible.

#### 4. El derecho

Por su parte, el derecho siempre libró distintas batallas.

Una batalla contra la pretensión de envasarlo en la norma positiva, pretensión que olvida todas aquellas manifestaciones connaturales al hombre, grabadas en su propia naturaleza y derivadas de su condición de *imago dei*. Es precisamente esta impronta de la ley eterna en la naturaleza humana lo que ha permitido, a lo largo de los siglos, la comunicación y la interrelación entre los pueblos, a través de lo que el iusnaturalista europeo Verdross llama “*los principios jurídicos coincidentes*”.

Otra batalla: contra la idea de considerarlo un mero acompañante de la realidad, siempre caminando un paso atrás de ésta, de modo de ir recogiendo toda manifestación social, sea evolución o involución, para darle un cauce de legalidad o, como dicen algunos, de “cristalizarla”.

Una tercera batalla: contra aquellas concepciones que han exacerbado la idea de libertad hasta convertirla en un desenfreno opresivo.

Una cuarta: contra las ideas utilitaristas que, desde Bentham, miden todo, incluso a las personas, con la vara de la productividad y con el prisma de la rentabilidad.

Finalmente, una batalla muy actual y quizás la más peligrosa de todas por su aparente sentido de justicia, contra el “minimalismo de

una ética del consenso”, que pretende que lo justo objetivo es el fruto del acuerdo.

Todas éstas son, en realidad, batallas que se están perdiendo.

Juan Pablo II denunciaba en Puebla que la nuestra es la “... época de las más hondas angustias del hombre respecto de su identidad y destino, del rebajamiento del hombre a niveles antes insospechados, época de valores humanos conculcados como jamás lo fueron antes”<sup>9</sup>. Y concluía: “Es la paradoja inexorable del humanismo ateo”.

Este pseudoderecho, el inmanentista, el autosuficiente, el mero “producto”, el fruto del consenso, no puede sino ir a la deriva, sujeto a los vaivenes dictados por el relativismo, sin capacidad alguna de reconocer ni por sobre sí mismo ni en el núcleo más íntimo de su estructura interna, algún quicio alrededor del cual moverse, alguna referencia por la cual guiarse, alguna luz con la cual alumbrarse el camino.

La batalla hoy se está perdiendo porque, entre otras cosas, el derecho ha sido degradado y se ha olvidado, como enseñara el maestro Frías, que “... el derecho trata de corregir comportamientos y de inducirlos”<sup>10</sup>. En cambio, hoy se pretende vaciar de contenido al derecho, reducirlo al mero papel regulatorio de lo que con toda parcialidad no exenta de malicia algunos llaman “realidad”, haciendo total abstracción de que la regulación por el derecho apunta a la consecución de un orden, y de un orden justo.

Cuando los romanos hablaban del *ars boni et aequi*, no se referían a lo que la mayoría entendía por bueno y por equitativo, porque estas referencias entroncaban en un orden superior a la convención inter partes.

Cuando Ghirardi se pregunta *¿Será todavía posible el derecho?*<sup>11</sup>, se refiere precisamente a esta suerte de vorágine que a cada paso exige replanteos por el simple gusto por la novedad y el cambio, intentando arrasar con el plexo de valores inmutables que informan al

---

<sup>9</sup> JUAN PABLO II, Discurso inaugural pronunciado en el Seminario Palafoxiano de Puebla de los Angeles, México, 28/1/79, N° I.9.

<sup>10</sup> Pedro J. FRÍAS, “Pensando lo público”, L.L. Actualidad, 30/6/91.

<sup>11</sup> Olsen GHIRADI, “¿Será todavía posible el derecho?” en *Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998, pág. 733 y ss..

derecho. ¿Qué clase de derecho podría ser éste sin sustrato histórico, sin un anclaje en las tradiciones, sin la medida y ecuanimidad de aquello que ya resistió el embate de las ideologías disolventes? Si es real que el derecho nunca es totalmente “ahistórico”, también es cierto que tampoco puede quedar atrapado en la historia. Ni un derecho sumido en el autismo, ni un derecho en frenética mutación.

Es cierto: el derecho crea el marco para cobijar determinados comportamientos una vez que éstos adquieren carta de ciudadanía. Pero es tan o más verdadero -volvemos a Frías- que el derecho debe corregir comportamientos y, en no pocos casos, inducir comportamientos. Y ésta es su misión esencial.

¿Con qué título?, preguntarán escandalizados los pragmáticos, para quienes si es posible hacer algo, es lícito hacerlo. Con el simple título de lo que es en esencia el derecho. Siendo parte del mundo de la cultura, no será posible negar al derecho su carácter tuitivo de esa misma cultura.

Aparece así en escena el nudo gordiano de estas reflexiones: si el derecho siempre fue, al mismo tiempo, producto y resguardo de la identidad del grupo social, lo debe hoy ser más que nunca en función del fenómeno globalizador.

¿Cómo articular ambas instancias?

## 5. Globalización y derecho interno

La respuesta a este interrogante tiene distintos matices.

Desde lo operativo, es claro que la situación cambia conforme sea la estructura política del Estado. Una cosa es un país unitario y otra muy distinta un país federal.

En un país federal como el nuestro la ecuación es clara: el federalismo como camino de descentralización<sup>12</sup> y ésta como medio operante de instaurar la efectiva vigencia del principio de subsidiariedad. Federalismo,

---

<sup>12</sup> No se me escapa, la salvedad que la doctrina efectúa acerca de que se puede ser federal y centralista o unitario y descentralista, pero creo que fundamentalmente la riqueza del federalismo está en ser un esquema que favorece y valora la descentralización.

descentralización y principio de subsidiariedad se constituyen así en el trípode que sustenta el diseño político-institucional.

Si esto es claro, no menos claro es que tal esquema presenta singulares dificultades para la armonización del derecho interno con la ola globalizadora. Estamos hablando de tres órdenes políticos internos -nacional, provincial y municipal- con potestad legisferante. La tarea armonizadora *-ad intra* y *ad extra*- es pues más compleja.

Exige, por de pronto, un estándar mínimo de simetría interna, para, a partir de allí, buscar los puntos de contacto con aquella zona de valores comunes que presenta el plexo normativo internacional.

Lo dicho se ve claro colocando la mirada sobre los bloques de integración. ¿Cuál es el sentido último de ésta?: salir hacia fuera del Estado buscando relaciones de complementariedad que permitan un desarrollo sustentable y solidario, a partir de rasgos culturales comunes. Esto exige, a su vez, esfuerzos concretos a la hora de resignar lo propio en bien del conjunto. Entre esos esfuerzos, aparece siempre la necesidad de “armonizar las legislaciones”. Así, por ejemplo, el art. 1º del Tratado de Asunción dispone la constitución de un mercado común que, entre otras cosas, implica “el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”. Por su parte, el Tratado CEE lo prevé en sus arts. 100 a 102, 56.2, 57.2, 99, 3 letra h y 117<sup>13</sup>.

Aparece así un compromiso de ir paulatinamente limando aquellas aristas que vuelven asimétricas las normativas nacionales respecto del conjunto, para lo cual resulta imprescindible un proceso de adaptación.

Pues bien, ¿cómo congeniar este proceso de debilitamiento de la individualidad que implica dicha adecuación normativa con el fortalecimiento de la identidad local que se encuentra en la base de las normas provinciales y municipales? Creo que la esencia de la respuesta está en palabras del recordado maestro Ramella: “*Toda Nación o, si se prefiere, toda entidad política, experimenta un proceso de diferenciación y un pro-*

---

<sup>13</sup> Se emplean las palabras “aproximación”, “coordinación” y “armonización”. Para un estudio del tema ver Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, Pamplona, EUNSA, 1993, pág. 895 y ss..

*ceso de integración... Desde luego que para integrarse es preciso antes diferenciarse. La clave del problema es saber el grado y el límite de ambos procesos*”<sup>14</sup>.

En efecto, integración no significa homogeneización<sup>15</sup>. Lo que se busca con la armonización de las legislaciones no es uniformidad, sino el diseño de un estándar mínimo que garantice que la normativa local no será una rémora para el desarrollo del proceso. Es más, creo firmemente que en este punto está el núcleo que permite distinguir un proceso de integración sano de uno que guarda bajo su ropaje la simulación o el afán de manipulación. El primero parte del fortalecimiento de las identidades; el segundo quiere destruirlas. El primero parte de las diferencias para buscar los núcleos de coincidencias y construir, a partir de allí, lenta y prudentemente, espacios en común; el segundo comienza por intentar eliminar toda distinción para imponer una única lectura de la realidad. El primero tiene la delicadeza de una tarea de orfebrería; el segundo, toda la torpeza del conquistador.

En este sentido, refiriéndose a la experiencia europea, decía Schuman: “*No se trata, pues, de crear una cosa inexistente, sino de reunir y ajustar elementos ya dados; es unir lo que está dividido, separado. Sin embargo, no es necesariamente fusionar lo que es y debe seguir siendo distinto*”<sup>16</sup>.

Aquí es entonces donde aquello que parecía contradictorio encuentra su verdadero quicio. Se entiende así por qué pueden compatibilizarse la tarea de construir hacia fuera con la de fortalecer lo interior.

No obstante, no puede desconocerse que las dificultades aparecen, aun con todas las prevenciones efectuadas, a la hora de concretar en los hechos aquellas líneas maestras que darán vida al proceso integrador. Es que se trata de un equilibrio sumamente complejo y difícil de alcanzar:

<sup>14</sup> Pablo A. RAMELLA, *Integración de las naciones*, Buenos Aires, Depalma, 1984, págs. 13/14.

<sup>15</sup> Para la Unión Europea esto es tajante. Dice al respecto González Navarro: “... lo que me parece indiscutible es que la Comunidad Europea no exige para su funcionamiento la uniformidad legislativa siempre y en todo caso”, citando a continuación el art. 3º h (GONZÁLEZ NAVARRO, op. cit., pág. 896).

<sup>16</sup> Ver en René LEJEUNE, *Robert Schuman*, Madrid, Palabra, 2000, pág. 164.

congeniar la supranacionalidad con la descentralización interna. Sólo es posible, como todo equilibrio, en la medida en que ambos extremos sean respetados. Y para ello será menester no olvidar una premisa fundamental: el derecho interno de los Estados marca una diferencia esencial respecto del derecho internacional y del derecho de la integración<sup>17</sup>: el primero supone una serie de valores y costumbres aceptados universalmente, sobre los cuales no hay que hacer mayores esfuerzos de consenso en el interior del Estado. En los otros, ese esfuerzo hay que hacerlo y no existe otro modo de comenzar que lo que los griegos llamaban *empatheia*. Esta empatía, éste ponerse en lugar del otro para mirar la realidad como la ve el otro desde sus circunstancias, como paso previo a intentar comprender sus posiciones, es ineludible.

Si el equilibrio se pierde, el proceso se vicia. Si se inclina hacia el lado de la supranacionalidad, se verá afectada la descentralización y, con ello, el principio de subsidiariedad. Si se inclina hacia el lado interno, el proceso integrador fracasará por egoísmo y ausencia de una voluntad política clara y operante. Ambos riesgos, convertir al proceso de integración en un diseño burocrático y centralista o convertirlo en mera retórica hueca de contenidos reales, son posibles.

La experiencia europea puede enseñarnos mucho al respecto. La Unión Europea no se construyó sobre la base de meras declamaciones de principios ni sobre puros pragmatismos vacíos de ideales. Fue menester el sentido de unidad, el coraje y la voluntad política de estadistas de la talla de Adenauer, De Gásperi, Schuman. A este último pertenecen las siguientes palabras: “*El futuro de Europa nos pide en adelante coordinar, orientar, reagrupar... Coordinar determinadas actividades de los países europeos para aumentar su eficacia; orientar esas actividades hacia un bien común supranacional; reagrupar esos países*

---

<sup>17</sup> He definido al derecho de la integración como “conjunto de normas jurídicas destinado a regular los procesos de integración, establecer las bases legales de la comunidad y regular su funcionamiento institucional” (Alberto M. SÁNCHEZ, *Derecho de la integración*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2004, pág. 67). En esta obra, considero al derecho de la integración como comprensivo del derecho comunitario y del derecho precomunitario, según presenten o no las notas de aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía (págs. 57/59).

*con vistas a una acción común y concertada. Eso es ¡hacer Europa!*<sup>18</sup>, nos decía este estadista genial al que el Parlamento Europeo dio el título de “Padre de Europa”.

## 6. Articulación final

En definitiva, la tensión a resolver es entre un proceso de globalización que rechaza fronteras (aspecto inevitable y neutral) y parece querer uniformarlo todo (aspecto negativo) frente a un derecho interno que debe resguardar la identidad. ¿Debe hablarse entonces de confrontación? ¿Habrá de haber, en última instancia, un vencedor y un vencido?

La respuesta a este interrogante es afirmativa para quienes pretenden abusar de la globalidad para concentrar poder y riquezas. Así, por ejemplo, se nos dice que la dispersión legislativa en Argentina, propia de su condición de país federal, conspira contra las inversiones extranjeras. Sin embargo, estos mismos parámetros no son aplicados a países como EE.UU., cuna de muchos de estos inversionistas, donde el derecho local no sólo comprende las materias formales sino también, en algunos casos, las sustanciales.

Por su parte, los que han hecho del chauvinismo un culto y una causa, se dan a la tarea de impedir que cualquier manifestación foránea pueda venir a contaminar nuestra impoluta existencia. Ceder el ejercicio de cualquier porción de soberanía en aras de la integración es un acto de alta traición a la Patria. Olvidan éstos que detrás de este aparente resguardar los valores se esconde un miedo paralizante a confrontar nuestra cultura, que no es otra cosa que desconfianza en la real fuerza de esos mismos valores que dicen defender.

Ambas posiciones abjurán del necesario equilibrio y pretenden imponer una mirada reduccionista de la realidad.

Quizás la solución esté en entender, definitivamente, como lo propone Robertson, que lo global y lo local no se excluyen mutuamente. Como lo señalara con precisión Frías, siguiendo esta línea, debemos constituir-

---

<sup>18</sup> Ver en René LEJEUNE, op. cit., pág. 164.

nos en ciudadanos “glocales”, esto es, con un pie en nuestra realidad existencial local y con el otro en la aldea global<sup>19</sup>. Este es el nuevo modo de entender el futuro relacionamiento, tanto a nivel de personas como a nivel de naciones.

Entonces, la clave para que la globalización sea lo que debe ser, en términos de solidaridad internacional y en términos de mutuo enriquecimiento cultural, habrá que encontrarla en la adquisición de una doble mirada:

a) hacia adentro, en un esfuerzo de consolidar lo mejor de nosotros mismos y que nos hace ser lo que somos, de fortificar las raíces más profundas de nuestro ser, de no abdicar en la construcción de un proyecto como nación;

b) hacia afuera, en un compromiso irrenunciable de fortalecer los lazos que nos unen a quienes comparten rasgos culturales en común y, aún más allá, con la humanidad toda, unida a nosotros por identidad de origen, de naturaleza y de destino.

Sólo con esta doble mirada será posible la coexistencia pacífica del fenómeno globalizador con los derechos locales. Y a la hora de juzgar esta convivencia, cuidémonos mucho de caer en antinomias estériles, tales como la tan mentada “tensión entre libertad y autoridad”, que jamás puede existir, aunque sí sean factibles las tensiones entre autoridad y libertinaje o entre autoritarismo y libertad. Con el mismo criterio debemos evaluar la posible y deseable convivencia entre globalización y derecho local, aunque ello no nos oculte las posibles colisiones entre hegemonismo y derecho local o entre globalización y chauvinismo.

Insisto con las conclusiones vertidas en un trabajo ya citado: “Se trata de alcanzar un equilibrio -complejo por cierto-, en el que deben jugar diversos elementos:

c) Un desarrollo audaz y creativo de las normas locales a fin de que éstas realmente reflejen la idiosincrasia y la realidad existencial local;

d) El evitar caer en la tentación de instrumentar el derecho local para ‘diferenciarse’, generando así situaciones artificiales que simplemente significan esnobismo;

---

<sup>19</sup> Confr. Antonio M. HERNÁNDEZ, *Integración y globalización*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pág. 28.

*e) La necesidad de tener en cuenta el proceso de globalización, para avanzar en los procesos de integración adaptando nuestra normativa en la medida en que el costo de ello no signifique dejar de ser lo que somos y, sobre todo, lo que debemos ser”<sup>20</sup>.*

Finalmente, no hemos de omitir una nota de suma importancia, cual es la de la creciente internacionalización del derecho. Cada vez con mayor intensidad, el derecho pugna por escapar de los estrechos límites del Estado y cada vez con mayor asiduidad éstos acceden a crear instancias jurídicas supranacionales. “... *al mercado global se opone un derecho que se amplía, hasta devenir global*”, dice Cassese<sup>21</sup>. Como consecuencia de esta tendencia, los Estados se encuentran cada vez más sometidos a normas supranacionales, lo que implica una profunda y cada vez más creciente relativización del concepto clásico de soberanía estatal. Lo dicho se ratifica plenamente si se piensa en el número cada vez mayor de casos en los que los Estados se someten a la jurisdicción internacional<sup>22</sup>.

Propongo, por último, detenernos en este nuevo desafío de fronteras hoy indelineables, lo que implica plantearnos, quizás, otros esquemas de pensamiento.

- Pensar más en la Nación que en el Estado.
- Convertir a la empatía en un ejercicio cotidiano.
- Acostumbrarnos a mirar al mundo entero con conciencia de responsabilidad.
- Desarrollar un sentido de pertenencia respecto de Iberoamérica.
- Abandonar los complejos de inferioridad producto de las visiones reduccionistas.
- Ser tan generoso para ofrecer lo mejor de nosotros mismos como hábiles para tomar lo mejor de los demás.

<sup>20</sup> Alberto M. SÁNCHEZ, *Derecho administrativo y ...*, pág. 13.

<sup>21</sup> Sabino CASSESE, *La crisis del Estado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003, pág. 36.

<sup>22</sup> Por sólo citar un ejemplo, la República Argentina, a la fecha de estas líneas, ha sido objeto de treinta arbitrajes en el marco del CIADI y de siete en el ámbito del Mercosur.

- Buscar los consensos, pero con raíces en la ética personalista, objetiva y perenne.

- Llegar a ver en el derecho el resguardo de los valores fundantes de nuestra propia naturaleza y de nuestro ser nacional.

- Aprender a convivir con la globalización, viendo en ella, la más importante posibilidad de hermanar al género humano que nos ha dado la historia, si es que hacemos de ella un herramienta de respeto y unidad.

Decía Castellani que “... *la inteligencia argentina tiene hoy un deber sagrado que cumplir: pensar la patria*”. Es ésta nuestra responsabilidad como intelectuales: pensar la patria y proponer las bases para que llegue a ser una tierra de libertad, solidaridad y justicia, que se abra al mundo con la dignidad de los hijos de Dios, “*amando a todos sin excluir a nadie... aborreciendo el odio y construyendo la paz*”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> De la *Oración por la Patria*, Conferencia Episcopal Argentina.



## **RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD COMERCIAL**

por JUAN CARLOS VEIGA \*

**SUMARIO:** Agradecimiento. Introducción. Alemania. Italia. España. Derecho comunitario. Conclusiones.

### **Agradecimiento**

Sr. Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Olsen Ghirardi, señores académicos, señores magistrados, profesores, colegas profesionales, amigos, señoras y señores:

Al haberme permitido formar parte de esta prestigiosa institución, como académico correspondiente, debo manifestar mi profundo agradecimiento por vuestra bondad en conferirme el honor más preciado por un jurista.

Vuestra generosidad hace palpable un sueño de los años de estudiante, de formar parte de la Academia, por ello, a los Sres. miembros expreso mi gratitud y ruego se me permita destacar en ese sentimiento a los distinguidos académicos de número, Dres. Ricardo Haro, Luis Moisset de Espanés, Ernesto Rey Caro y Efraín Hugo Richard, que firmaron la propuesta para la designación aprobada en la sesión de fecha 25 de noviembre de 2003.

---

\* Discurso de recepción como académico correspondiente en Tucumán, pronunciado el 7 de diciembre de 2004, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina).

No es mi agradecimiento un formalismo vacío de sinceridad, por el contrario, es el sentimiento emocionado que conlleva la responsabilidad de responder al honor conferido y el compromiso de colaboración con la Academia, que no será una afirmación del momento sino que asumo como obligación, en el limitado alcance de mi intelecto pero en el ilimitado aporte de esfuerzos para su concreción.

Obligación que llevaré con sentido de servicio, desinterés y patriotismo pues, de alguna manera, es sentirme llamado a devolver a mi Patria lo que de ella recibí en mi formación intelectual y académica, en todos los grados de enseñanza.

## Introducción

Elegí como tema del discurso que he de leer, el que he titulado *Responsabilidad en la sociedad comercial*, con especial referencia en su contenido a la responsabilidad de los administradores de sociedades, reflexionando más allá de la normativa vigente, sobre un nuevo enfoque del derecho comparado y esbozar consideraciones en favor de la reforma de nuestro ordenamiento.

En la introducción, quizás sea conveniente recordar que las grandes transformaciones socioeconómicas producidas en el mundo desarrollado, ha llevado al derecho societario también a un camino de grandes cambios, desde el lejano esquema de las compañías de las colonias que nacían por el acto del soberano quien formaba parte de ellas como socio principal.

Las reformas políticas y económicas del siglo XIX llevaron a su privatización hasta encontrar en el Código de Comercio francés, la primera referencia de regulación de la sociedad anónima, luego influenciado con el desarrollo de las ideas liberales que plasman el actual sistema normativo que las rige en su proceso de constitución<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Julio OTAEGUI, *La sociedad desde la ley 15 hasta 1998... En Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, t. IV, pág. 83.

La búsqueda del beneficio de la limitación de la responsabilidad lleva en el derecho europeo a la creación de la sociedad de responsabilidad limitada, flexibilizando la tipicidad entre las anónimas y las colectivas.

La evolución de la sociedad durante el siglo XX acentuó el fenómeno de separación entre quienes tienen la propiedad del capital social y quienes tienen a su cargo la gestión de ese capital, gestión que por voluntad de aquellos, es ejercida por administradores que tienen así el poder real en la empresa, desplazando el poder decisorio desde el órgano asambleario al órgano de administración.

Este desequilibrio en la relación socios y administradores, es una potencial fuente de conflictos y parece, en algunos casos, superar los mecanismos societarios previstos en la ley y el contrato social, obligando a un replanteo legislativo tendiente a lograr un mayor y mejor control sobre quienes tienen ese poder real de decisión en las sociedades.

La economía del país depende de la dirección y la eficiencia de sus sociedades. El informe Cadbury ya señalaba que la efectividad con que los consejos de administración desempeñen sus obligaciones, determinará la situación competitiva de Gran Bretaña<sup>2</sup>.

He de partir desde un lugar común, de un hecho en el que la mayoría de los estudiosos del derecho mercantil están de acuerdo: la necesidad de una reforma de la ley de sociedades, en la búsqueda de soluciones jurídicas formuladas en un derecho vivo, término que acuñara el creador de la moderna escuela mercantil española, Joaquín Garrigues. Esta necesidad ha sido ratificada en el reciente Congreso Argentino e Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa en Tucumán. Vale pues la frase tan conocida que la historia de la sociedad por acciones es la historia de su reforma.

En ese camino, importa ofrecer un panorama actual sobre el estado del tema, ya que un análisis de las tendencias de política jurídica en cuanto a la forma de abordarlo y los resultados jurídico-positivos en los distintos ordenamientos, excedería los límites del tiempo fijado para esta disertación.

El régimen de la responsabilidad civil de los administradores de la sociedad tiene como función esencial cuidar que éstos cumplan con los

---

<sup>2</sup> Luis VELASCO SAN PEDRO, “El gobierno de las sociedades cotizadas en España: el Informe Olivencia”, RDCO Nº 189, pág. 401.

deberes y obligaciones inherentes a la función, con la debida diligencia, encontrándose obligados a resarcir el daño que su actuar ilícito ocasione a la sociedad, a los socios o a los acreedores sociales. Pero más que una función reparadora del daño, debe procurarse establecer un especial rigor en el cumplimiento de los deberes a su cargo teniendo en cuenta, especialmente, el poder de los administradores dentro de la organización societaria, ya que detentan, como hemos anticipado, el poder real, aun cuando los socios sean los titulares del poder nominal.

Desde fines del siglo XIX se observa una evolución profunda en la responsabilidad civil, priorizándose el carácter reparador sobre el sancionador que encuentra en la protección del seguro una causa más de su crecimiento cuantitativo (a mayor responsabilidad, el seguro de responsabilidad civil es también mayor).

La tendencia que se visualiza es precisamente la de determinar en forma concreta y con mayor rigor, los deberes genéricos de lealtad y diligencia que permita el buen gobierno de las sociedades<sup>3</sup>.

Como consagración de esta tendencia podemos citar el informe elaborado por la OECD como recomendación para América Latina, denominado “White Paper sobre Gobierno Corporativo para América Latina”, que establece: “*Se requiere de una mayor especificidad en el marco legal de la región, con respecto a los pasos de procedimiento que los directores deben tomar para cumplir con sus deberes de cuidado y lealtad hacia la compañía*”.

Y continúa mencionando que si bien el marco legal de la región impone de manera clara que los gestores -directores- tienen un deber de lealtad y uno de cuidado, no obstante ello, dado la escasez de experiencia y precisión en la interpretación del deber de lealtad y cuidado por las cortes de la región, los legisladores y reguladores debieran favorecer reglas de tipo *bright line*, es decir, que ciertos eventos específicos impulsen pasos procesales bien definidos que los directores deben tomar<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>Fernando SÁNCHEZ CALERO, “El régimen de la responsabilidad de los administradores en la reforma del derecho italiano y el marco del derecho societario europeo”.

<sup>4</sup>Ver recomendación N° 94.

En razón de la importancia y alcances de los intereses que pueden afectarse, el tema de la responsabilidad ha sido objeto de nuevos enfoques doctrinarios, con un reclamo creciente de mayor control, transparencia, información y rigor en las reglas que respondan a una creciente exigencia de ética en las empresas.

En el contexto europeo, el movimiento de revisión en materia de responsabilidad ha adquirido una dimensión más elevada en relación con los objetivos comunitarios para el derecho de sociedades recientemente establecido<sup>5</sup>.

En diversos ordenamientos europeos domina la idea de que los administradores de la sociedad cumplen una función de administración y gestión y que como correlato de ello responden por el ejercicio de ese poder de gestión.

## Alemania

Así, la ley alemana de sociedades por acciones de 1965 partiendo del sistema dualista para la organización de la administración, confía a la dirección, bajo su responsabilidad, ese poder de gestión (art. 76.1). Pero con carácter general los actos de gestión no pueden depender del consentimiento de la Junta General, ya que ésta únicamente puede decidir sobre cuestiones relativas a la administración si lo pide la propia dirección (art. 119.2). En tal supuesto, el acuerdo de la junta es vinculante para los administradores, los cuales, no responden frente a la sociedad de los actos realizados como consecuencia de dicha autorización siempre que haya sido legalmente otorgada<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, “Tendencias recientes en material de responsabilidad de administradores”, IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tucumán, 2004.

<sup>6</sup> F. KLÜBER, *Derecho de sociedades* (trad. española de la 5<sup>a</sup> ed.), Madrid, 2001, p. 316 y ss., citado por Fernando SÁNCHEZ CALERO, en “El régimen de la responsabilidad...” cit..

## **Italia**

La reforma orgánica que Italia ha encarado en el régimen de las sociedades de capital y cooperativas, decreto legislativo del 17 de enero de 2003, ha modificado de forma importante el Código Civil en esta materia y, por cierto, en orden a la responsabilidad de los administradores.

Se aleja la reforma italiana del clásico standard de la “diligencia del mandatario” para sustituirlo por el de “de la diligencia requerida por la naturaleza de su propio cargo y de sus específicas competencias”. Aun conservando la responsabilidad solidaria por los daños causados, deberá valorarse en forma individual la posición de cada sujeto con relación a las circunstancias de cada caso concreto y de las diversas obligaciones que corran a su cargo ya que se trata de una responsabilidad individual.

Pero la eliminación de una obligación genérica de vigilancia sobre la gestión, para ser reemplazada por deberes individualizados con el fin de evitar una extensión de la responsabilidad sustancialmente objetiva, aleja a las personas más conscientes de aceptar o mantener cargos en la sociedad<sup>7</sup>.

La reforma italiana parte de la noción de que a los administradores corresponde la gestión de la sociedad, que es el núcleo de su competencia. Pero innova sobre el texto anterior al indicar que la gestión de la empresa corresponde “exclusivamente” a los administradores, los cuales, cumplen las operaciones necesarias para la ejecución del objeto social<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, cit., “Pienso, en este caso, en las sanciones que recaen sobre los administradores en el ordenamiento español, prevista en el art. 262.5 de la LSA, de responder solidariamente de las obligaciones sociales en los supuesto de retraso de dos meses en convocar la Junta General para que declare la existencia de causa de disolución de la sociedad, o en solicitar su liquidación jurídica; sanción que se produce de manera prácticamente objetiva conforme la interpretación jurisprudencial por parte de nuestro Tribunal Supremo (v. entre otras, sentencia del 20 de julio de 2001, RJ 2001, 6865, con amplia cita de otras precedentes). Artículo 262.5, cuya redacción se ha reformado por la nueva ley 22/2003 concursal (que entrará en vigor el 1 de setiembre de 2004), ampliando la responsabilidad de los administradores con las mismas consecuencias, si no solicitan en el plazo de dos meses el concurso de la sociedad, si procediere, o que ha de implicar una modificación en esta materia”.

<sup>8</sup> El Código Civil, antes de su reforma establecía, como uno de los aspectos de competencia de la Junta General, la posibilidad de adoptar acuerdos relativos a la gestión de la sociedad, reservada a su competencia por el acto constitutivo o sometidas a su

La nueva versión del Código Civil italiano ha precisado la responsabilidad de los administradores por el incumplimiento de los deberes impuestos por la ley y los estatutos, sin la diligencia requerida por la naturaleza del cargo y de sus específicas competencias, es decir, que la diligencia exigida no es la del mandatario sino la que imponga la naturaleza del cargo y de sus específicas competencias. No hace pues una especial referencia a un modelo de diligencia del administrador, sino que se acerca más bien a la orientación de otros ordenamientos que requieren un administrador ordenado y fiel<sup>9</sup> o un ordenado empresario y de un representante leal<sup>10</sup> o un leal y diligente hombre de negocios como el de nuestra ley de sociedades<sup>11</sup>.

Se aleja así de la figura del mandatario para dirigirse hacia un criterio de profesionalización en el ejercicio del cargo de administrador<sup>12</sup>.

La diligencia se refiere además de la naturaleza del cargo, a sus competencias específicas, es decir, que ha de verse influenciada por la competencia profesional o técnica de cada uno de ellos<sup>13</sup>.

---

examen por los administradores (art. 2364.4). En el nuevo régimen se establece como competencia de la Junta General ordinaria, en los casos de organización de la administración por el sistema monista, que la junta puede adoptar acuerdos sobre las autorizaciones eventualmente previstas en los estatutos para la realización de los actos de los administradores, manteniéndose, en todo caso, la responsabilidad de éstos por los actos realizados (art. 2364.5).

En el supuesto de administración dualista, la gestión de la sociedad corresponde exclusivamente al Consejo de Gestión, el cual realiza las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social (art. 2409) sin intervención de la Junta General.

<sup>9</sup> Art. 93.1 de la ley alemana de sociedades por acciones.

<sup>10</sup> Art. 127.1 de la LSA española.

<sup>11</sup> Art. 59 de la ley 19.550.

<sup>12</sup> Fernando SÁNCHEZ CALERO, ob. cit., señala que el deber de diligencia ha de coordinarse con el amplio margen que debe tener un administrador para la toma de decisiones relativas a la gestión de la empresa social, ya que ha de asumir necesariamente el riesgo empresarial propio de todo empresario, que está expuesto a equivocarse al enjuiciar determinadas situaciones que se proyectan hacia el futuro. Lo contrario sería tanto como coartar la iniciativa necesaria en el mundo de los negocios.

<sup>13</sup> F. GALGANO, “Il nuovo diritto societario”, vol. 21 de su *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, 2003, pág. 277.

Importantes modificaciones ha recibido la norma que determina el deber de no hacer la competencia a la sociedad, observándose un mayor rigor en la nueva redacción del art. 2391, tutelando la transparencia, resaltando el deber de lealtad o de fidelidad.

Finalmente, en orden a las acciones de responsabilidad, la reforma conserva sus líneas esenciales sin incidencia relevante en el régimen de la acción social y sin cambios en las normas sobre la acción individual<sup>14</sup>.

## España

En la evolución del derecho societario español, desde la ley de sociedades anónimas de 1951 al texto refundido de 1989 elaborado con la intención de alcanzar la armonización que disponía el derecho comunitario al momento de incorporarse España a la Comunidad Económica Europea, se observa un cambio notable en la regulación de la responsabilidad de los administradores. De un modelo benigno e inoperante donde los administradores sólo respondían por malicia, abuso de facultades y negligencia grave se avanzó a un modelo más normalizado, sobre el standard del “ordenado comerciante y representante leal”.

El ordenamiento español no delimita claramente la competencia de la Junta General ni la de los administradores, trata de reforzar su autonomía y al propio tiempo su responsabilidad frente a los acuerdos de la Junta General, tanto concediéndoles la legitimación para la impugnación de los acuerdos de ésta, como declarando, quizás en forma excesiva, que en ningún caso puede ser causa de exoneración de la responsabilidad de los administradores que el acto lesivo realizado por ellos hubiera sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General (art .133.4).

En el derecho español ha quedado configurado un modelo de responsabilidad que opera a partir de una singular presunción de culpa colectiva, extensible a todos los miembros del órgano con independencia, al

---

<sup>14</sup> Con referencia a la responsabilidad de los directores generales (art. 2396) se añade en su parte final que “queda a salvo el ejercicio de las acciones sobre la base de la relación de trabajo con la sociedad”.

menos inicialmente, de la posición interna que ocupen, de las funciones que tengan atribuidas o de los indicios que pudieran conducir a una imputación personal de la responsabilidad<sup>15</sup>.

Sobre este marco normativo se han proyectado las reformas que han quedado plasmadas en la ley del 17 de julio de 2003<sup>16</sup>, dirigidas a reforzar la transparencia de las sociedades cotizadas pero que han afectado de manera importante el régimen general de la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas en general y de las limitadas que remiten en esta materia a las reglas de aquellas.

Los aspectos más relevantes son los siguientes:

- a) Incorpora al texto legal una “carta de deberes” de los administradores<sup>17</sup>.
- b) Dentro de los principios básicos del art. 133 se ha incorporado una mención expresa a quien actúe como “administrador de hecho de una sociedad” equiparándolo en orden a la responsabilidad personal.
- c) Configuración de nuevos supuestos de responsabilidad<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, cit., sostiene que parecería que la colegialidad expresada en un método de funcionamiento envolviera en tal forma a los componentes del órgano, que unifica todas sus voluntades en un título único de imputación que dificulta la consideración de la contribución personal a la adopción de la decisión dañosa, incluso si ésta forma parte del círculo de atribuciones asignadas a miembros en particular y arrastra a todos hacia la solidaridad en la exigencia de responsabilidad.

<sup>16</sup> Siguiendo los lineamientos del Informe Aldama.

<sup>17</sup> En primer lugar, el deber de fidelidad al interés social entendido como interés de la sociedad que más que como deber autónomo se muestra como modalidad de cumplimiento de los que imponen las leyes y los estatutos. Luego, el deber de lealtad, largo precepto que recoge los supuestos de las propuestas de gobierno corporativo en relación con los más frecuentes conflictos de intereses. Y, finalmente, el deber de secreto, en el sentido de reserva de informaciones confidenciales conocidas a consecuencia del ejercicio del cargo.

<sup>18</sup> Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, cit., tiene como objetivo, imputar a los administradores, deudas insatisfechas de la sociedad y que son asumidas por ellos frente a los acreedores como consecuencia de ciertos incumplimientos de obligaciones o de comportamientos que deterioran la garantía patrimonial. Caso del art. 262 de la LSA de 1989 y la nueva ley concursal española del 9 de julio de 2003.

## Derecho comunitario

En el derecho comunitario, la Comisión Europea encargó a un grupo de expertos, el estudio de la modernización del derecho de sociedades, que dio lugar a las Conclusiones conocidas como Informe Winter, por ser el profesor holandés Jaap Winter, el presidente del grupo y, con posterioridad, la propia Comisión elaboró una comunicación dirigida al Consejo y al Parlamento europeos que ha titulado “Modernización del derecho de sociedades y mejora del *corporate governance* en la Unión Europea - Un plan para avanzar”, el que contiene una síntesis de la política legislativa comunitaria y propuestas sobre el gobierno de las empresas, con específica referencia a la necesidad de reformas en los Consejos de Administración<sup>19</sup>.

Uno de los problemas que señala el plan elaborado es, precisamente, el de la responsabilidad de los administradores, partiendo de la premisa de la necesidad de aumentar esta responsabilidad.

Sánchez Calero sostiene que aun cuando se han dado pasos importantes en la disciplina del derecho de sociedades, esto no ha sucedido en lo referente al gobierno de la sociedad o si se quiere respecto al régimen de los órganos de la sociedad por acciones. La propuesta de la 5<sup>a</sup> Directiva en materia de sociedades referida a la estructura de los órganos de las sociedades y, por consiguiente, de la administración de la sociedad y del régimen de responsabilidad de los miembros del órgano o de los órganos de administración, no ha podido ser aprobada por los Estados miembros pese a llevar casi treinta años de deliberaciones. Esto explica la dificultad en poder encontrar un régimen uniforme de responsabilidad de los administradores. Los reglamentos que han aprobado el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) y, más recientemente, el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE) declaran que los miembros del órgano de dirección, de control o de administración responderán del perjuicio sufrido por la sociedad debido al incumplimiento por parte de éstos de las obligaciones legales, estatutarias y de cualquier otro tipo, inherente

---

<sup>19</sup> Modernising company law and enhancing corporate governance in the European Union - A plan to move forward, COM (2003) 284, DE, 21/5/2003.

a sus funciones según las disposiciones del Estado miembro donde esté domiciliada la SE (o la SCE) aplicables a estas sociedades<sup>20</sup>.

La mayoría de los ordenamientos europeos, al abordar la responsabilidad de los administradores formulan una declaración genérica en el sentido de que tal responsabilidad surge ante el incumplimiento de los deberes impuestos por la ley o el estatuto, por falta de la diligencia que requiere la naturaleza del cargo y dedican su atención a las acciones que surgen contra los administradores por los daños sufridos por la sociedad, los socios o los acreedores sociales.

Pueden resumirse las tendencias que asoman con mayor o menor vigor en materia de responsabilidad de los administradores, de la siguiente forma:

a) Generación de los llamados informes de gobierno corporativo que han dado lugar a los códigos de buen gobierno, inicialmente como recomendaciones a adoptar por las sociedades y en la actual etapa con reclamos de inserción en los textos legales de obligado cumplimiento<sup>21</sup>.

b) El reclamo insistente de la doctrina sobre la necesidad de distinguir entre las sociedades llamadas cerradas y abiertas (o cotizadas y no cotizadas) que han ingresado, en algunos casos, en los distintos ordenamientos normativos y, en otros, se incorporan en los proyectos de reforma<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Art. 51 del Reglamento (CE) Nº 2157/2001 del Consejo, del 8 de octubre de 2001, por lo que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (D.O. Nº L 294 10/11/2001) y art. 51 del Reglamento (CE) Nº 1435/2003 del Consejo del 22 de julio de 2003 relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE) (D.O. Nº L207, 18/8/2003).

<sup>21</sup> El Informe Olivencia adoptó el criterio de introducción voluntaria en estatutos o reglamentos internos, mientras que el Informe Aldama se muestra en favor de la legalización a través de un catálogo de deberes, criterio que termina de plasmarse en la reforma de la LSA.

<sup>22</sup> Héctor ALEGRÍA, en “El futuro del derecho societario”, Jornadas preparatorias 2001, UADE. En la doctrina nacional se presentan tres alternativas: una ley especial de sociedades que hacen oferta pública, una ley con normas específicas que complementa a la ley de sociedades que sería la base y, por fin, una regulación propia incluida en la ley de sociedades comerciales.

c) Van apareciendo distintos cauces que llevan a exigir de los administradores el cumplimiento de obligaciones no asumidas por la sociedad o de imposible cumplimiento por insuficiencia de activos al tiempo de su liquidación<sup>23</sup>.

Un aspecto, cuyos términos se discuten, es el relativo a los supuestos de una sociedad amenazada de insolvencia, sosteniéndose, en tal caso, la conveniencia de adoptar los administradores, una conducta tendiente a impedir el deslizamiento de la sociedad hacia la insolvencia y, en el caso de no hacerlo, la introducción de una norma general sobre la negligencia sancionable de los administradores, que los haga responsables cuando consientan que la sociedad continúe su actividad sin adoptar las medidas adecuadas cuando se encuentre en virtual cesación de pagos.

El citado Informe Winter acogido luego por la Comisión Europea propone una norma general sobre esta responsabilidad bien sea ubicada dentro del derecho de sociedades o del derecho concursal o de quiebras<sup>24</sup>.

En la doctrina nacional, Efraín Hugo Richard sostiene que los negocios en nuestro país se verán sometidos a un alto costo si la legislación y la jurisprudencia alientan la inseguridad jurídica permitiendo la actuación prolongada y antifuncional de sociedades en insolvencia, dejando sin sanción a los administradores y a los socios<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, ob. cit., considera que esto constituye un agravamiento objetivo de la posición de los directivos que debe ser tratado con especial delicadeza por la onda repercusión que puede alcanzar.

<sup>24</sup> Las reglas en el Reino Unido, Francia, Bélgica y otros Estados miembros son semejantes: cuando se prevea que la sociedad tenga graves dificultades para continuar el pago de sus deudas, los administradores deben decidir entre elaborar un plan de saneamiento para salvar la sociedad o iniciar su liquidación.

<sup>25</sup> Efraín Hugo RICHARD, “Los administradores societarios y la insolvencia”, RDCO 203, 2003, pág. 555; “Ineficacia de la ley concursal” en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, t. XXXIX, año académico 2000, t. I, pág. 293; “Ineficiencia de la ley concursal”, Revista Derecho y Empresa, N° 10, diciembre 2000, pág. 176 y ss.; “El derecho en el siglo XXI (Visión de un comercialista)”, en Congreso Iberoamericano de Academias de Derecho, Córdoba, 1999, pág. 779.

d) Mayor exigencia de aplicar el régimen de responsabilidad de los administradores a sujetos que sin integrar el órgano de administración en la sociedad, desempeñan funciones de dirección o conducción en la empresa<sup>26</sup>.

La responsabilidad civil de los administradores ha venido adquiriendo un papel normativo importante al querer impedir determinados comportamientos en el cumplimiento de sus deberes de diligencia y lealtad. El movimiento de *corporate governance* luce insuficiente con la difusión de sus códigos de conducta que han quedado en el nivel de recomendaciones.

Si en verdad buscamos junto al valor de justicia el de la seguridad jurídica, debemos bregar para que esas recomendaciones y anhelos se concreten en deberes dentro del ordenamiento jurídico. Sánchez Calero señala que es preciso dar un paso más y entrar en el campo jurídico imponiendo no sólo la transparencia de la conducta de los administradores, sino también ciertos requisitos como la honorabilidad, la profesionalidad y la independencia<sup>27</sup>.

Por otra parte, la Comisión Europea en su plan de modernización del derecho de sociedades, recomienda la introducción de un derecho de investigación especial a petición de un determinado porcentaje de capital, como un medio para incrementar la responsabilidad de los administradores. El Informe Winter aconseja que la disposición general podría ser breve y precisa y dejar a los Estados miembros la determinación del procedimiento y los detalles que se adapten a su propio sistema jurídico<sup>28</sup>.

Finalmente, y en breve referencia al derecho nacional, encontramos a la doctrina en arduo y vigoroso debate sobre el tema, siendo objeto de

---

<sup>26</sup> Recordar que la administración de la sociedad comprende: 1) la dirección; 2) la conducción y 3) la ejecución de los negocios sociales. La doctrina ha clasificado los actos de administración en actos de gestión, actos de decisión y actos de disposición.

<sup>27</sup> El maestro español elogia el art. 2387 del Código italiano, considerando que la concreción de los deberes de lealtad y de diligencia de los administradores es un camino por el que discurre el derecho de sociedades impulsado por la experiencia que aporta la aplicación del régimen de responsabilidad de los administradores (ob. cit., pág. 14).

<sup>28</sup> El derecho francés por ley del 1 de marzo de 1984 introdujo el “procedimiento de alerta”, que para ser eficaz la doctrina reclama como condición esencial mantener la confidencialidad advirtiendo que la alerta a los administradores no es un fin en sí mismo, sino que sirve para que puedan adoptar las medidas extrajudiciales oportunas para el reflotamiento de la empresa (Y. GUYÓN, *Droit des affaires*, 6<sup>a</sup> ed., París, t. 2º, pág. 64).

especial análisis el anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales, que propone modificaciones a las reglas actuales que rigen la responsabilidad de los administradores<sup>29</sup>.

El proyecto mantiene la norma genérica del art. 59 aunque incorpora en su texto, regulaciones específicas del deber de lealtad, haciendo prevalecer el interés social para lo que cabe implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses con la sociedad y con personas vinculadas, regulando la contratación con la sociedad, las actividades en competencia y con buena técnica legislativa concreta la incorporación de una regla especial acerca de la atribución de responsabilidad a los administradores en los grupos de sociedades.

En este aspecto, se advierte la influencia del derecho comparado en cuanto a regular esquemas de solución de controversias que eviten los conflictos societarios<sup>30</sup>.

Entre las disposiciones generales, el proyecto incluye novedosamente la “responsabilidad por la información” (art. 62) que podría afectar al administrador tanto en su contenido como en la responsabilidad derivada.

Las cláusulas específicas del tipo societario llevan al comentario de las reformas que se proponen a las reglas aplicables a las sociedades anónimas (arts. 274 a 279). El art. 274, base sustantiva del modelo, propone acertadamente a mi criterio, abandonar la enumeración imprecisa de diversas hipótesis generadoras de responsabilidad que incluye la norma vigente, articulando el principio de responsabilidad solidaria e ilimitada con la norma genérica del art. 59, con una fórmula unificada “daños producidos en ocasión del ejercicio de sus funciones” y elimina la restricción a culpa grave que ha generado diferentes interpretaciones doctrinarias.

El aspecto distintivo más importante y de mayor debate está generado en el principio de imputación de responsabilidad si están personalizadas

---

<sup>29</sup> El proyecto fue presentado por la comisión creada por la Resolución MJDH. 112/2002 integrada por los Dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel, y Raúl A. Etcheverry y ha tomado estado público mediante la remisión del mismo a diversas universidades del país para estudio y consulta.

<sup>30</sup> Francisco JUNYENT BAS, “El interés social: directiva central del sistema de responsabilidad de los administradores societarios”, en *Ánalisis crítico del anteproyecto de reforma de la Ley de sociedades comerciales*, J.A., 22/9/04, pág. 37.

formalmente las funciones. Si la imputación no puede individualizarse, porque no hay funciones asignadas en forma personal, todos los directores responderán solidariamente y entra en juego la vía de exoneración de responsabilidad prevista en el último párrafo de la norma, para el director que se opuso o impugnó oportunamente la decisión.

Las críticas en la doctrina sostienen que el criterio de imputación selectiva escapa del standard del art. 59 cuya recta interpretación y aplicación permite dar adecuada solución a los distintos supuestos, no justificándose modificar dicha regla para las sociedades anónimas.

La expresa instauración de un sistema de imputación de responsabilidad basado en la actuación personal de cada director en el hecho, parece acertado, ya que si bien puede admitirse que el carácter solidario de la responsabilidad de los directores deviene del funcionamiento colegiado del órgano de administración, ello no impide analizar la conducta individual de sus integrantes a la hora de establecer responsabilidades como lo ha señalado la tendencia jurisprudencial <sup>31</sup>.

El sistema reformado se cierra con la misma regla de exención de responsabilidad que contiene el texto vigente.

El ejercicio de las acciones de responsabilidad ocupa la reforma, mejorando la sistemática del art. 275 que incluye reglas actualmente dispersas junto a otras nuevas, depura el art. 276, que ahora se refiere sólo al ejercicio de la acción social y completa el tratamiento de la legitimación de los accionistas en el art. 277.

La reforma proyectada supone en referencia a la responsabilidad de los administradores una mejora técnica y sustancial frente al texto vigente sin que se altere el modelo configurado en éste. Las tendencias analizadas en el derecho comparado han sido incorporadas parcialmente, pero resulta en definitiva superador de las dificultades que surgen de la normativa vigente.

---

<sup>31</sup> Ver fallo de la Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala B. En la causa “Compañía Azucarera Tucumana S.A. s/ quiebra”, 15/3/82, en la que se eximió de responsabilidad a algunos de los directores, teniendo en cuenta la actuación personal de cada uno, y considerando la imposibilidad de controlar la totalidad de los negocios sociales.

## Conclusiones

El movimiento hacia un buen gobierno de las sociedades va imponiendo líneas directrices que han permitido detectar las carencias de ese gobierno que lleva a una mala administración de las sociedades. Ese reclamo ha puesto al descubierto las insuficiencias de nuestro ordenamiento jurídico privado en materia de sociedades, insuficiencia que la doctrina viene señalando desde hace años y que requieren un orden normativo que parece evidente no puede servir igual cuando la sociedad está formada por un grupo reducido de socios que cuando acuden al mercado de capitales con incidencia directa en los intereses de otras masas de personas.

Hay que acoger de forma positiva y con espíritu constructivo las propuestas de utilizar los márgenes de libertad que permite la legislación vigente para mejorar, a través de la autonomía estatutaria, la eficacia del gobierno de las sociedades comerciales, vía esta que no resulta alternativa ni excluyente de la reforma legislativa.

El reordenamiento del régimen societario encuentra su justificación en que la legislación vigente fue sancionada en otro contexto histórico que hoy requiere actualización y coordinación. La modificación del régimen societario pone de manifiesto la historicidad del derecho y su necesaria adaptación a los hechos.

El proceso de cambio que promueve y condiciona la evolución de la organización societaria, ha de influir necesariamente en su régimen jurídico y en cualquier política de legislación societaria procurando potenciar dentro de un marco limitado la efectiva participación de los accionistas en el control de la marcha de la gestión social, unido a la exigencia de una información clara y precisa de la situación de la sociedad y de su gobierno, de modo que el régimen de responsabilidad actúe como un estímulo para el buen gobierno, y desaliente comportamientos negligentes o desleales, sin que, llevados a otro extremo, constituyan *a priori* un elemento de freno para quienes pueden acceder a la dirección de las empresas con capacidad y honestidad.

Por ello, como correlato del mayor peso que debemos poner en la responsabilidad de los gestores de las sociedades, debemos abocarnos a facilitar los sistemas de delimitación de la misma y de elaboración de contratos de seguros para los gestores.

Estas ideas quieren servir a la renovación de nuestro sistema societario, desde una visión preocupada por buscar el equilibrio entre el crecimiento

sólido y sostenido de este recurso técnico al servicio de la empresa que es la sociedad y el cumplimiento de los deberes y obligaciones de ésta para con los socios, los terceros y, en definitiva, con el país.

El deber jurídico puede traducir al derecho deberes morales, añadiéndole las notas de exigibilidad o responsabilidad por incumplimiento. Así podremos alcanzar la justicia como objetivo de la aplicación del derecho.

En el cierre de estas reflexiones merecen recordarse las palabras de mi ilustre compatriota Juan Bautista Alberdi, en el Prefacio del Fragmento preliminar al estudio del derecho: *“dejé de concebir el derecho como una colección de leyes escritas. Encontré que era nada menos que la ley moral del desarrollo armónico de los seres sociales, la constitución misma de la sociedad, el orden obligatorio en que se desenvuelven las individualidades que la constituyen. Concebí el derecho como un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía orgánica del Estado”*.



## **UN PROTAGONISTA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XIX: FÉLIX MARÍA OLMEDO**

por PEDRO J. FRÍAS \*

Córdoba ha tenido la fortuna de contar con varones y mujeres notables, en tiempos de cambio, que ayudaron a la sociedad a advertirlos, adaptarse o superar sus disvalores o sus riesgos. Sobresale, entre ellos, el Dr. Félix María Olmedo. Nació hace dos siglos en un hogar encumbrado, y su vida fue rica en experiencias de las más diversas, pues fue militar, jurista, magistrado, legislador, convencional y exiliado, que era una de las más frecuentes maneras de evitar a la Mazorca.

Lo imagino jovencito haciendo sus estudios preparatorios en el Seminario Conciliar de N.S. de Loreto y luego jurisprudencia en la Universidad Mayor de San Carlos, hoy nuestra querida Universidad Nacional. Toga sí o toga no, pero ya se había producido la Revolución de Mayo y el país se encaminaba a otros destinos, sin duda, inciertos.

Graduado en derecho civil y canónico, a los 21 años es Defensor de Pobres y Menores y, a los 24, procurador de la ciudad. A los 25 empieza su carrera militar, pero no, no era carrera entonces, sino asunción de responsabilidades según los tiempos. Mi sensación es que los protagonistas de entonces estaban disponibles para cualquier servicio, o casi cualquiera, según las contingencias ocurrientes. ¿Qué pasa? Es que el General Paz lo designa su secretario militar. Forma parte de la Guardia Republicana cuando tiene su bautismo de fuego en San Roque; luego, La Tablada y Oncativo donde se lo cita honrosamente.

---

\* Presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

Imagino su dolor y temor cuando el General Paz es hecho prisionero. Su vida está en peligro y abreviando, se exilia en Montevideo, donde se desempeña como secretario militar y agente fiscal del Crimen. Como he imaginado, muchas veces, a Félix Frías, secretario de Lavalle, acompañando su cadáver por la Quebrada de Humahuaca, desollándolo en La Calera porque la podredumbre agobiaba a esos fieles y enterrándolo en la Catedral de Sucre, me parece fácil imaginar las tribulaciones de Olmedo en aquel tiempo de desencuentros tan sanguinarios. Sus servicios fueron reconocidos a punto tal que lleva su nombre una calle de la capital uruguaya, y su retrato está al lado del de General Paz en el Museo Histórico Nacional, cuya reliquia más significativa es la espada que el gobernador de Córdoba, José Javier Díaz, forjada en la Fábrica de Armas Blancas de Caroya, envió a Artigas con la mención de “Protector de los pueblos libres”.

Después de Caseros, vuelve a Córdoba y el gobernador Guzmán lo nombra asesor de Gobierno y auditor General de Guerra de la provincia. Curiosa dicotomía la que encarnó nuestro personaje entre el derecho y la milicia... Pero es más, fue ministro de Gobierno y exaltó la lograda sanción de la Constitución de 1853.

Como la retardada organización nacional sigue adelante, en 1853 se crea el llamado Superior Tribunal y Cámara de Justicia. Olmedo lo preside y redacta su reglamento. Lo imagino en su despacho, contento y preocupado. Córdoba, como la Argentina toda, debe pasar de la autocracia al Estado de derecho, con seguridad jurídica. Había que restablecer todo. Olmedo tiene energías y talento para ponerlo al servicio de su sociedad. Pero hay que educar al personal, y ¿por qué no a los abogados, que asumían los nuevos tiempos? Urquiza visita Córdoba y lamenta no haberlo conocido.

A partir de entonces, se multiplican sus cargos judiciales e institucionales, hasta que el presidente Mitre lo designa juez federal en San Luis. Y, más todavía: preside la Convención Constituyente que dio a nuestra provincia la Ley Fundamental de 1870. Y, Jerónimo Cortés hizo de él este elogio que no es más que justo: “*Presidíala el Dr. Olmedo, uno de los abogados más notables que han prestigiado nuestro foro. Dotado de una firmeza de carácter poco común, y de una probidad nunca desmentida, antiguo y probado liberal de la buena escuela; hombre de sanas doctrinas; incapaz de sumisión al poder, y más aún, de indebidas deferencias; el Dr. Olmedo amó la libertad, aborreció el despotismo y sirvió a la justicia, siendo consecuente en el acto último de su carrera política*”.

Y fue un “*liberal de buena escuela*”, como dice Jerónimo Cortés, seguramente no fue clerical, pero sí profundamente religioso, con convicciones que iban de la fe a las obras, a punto tal, que la Compañía de Jesús lo mantiene en su cripta frente al altar, junto con los restos de Trejo y Sanabria y los de Duarte Quirós. Creo que es un homenaje tan significativo, que no se necesita decir más. Y aunque ayudó económicamente a las órdenes religiosas, murió pobre. He conocido gente destacada que vivía austera y que también dejó sin herencia a su familia, pero ¿qué mejor herencia que este nombre ilustre que estamos recordando?

Alguna vez reflexioné sobre los roles de Córdoba. Creo adecuado concluir estas palabras, con la síntesis de aquel trabajo, “*Córdoba es calidad*”.

Si Córdoba suele ser disidente -y toda disidencia es una oferta al país- vive más bien del juego normal del pluralismo social y de las opciones de la razón programática. La disidencia no es rebeldía. La rebeldía es respuesta de contadas encrucijadas históricas, pero no el instrumento normal de una superación.

La constante de Córdoba es más bien la calidad. Córdoba puede generar calidad.

¿Puede crecer desde Córdoba una respuesta política para una Argentina en busca de modernización? Nuestro pasado dice que sí, nuestra desorientación presente dice que no. No tengo tiempo ahora para desarrollar una hipótesis. Sólo digo que hay algo equivalente a una empresa política: restituir a nuestra sociedad urbana la calidad ascendente que la proyección del pasado prometía y mantener los roles nacionales del buen servicio de Córdoba: dispersar en el país, junto a su humor, sus calidades técnicas y profesionales, concentrar en Córdoba oportunidades para mano de obra calificada, mantener su estilo joven e informal pero grato, hacer operantes y socialmente activos los cuadros dirigentes de la cultura, atractivas sus sierras y sus itinerarios históricos y a fuerza de programar para la realidad, a fuerza de leer el pasado y el porvenir, en una sola lectura, en una sola visión de empresas concretas socialmente valiosas, encontrar las respuestas. He citado otra vez la contestación de Rilke a un joven poeta: “*Por mucho tiempo Ud. no verá más que los problemas. Pero a fuerza de acompañarse con ellos, encontrará insensiblemente las respuestas*”.

Mejor no olvidar que Córdoba ofreció al país una literatura ennoblecida por el principio de sus poetas, Leopoldo Lugones, que escribió de la Patria que “*del lado del venir tiene la llave*”.



# MOMENTOS DE LA CULTURA POLÍTICA LATINOAMERICANA

por PEDRO J. FRÍAS

**SUMARIO:** 1. Educación y democracia. 2. Dos tradiciones políticas iberoamericanas. 3. La construcción política de Bolívar. 4. El presidencialismo barroco. 5. Recapitulación: valores, consenso y gobernabilidad.

## 1. Educación y democracia

Intentaré analizar algunos momentos de la cultura política en Iberoamérica. ¿Por qué elegí este tema que ya he transitado parcialmente? Para responder con ejemplos a las relaciones atribuidas con sagacidad por Mario Justo López, Adelmo Montenegro, Héctor Félix Bravo y Fernando J. Storni a la educación con la democracia y el pluralismo en el libro de la Academia, *Ideas y propuestas para la educación argentina* (1989).

Me valgo de López para prolongar su magisterio, ya que no está entre nosotros. Adjetivada la democracia como pluralista porque es nuestra condición existencial, advierte que el pluralismo supone diálogo y oposición, así como la democracia requiere consenso. Sin consenso fundamental, el diálogo resulta imposible, sin pluralismo, resulta innecesario. “*Hay que destacar -decía- que la ‘democracia pluralista’ no supone una armonía espontánea y automática para los diversos participantes del proceso político*”; “*admisibilidad del pluralismo, pero, a la vez, como no atribuye carácter irreductible e insuperable a los conflictos, admisibilidad del consenso fundamental*” (pág. 19).

Pero consenso, diálogo y oposición se encarnan en protagonistas. ¿Qué menos que exigirlos idóneos? La descripción del hombre actual es patética en los apuntes de López. Sin pretender un “pueblo de dioses”, como Rous-

seau, debemos educar una actitud en que hay en germen una aceptación del otro, y no, como Sartre, pensar que “*el infierno son los otros*”.

Además de protagonistas idóneos, la democracia pluralista no rechaza el liderazgo, pero de estrategas y arquitectos; necesita elites, “no privilegiadas y solitarias” y no existe sin partidos para encauzar la variable voluntad ciudadana, educar la responsabilidad, seleccionar a los gobernantes, proyectar las políticas y controlar su ejecución.

¿Y la educación? Entre otras cosas, dice López, debe formar ciudadanos. Esto es, interpreto por mi parte, despertar la capacidad de cada uno para decir lo que tiene que decir y hacer lo que tiene que hacer en el lenguaje de la sociedad a que pertenece, procurando que a él mismo y a su sociedad le resulte lo más útil posible.

Las relaciones que he sintetizado entre educación y democracia pluralista animarán mis referencias a algunos momentos muy representativos de la praxis política latinoamericana.

## 2. Dos tradiciones políticas iberoamericanas

Las dos tradiciones políticas del siglo XVIII que han reptado hasta ahora, son el despotismo ilustrado y la democracia jesuítica de Francisco Suárez, de que me he ocupado otra vez.

- *El despotismo ilustrado* se apoyó en la incipiente cultura política de los pueblos iberoamericanos y en la praxis monárquica de los Borbones. Las enseñanzas del Obispo de Córdoba San Alberto justificaban este poder que no era responsable ante los gobernados aunque actuaba en favor de ellos. “*Por el pueblo, para el pueblo, sin el pueblo*” era su síntesis.

- *La democracia jesuítica* de Francisco Suárez, el *Doctor Eximius* de Granada, enseñaba otro principio de legitimidad: “*Dios crea la autoridad, la deposita en el pueblo, que la delega en los gobernantes*”.

Si en algunas áreas prevalecía el germen democrático del suarismo, en casi todas era el despotismo ilustrado el que daba su tono a la “praxis”. Fue la tradición política que prevaleció cuando se trataba del ejercicio del poder, por el conjunto de hábitos interrelacionados que formaban parte de ella.

Cuando las nuevas ideas insinuaron lo que con el tiempo sería un poder limitado en el Estado de derecho, quisimos arrancarnos la careta. Pero la máscara estaba pegada a la cara.

Hay tres clases de problemas de comportamiento político que no hemos resuelto todavía. Procuraré resumirlos ahora.

1. El poder no es una cualidad sino una relación: A tiene poder sobre B si influye sobre él.

Bajo la monarquía, esta relación se fundaba en la *convicción* de que el monarca recibió de Dios la facultad de “gobernar los pueblos con equidad, justicia y tranquilidad”.

Al secularizarse la relación, deja al poder vacilante entre el consentimiento y la coacción, y por esto, el discurso liberal busca *persuadir*:

a. Convertir la autoridad que exige *sumisión* en una relación que exige *asentimiento*;

b. Hacer perceptible el *servicio del cargo* por los gobernantes a una comunidad descreída de sus gobiernos;

c. Asociar al ciudadano a la empresa política.

2. La decisión exige un *previo momento unificante* (la comunicación entre gobernantes y gobernados, incluso a través de élites incipientes), y éste se obtiene por *articulación social* o por *dominación política*.

a. La primera es democrática aun antes de la democracia;

b. La segunda es la autoritaria o carismática.

*Autoritaria*: el poder se hunde verticalmente en la sociedad (este poder que es relación *influyente*).

*Carismática*: o la sociedad se eleva hasta el carisma.

3. También había que ejercer el poder por autoridad *propia* (y no *vicaria*), localizada en el espacio americano. Y empezar a controlar ese poder incluso “sobre el vértice”, es decir, el de las autoridades mayores, lo que sólo puede hacerse dentro de los gobiernos mismos.

*En resumen*: con la independencia, era necesario:

a. Estrenar la lealtad del ciudadano en vez de la fidelidad del vasallo;

b. Había que basar el poder en una articulación de la comunidad, y no ya en la dominación de un soberano que busca consenso pero no depende de él;

c. Había que ensayar el control del poder desde dentro de los gobiernos mismos para evitar su desviación;

d. Había que reconciliar las nuevas dimensiones de la libertad con la igualdad por hacer, pero, sobre todo, había que lograr la convivencia de las libertades civiles y políticas con la nueva autoridad;

e. El problema era pues instalar un poder digno de la libertad. Instalar una autoridad era crear, casi de la nada, una correa de transmisión entre la sociedad incipiente de notables y los órganos de poder. Instalar órganos de poder era imaginar un régimen que vacilaba entre la monarquía paradigmática de la época o las nuevas repúblicas de Estados Unidos y Francia. Optar por la república era inevitable casi dada la incertidumbre de legitimar una dinastía pero suponía la movilización permanente y la fragmentación de sus intereses.

El conflicto de la libertad con la autoridad no era entonces, más que un conflicto de la realidad consigo misma; la sociedad tenía que hacer crecer sus interacciones y ordenarlas republicanamente, no de cualquier modo, en el mando y la obediencia: un mando fundado en la articulación política y una obediencia prestada a la ley.

### **3. La construcción política de Bolívar**

Paso a un segundo momento de nuestra cultura política. El libertador Simón Bolívar nos ofrece un ejemplo de cómo la Independencia trató de despegarse la máscara, dejar la tradición autoritaria y encolumnarse con la incipiente democracia.

Bolívar era hombre de la Ilustración, maestro de la palabra, formado en Europa, pero no sólo “reflejo”, sino “reflexión”. Fue elocuente para describir el vasallaje americano.

Para esta interrogación hecha al pasado, Bolívar ofreció sus proyectos constitucionales. Si en vez de responder a las necesidades de su tiempo respondiera a las del nuestro, quizás sus propuestas asumirían otras formas. Lo importante es confrontar su instinto de moderado con el régimen político que podía adoptar la América española.

Cuando ahora proponemos competición política y participación política, Bolívar coincidiría: sí, pero... Sí, pero en una sociedad consolidada.

Y así como nuestro Alberdi quería “*La república posible antes de la venidera...*”, Bolívar pensaba en la república imperfecta pero perfectible.

La transición política latinoamericana planteaba a los libertadores dos preguntas: *por qué* y *para qué*.

Hombres menos responsables que Bolívar y San Martín podrían haberse conformado con contestar a la primera: *¿por qué?* Pues bien, muy simple: independizarse porque se ha agotado la sustancia moral del vínculo de dominación.

Pero, *¿y la segunda?* El *para qué* obsesionaba a los dos; reenviaba a otro interrogante: *¿Qué serán nuestros pueblos?* La libertad es el camino del ser. Pero el ser..., la viabilidad... Bolívar no era ingenuo. Es preferible traducir su escepticismo sobre la capacidad política de proyectar en común y sobre la calidad ética del ejercicio político como una reflexión crítica del hombre de la Ilustración en matriz americana. Lo he dicho ya, pero hay que insistir. Insistir en que sus propuestas políticas son para la instalación no de un régimen definitivo sino de una transición.

Esos órganos eran la cámara popular, el Senado hereditario, la presidencia electiva y vitalicia: un órgano democrático y dos aristocráticos. Y, todavía, el Areópago, el Poder Moral.

En su discurso de Angostura en 1819, Bolívar sintetiza muy concretamente: “*El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política*”.

Las propuestas han sido objeto de innumerables comentarios. Desde los entusiastas como el olvidado del maestro Bielsa<sup>1</sup>, a los aprobatorios de Salvador de Madariaga<sup>2</sup>. Y como es Madariaga el más crítico, es el mejor para la glosa, porque pone de relieve sin adulación el pensamiento de la transición.

Si “fue Sucre el sufrido artífice del nacimiento de Bolivia”, fue, el libertador, el que le dio su constitución política. Enrique N. Barba ha evocado la visita de Bolívar al Alto Perú, que fue como una exaltación de su

---

<sup>1</sup> Rafael BIELSA, “La concepción política de Bolívar” en *Estudios de derecho público*, Buenos Aires, Arayú, 1952, t. III, pág. 591.

<sup>2</sup> Salvador DE MADARIAGA, *Bolívar*, Buenos Aires, Sudamericana, t. II, pág. 21.

gloria<sup>3</sup>. Yo lo veo sobre la cima del cerro de Potosí con su Estado mayor, agitando como él dijo “*el estandarte de la libertad, desde las playas ardientes del Orinoco, para fijarlo aquí, en el pico de esta montaña, cuyo seno es el asombro y la envidia del universo*”.

Si el símbolo satisfacía a la gloria, exaltaba el carisma, representaba la fundación de un Estado, como un dato plástico para la posteridad, el haber aceptado dar la constitución a Bolivia, la única petición cumplida entre todas las que se le hicieron, habla bien a las claras del empeño del constituyente de Bolívar. Y no digo constituyente en el sentido de quien redacta la ley fundamental, sino de quien pone lo fundamental de las leyes. Es posible que como hombre de la Ilustración creyera en la capacidad social conformadora de la ley, pero su sentido de las realidades estaba por encima del prejuicio formal. El quería encarnar su proyecto de sociedad para que la autoridad sostuviera la libertad y la libertad convergiera hacia la autoridad.

“*Creaba un Poder Ejecutivo en el que un presidente sería vitalicio con derecho para elegir a un vicepresidente que administraría el Estado y le sucedería en el mando. Ponía el acento, y no era éste un recurso de circunstancias, en principio de libertad e igualdad; sin ella, perecen todas las libertades todos los derechos*”. “*En verdad, Bolívar era consecuente con la legislación que él mismo había dictado al hacer al indio ciudadano de la república, con igual derecho y responsabilidad que los blancos y mestizos. Decretó la cesación del poder de los caciques ricos y poderosos que explotaban a sus hermanos*”<sup>4</sup>.

Podríamos remitir toda la obra constitucional de Bolívar a un pensamiento estampado en la Carta de Jamaica en 1815: “*No siéndonos posible lograr entre las repúblicas y monarquías lo más perfecto y acabado, evitemos caer en anarquías demagógicas o en tiranías monárquicas*”.

Para ello desechaba los copiadores serviles, pero proponía moderados. Desechaba también las especulaciones sin correspondencia con la

<sup>3</sup> Enrique N. BARBA, “Bolívar y el Alto Perú”, La Nación, 7/8/83.

<sup>4</sup> Enrique N. BARBA, ob. cit..

realidad. En el manifiesto de Cartagena de 1812 había dicho: “*Los códigos que consultaban nuestros magistrados no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica del gobierno, sino los que han formado ciertos visionarios, que, imaginándose repúblicas aéreas, han procurado alcanzar la perfección política, presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano. Por manera que tuvimos filósofos por jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica, y sofistas por soldados. Con semejante subversión de principios y cosas, el orden social se resintió..., y desde luego corrió el Estado a pasos agigantados a una disolución universal, que bien pronto se vio realizada*”.

Hay que señalar por lealtad que este reproche alcanza al propio Bolívar cuando propone su cuarto poder o Poder Moral. “El Poder Moral de la República reside en un cuerpo compuesto de un presidente y cuarenta miembros, que bajo la denominación de Areópago, ejerce una autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas y sobre la primera educación”. La instrucción y la ética social son las áreas de esta corporación de raíz grecorromana, que se llama moral porque hace a la interioridad del hombre. Lo que recogió la Constitución boliviana fue considerado antes impracticable por el Congreso de Angostura.

El juicio de Angostura era benévolos. Más que impracticable era riesgoso, un riesgo para la República atribuir un control regulador más que moderador sobre la opinión moral. Pero aun esto que digo debe relativizarse: quizás los “prudentes” del Areópago no hubieran exagerado su ministerio; quizás la opinión moral quedaba sin el Areópago en medios de comunicación no mejor inspirados. Pero lo que quiero decir, en definitiva, es que Bolívar se definía por sus propias palabras de reproche como “*un visionario... de la perfección política*”.

Para ubicarnos en el siglo pasado, hay que recordar que era frecuente la perceptiva moral en las constituciones. El último ejemplo que he encontrado entre los muy numerosos, es el art. 92 del proyecto de constitución de fray Mamerto Esquiú, cuando dice: “*La mediocridad de fortunas y la falta de industrias propiamente dichas en la provincia, y no el esplendor y lujo de otros Estados, son la verdadera base de leyes justas y equitativas*”.

#### 4. El presidencialismo barroco

Otro caso de aplicación, que esta vez secunda a la tradición del “despotismo ilustrado”, es el barroco presidencialista iberoamericano.

El barroco iberoamericano se proyecta sobre nuestro presidencialismo, como una disipación casi siempre vistosa, con su exceso de energía, con su carga instintiva más que ejercicio de razón.

La vinculación entre presidencia y barroco la intentó un ilustre constitucionalista colombiano, Carlos Retrepo Piedrahita. Siendo embajador en Italia, hubo de improvisar sobre las instituciones políticas, justamente cuando el Instituto Italo Latinoamericano exhibía el barroco de nuestra tierra. Tomado de sorpresa, Carlos no vaciló: encontró en el presidencialismo latinoamericano una versión del barroco, desenvuelto, quizás arrogante, artificioso.

Nuestro amigo Retrepo adujo pruebas, he aquí algunas:

En la novelística más reciente merecen mención las obras *El otoño del patriarca* de Gabriel García Márquez; *El Señor Presidente*, de Miguel Angel Asturias; *El recurso del método*, de Alejo Carpentier; *Yo, el Supremo*, de Roa Bastos y *Oficio de difuntos*, de Uslar Pietri. En otras dos obras ya clásicas de sociología política, *Los caudillos bárbaros*, de Alcides Arguedas, y *La América bárbara*, de Rodríguez Mendoza, se diseñan las semblanzas y las andanzas caudillesscas de Juan Manuel de Rosas, del Dr. Francia, de García Moreno, de Morales, de Melgarejo y otros, de tal especie. En la pintura moderna, el colombiano Fernando Botero en su famoso óleo, hoy en el Museo de Arte Moderno de Nueva York, *La familia presidencial*, nos muestra en los trazos espectacularmente ampulosos de la técnica de este incisivo pintor, no solamente el aire hierocrático sino también la opulencia hastiante de lo que ha sido el caudillismo presidencial latinoamericano. Verdad es, por otra parte, que con el paso del tiempo, con los progresos de la cultura general, en algunos de nuestros países ha ido mutando la escenografía tradicional y se advierten tendencias hacia un estilo de ejercicio del poder con signos más prometedores de despersonalización y “desacralización”.

Precisamente, “desacralización” es una palabra clave en la transformación de este presidencialismo barroco. Es la usada generalmente en México.

Si hablamos de estilos arquitectónicos, podría imaginarse que la presidencia del Estado constitucional se adscribe al dórico, en que un estilo nítido sin “estados de alma” cumple su servicio austeramente. Pero la personalidad puede agregar el capitel corintio por su elegancia.

## 5. Recapitulación: valores, consenso y gobernabilidad

Hablé de una empresa política inacabada. ¿Y ahora? La década de los años 80 de este siglo fue perdida para el desarrollo económico, pero no para el desarrollo político. El despotismo ilustrado más bien no tan... ilustrado bajo las formas burocrático-autoritarias perdió consenso social por sus efectos de demostración negativa. La democracia incipiente por la índole de sus liderazgos y por su falta de voluntad de negociación va transcurriendo hacia la democracia inevitable. ¿Inevitable? Sí, inevitable con la relatividad de una vida social en transformación, porque la sociedad vuelve a ser abierta porque privilegia la negociación, porque acepta el pluralismo, porque se descentraliza, porque emprende una relectura del Estado social de derecho, para conjugar la libertad con la igualdad.

Si volvemos atrás a indagar la cultura política que se expresa prioritariamente en cada uno de esos momentos latinoamericanos, observamos que traducen la necesidad del consenso, de los valores y de la gobernabilidad del sistema político.

La enseñanza de las universidades jesuíticas sobre la democracia, privilegia el consenso. En la delegación que hace el pueblo se articulan las prioridades para las políticas públicas, a veces, expresadas en un programa, pero muchas más encarnadas en liderazgos efímeros o consistentes.

En el Areópago de Bolívar toman altura los valores. La democracia se formaliza si no hunde sus raíces en el *ethos*, es decir, los valores vividos en la vida emotiva de la gente. Lo que viene a decir Bolívar es que la sociedad no es adulta y que es bueno ayudarla a madurar. “*Moral y luces... nuestras primeras necesidades*”: así había repetido la Ilustración y así dejó escrito Bolívar. En ese espíritu, San Martín redactaba los consejos para la educación de su hija y Bolívar las instrucciones para la formación de su sobrino. Y en el mismo espíritu de responsabilidad educativa del que engendra, sugería Bolívar las instituciones fundamentales. Pero más allá del reproche que el mismo Bolívar se inculpa cuando

se define como “*un visionario de la perfección política*”, y que nosotros podemos oponer a su Areópago, hay que rescatar los valores necesarios a la experiencia de la democracia pluralista.

En tercer lugar, en el despotismo ilustrado y en la presidencia barroca ¿hay algo para rescatar? Sí y sólo la gobernabilidad del sistema político, comprometido por las demandas de la sociedad y por la participación si es desordenada. He tratado este tema más extensamente y soy cauto para no ser mal interpretado. La sensibilidad de la izquierda descubre en la gobernabilidad de la democracia un punto débil para ella y para la derecha. Porque, en efecto, en el primer extremo, el “estado de asamblea” lleva al caos y las restricciones indebidas a la participación, conducen al poder hegemónico. Ni el despotismo ilustrado ni la presidencia barroca son buenas muestras de gobernabilidad, porque son experiencias de poder personal, pero nos indican un problema.

Esos problemas son -opinablemente- el populismo que vicia la democracia en Venezuela, el hiperpresidencialismo que vive la Argentina, la corrupción en grados diversos en casi todos nuestros países, la guerra interna que hiere a Colombia, la salida al mar para Bolivia, la pobreza que nos desafía, la educación ausente en su exigencia necesaria para una sociedad de conocimiento, el crecimiento de la sociedad civil, para que aliada con el Estado fuerte en unas pocas funciones, pueda resistir las dominaciones de la globalización.

Creo que recién cuando en la democracia pluralista se cultiven conjuntamente los valores, el consenso y la gobernabilidad, América Latina habrá logrado su cultura política. Pero hay que estar prevenidos. Como en el canto de Guillén: “*El agua corre al mar y el río queda*”.

## **COMUNICACIÓN SOBRE PROYECTOS MINEROS EN SAN JUAN**

por VÍCTOR H. MARTÍNEZ\*

Toda iniciativa de desarrollo deriva generalmente en conflicto de intereses, sea entre particulares, éstos con el Estado o problemas jurisdiccionales. Ello motiva la necesidad de prevenir para que exista el equilibrio posible llegando al desarrollo sostenible o sustentable.

La minería, considerada erróneamente por algunos como industria destructiva es, sin embargo, *extractiva* ya que sustancialmente implica sacar de un recurso natural, lo que tiene de utilidad luego de arduos procesos exploratorios y de explotación, moler rocas, penetrar en el lecho de los ríos, hacer perforaciones y establecer plantas de tratamiento para obtener el mineral en su granulometría adecuada o en condiciones de suficiente pureza.

Para ello debe ocupar espacios que, muchas veces, contienen otros recursos naturales como bosques, plantas y corrientes de agua.

Asimismo sus procesos tienen evaporaciones que van a la atmósfera y desechos que deben ser almacenados, transportados y controlados.

La empresa minera tiene características propias entre cuyos beneficios destacamos: los yacimientos están ubicados en zonas muy alejadas de los centros urbanos, por lo que ella contribuye a la descentralización industrial; crea sus propios insumos, construye rutas de acceso, gasoductos y líneas eléctricas, arraiga poblaciones y lleva progreso regional. No está de más reiterar que la misma suministra elementos básicos e imprescindibles para la alimentación, la medicina, la salud, la construcción y el

---

\* Académico de número. Profesor emérito de la Universidad de Córdoba, R.A.

bienestar humano. (El 95% de la construcción y el desarrollo vial dependen de materias primas minerales que hoy se producen en Córdoba).

Es necesario advertir sobre otras características de la minería: se trata de una industria basada en recursos minerales no renovables cuyo consumo al ritmo actual bastaría para agotar en 20 años las reservas conocidas de plomo, mercurio, plata y cinc, las reservas de tungsteno en unos 30 años y las de aluminio y níquel en 70 años.

Según recordáramos en otra publicación, el escritor norteamericano Brooks Adams toma el control de metales y minerales como indicador de lo que en el futuro será el poder económico y militar.

La empresa minera conlleva un alto riesgo, no sólo en el período de la exploración (se calcula que uno de cada seis proyectos exploratorios concluye con un descubrimiento), sino el posterior de la explotación; no puede elegir el cambio de su ubicación como si fuera cualquier otra industria o comercio; al final de la explotación muchas de sus inversiones en activos fijos no tienen posibilidad de rescatarse, y debe cuidar en forma permanente sus reservas, es decir, el monto ubicado de mineral disponible para mantener y asegurar los minerales de producción.

La minería, considerada de interés público en las distintas etapas que contiene, ha sido regulada en nuestro país fundamentalmente por el Código de Minería de 1886 que, en sus fuentes y en su letra, tuvo muy en cuenta a mineros, superficiarios no mineros y trabajadores.

Posteriormente se incorporó al Código una Sección Segunda “De la protección ambiental para la actividad minera”, para regular “la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural, que puede ser afectado por la actividad minera”.

Como en otras partes del mundo, al darse un impulso a este rubro de la economía, han surgido aquí problemas con relación a los asentamientos humanos preexistentes vinculados a la tierra en actividad agropecuaria, así como preocupaciones ambientales propias de todo accionar industrial.

Conviene aclarar que si bien se requiere prevenir sobre posible afectación a los problemas indígenas, del espíritu y letra de las disposiciones legales surge que el concepto tiene que abarcar a toda comunidad local, sea o no indígena, en el sentido definido por la *Declaration on the rights of indigenous people* de las Naciones Unidas.

En la provincia argentina de San Juan, que ocupa un destacado lugar en nuestro mapa minero en más de ocho empresas, entre ellas, la minera

argentina Gold S.A. (MAGSA), subsidiaria de la canadiense Barrick Gold Corporation, lleva adelante dos mega proyectos de explotación aurífera: Veladero y Pascua Lama, a 350 kms. de San Juan capital y a unos 100 kms. de Jachal, Rodeo e Iglesias.

El Proyecto de Pascua Lama se ubica en la Cordillera de los Andes sobre el límite internacional, del lado chileno a unos 150 kms. al sudeste de la ciudad Vallerías, habiéndose aprobado el respectivo informe sobre el impacto ambiental en agosto de 2000.

Sin embargo, el proceso industrial se ubicará en territorio sanjuanino y aquí la explotación minera abarca un 77%.

Se afirma que los proyectos comprenden un distrito no desarrollado que es el más grande del mundo, con reservas probadas y probables de 9,4 millones de onzas que requieren una inversión de U\$S 425 millones, donde trabajarían 3.000 personas y darían ingresos por regalías muy importantes, que corresponden a la provincia.

Ello no obstante, según denuncias de Marcos Barragán y Favio Guevara ante el Consejo de Minería de la provincia, se violarían normas de protección ambiental. Se puntualiza:

1) que los proyectos citados están ubicados sobre las variantes de dos acuíferos muy importantes de suministro de agua de San Juan. Uno de ellos, el río Jachal. Los acuíferos pasan por la Reserva de San Guillermo declarada Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO;

2) que se moverían 190 mil toneladas de mineral por día tomando 10 millones de litros de agua diarios;

3) que van a utilizar 7.200 kgs. de cianuro por día, o sea, millones de dosis letales, transportándose por camiones 20 toneladas de cianuro. El proceso de lixiviación y sus desechos pueden contaminar los auríferos superficiales y llegar a las comunas, las que aun pequeñas son centro de aborígenes arraigados a su tierra y a sus explotaciones agrarias o no mineras.

Conviene aclarar que en la lixiviación se pulveriza la roca y sus partículas se llevan a piletones para someterlas a una lluvia de cianuro.

El uso del cianuro como reactivo químico para la extracción de los contenidos metálicos de la mina del yacimiento Veladero, no es nuevo ni tampoco una opción solamente técnico-económica, que ignora las consecuencias ambientales que podría acarrear.

Este reactivo (una combinación entre carbono  $\text{C}$  y nitrógeno ( $\text{N}$ ), de allí su fórmula  $\text{CN}$ ), se emplea desde hace más de medio siglo en

la minería del oro y está presente de manera natural en aproximadamente 2.000 especies vegetales, como por ejemplo: pepitas del carozo del durazno y damasco, almendras, repollo y coliflor, rabanito amarillo, habas, soja, espinaca, entre otras. En nuestro cuerpo, puede combinarse con un compuesto químico (hidroxocobalamina) para formar vitamina B12 (cianocobalamina).

El cianuro es un veneno potente y de acción rápida. El cianuro de hidrógeno se usó en las ejecuciones en cámara de gas y en la Segunda Guerra Mundial.

La mayor parte del cianuro en la tierra y el agua proviene de procesos industriales. La principal fuente de cianuro en agua son las descargas de algunos procesos de la minería metalífera, industrias de químicos orgánicos, siderurgia y metalurgia, también lo generan los escapes de los automóviles, fugas de ciertas industrias químicas, quema de residuos municipales y uso de pesticidas que contienen cianuro. Las sales de cianuro y el cianuro de hidrógeno se usan en electroplatinado, metalurgia, producción de reactivos orgánicos, fotografía, plásticos, fumigación y algunos otros procesos. También se usa en algunas industrias de teñido y farmacéuticas.

El tratamiento de potenciales residuos que contengan cianuro es simple, aunque no siempre resulta efectivo el tratamiento por la aplicación de un solo método, sino que es necesario combinarlos.

Mundialmente se conocen 6 (seis) grandes áreas de tratamiento de residuos cianurados, con 21 (veintiún) procesos o métodos de atenuación o eliminación, que poseen diferentes eficacias. Siete de estos métodos o procesos han sido de atenuación o eliminación, que poseen diferentes eficacias. Siete de estos métodos o procesos han sido desarrollados, probados y son aplicados en todo el mundo, como sistemas de eliminación de los potenciales peligros del cianuro para el ambiente, siendo los restantes, menos difundidos por razones técnicas o económicas.

Asimismo, la manufactura, transporte y manejo de esta sustancia está regulada por el Código Internacional de Manejo del Cianuro, al que suscriben todas las empresas productoras, transportistas y usuarias de este elemento, junto con las reglamentaciones y leyes propias del país o región<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ing. Bellini, Boletín N° 230, Cámara de Empresarios Mineros.

Como hemos comentado en otro trabajo sobre *Esquel y un proyecto minero*, el tema debe tratarse con seriedad y efectividad. Los incentivos fiscales a la exploración y explotación minera no pueden ser imputados de expoliación al país, pues constituyen herramientas razonables para una industria que requiere enormes inversiones con alto grado de riesgo.

Deben respetarse las disposiciones legales que seguidamente enunciamos:

I. La Constitución Nacional (arts. 41, 42 y 43), que reserva para todos los habitantes el gozo del derecho a un ambiente sano, obliga a la utilización de los recursos naturales y a la prevención del patrimonio natural y cultural.

II. El Código de Minería de la Nación (arts. 246 al 268).

III. La ley general del ambiente 25.675.

IV. La Constitución de la Provincia de San Juan.

V. La ley para la preservación de los recursos de agua, suelo y aire y control de la contaminación en la provincia de San Juan (ley 5824, B.O., 29/12/87).

Rescatamos para llegar adecuadamente a la práctica de las disposiciones ambientales, el común denominador que surge de las disposiciones legales precedentes: *el impacto ambiental y la participación ciudadana*.

Los responsables de la prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación y almacenamiento de sustancias minerales, así como de los procesos de molienda y beneficio, deben presentar a la autoridad de aplicación, y *antes del inicio de cualquier actividad específica*, un informe de impacto ambiental (art. 251 C.M.). El Informe de Impacto Ambiental debe incluir: a) la ubicación y descripción ambiental del área de influencia; b) la descripción del proyecto minero; c) las eventuales modificaciones sobre suelo, agua, atmósfera, flora y fauna, relieve y ámbito social cultural; d) las medidas de prevención, mitigación, rehabilitación, restauraciones o recomposición del medio alterado, según corresponda; e) métodos utilizados (art. 262 C.M.).

La ley 25.675, después de ratificar la sujeción a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a la ejecución de toda obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente (art. 11) libra a la determinación de una ley particular los requisitos que debe contener dicho estudio (art. 12).

La Constitución de la Provincia de San Juan (1986, art. 58) dice: “Los habitantes tienen derecho a un ambiente humano de vida saludable y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo”.

Corresponde al Estado provincial por sí o mediante apelación a iniciativas populares: prevenir y controlar la contaminación y sus efectos, y las formas perjudiciales de evasión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas y parques naturales así como clasificar y proteger paisajes, lugares y especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. Toda persona puede pedir por acción de amparo la cesación de las causas de la violación de estos derechos.

El Estado debe promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos sus habitantes”.

La Constitución sanjuanina ratifica el dominio sobre sus reservas naturales (art. 113), el desarrollo forestal (art. 116) y dispone sobre Régimen de Aguas (arts. 117, 118 y 119).

La ley 5824 después de declarar obligatorias en todo el territorio de la provincia las medidas de prevención sobre alteración de aguas (art. 1º), reza en su art. 36: “Los organismos públicos o privados o sus áreas respectivas, encargadas de la aprobación de planos para la construcción de obras públicas o privadas, trátese de industrias, comercios, albergues, casas de familia, etc., no autorizarán los mismos, sin la previa información de las entidades o instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la ley”.

En cuanto a la participación ciudadana, la Constitución de la Nación da legitimación activa a toda persona para interponer acción expedita y rápida de amparo, con acceso a toda clase de información (art. 43). Por el art. 75, inc. 17, se atribuye al Congreso el reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Se añade el “asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”.

La Constitución de San Juan, en los recursos de amparo, garantiza la participación ciudadana en forma conjunta (art. 150, inc. 21).

Es por lo tanto indiscutible que todo ciudadano y, en este caso, los representantes de las comunas, deben tener acceso a la información en cualquier proyecto y a los estudios sobre impacto ambiental (EIA), con la facultad de formular observaciones fundadas y participar en el seguimiento de las actividades industriales.

## **ACERCA DE UN DERECHO HEREDITARIO AGRARIO**

por LUIS E. MARTÍNEZ GOLLETTI \*

*“En la vejez se siente más, se agradece más, mucho más”*

(Ernesto Sábato, *España en los diarios de mi vejez*).

Dedico este trabajo a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en reconocimiento por la ilustración y amigos que ha sabido brindarme desde mi incorporación a ella, como miembro correspondiente, el día 29 de agosto de 1994.

Córdoba, agosto de 2004.

### **I**

Nos referimos en el título a los estudios que se vienen efectuando sobre la transmisión mortis causa de esas pequeñas explotaciones familiares agrarias conocidas entre nosotros por el nombre de “unidades económicas”, citadas en el art. 2326, 2<sup>a</sup> parte, C.C..

Para mencionar algunos de estos trabajos, recordaremos los siguientes: el libro *Derecho hereditario agrario argentino y comparado*, de la profesora Nancy L. Malanos, de las universidades nacionales de Rosario y del Litoral, Santa Fe, 1994; un estudio de Francisco A.M. Ferrer <sup>1</sup> y, entre

---

\* Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y del Instituto de Derecho Agrario, Internacional y Comparado de Florencia. Miembro del Instituto Argentino de Derecho Agrario.

<sup>1</sup> Francisco A.M. FERRER, *Derecho hereditario especial de las unidades económicas agrarias familiares*, publicado por la Revista Jurisprudencia Argentina, t. 1991-1, pág. 923.

los extranjeros, los estudios de los profesores españoles Juan Francisco Delgado de Miguel<sup>2</sup> y José Luis de los Mozos, miembro correspondiente en España de nuestra Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y sus aportaciones: *Estudios de derecho agrario*<sup>3</sup> y *La sucesión mortis causa en la explotación agrícola familiar*<sup>4</sup>.

A su turno, el profesor de la Universidad Nacional de La Plata, Antonino C. Vivanco ha puesto el acento en señalar la distinción que debe hacerse entre un régimen sucesorio agrario y el ordinario del Código Civil; en tanto que el profesor de las universidades nacionales de Rosario y del Litoral, Fernando P. Brebbia, ha tenido oportunidad de señalar en uno de sus trabajos<sup>5</sup>, las facultades del Congreso de la Nación para legislar “sobre el particular régimen sucesorio agrario”. Retengamos la expresión “régimen”.

También recordaremos las Jornadas Científicas de Derecho Civil (Familia y Sucesiones) en homenaje a la Dra. María Josefa Méndez Costa, celebradas en 1990 en la ciudad de Santa Fe, en las que el tema fue especialmente tratado.

## II

Hecha esta reseña informativa, agregaré que tengo mis reparos sobre la existencia de un “derecho hereditario agrario especial” destinado a las pequeñas explotaciones rurales de tipo familiar, pues creo advertir que tal expresión plantea una cuestión semántica más bien que jurídica.

<sup>2</sup> Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL, *Estudios de derecho agrario*, Madrid, 1994, capítulo I, apartado AS-III.

<sup>3</sup> José Luis DE LOS MOZOS, *Estudios de derecho agrario*, Segunda Serie, Valladolid, 1991, Parte III

<sup>4</sup> José Luis DE LOS MOZOS, que puede leerse en el libro *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, Córdoba, 2000, editado por nuestra Academia, t. III, pág. 237.

<sup>5</sup> Fernando P. BREBBIA, publicado en el libro *Estudios en honor de Pedro J. Frías*, editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en 1994 (*La Constitución de 1853-60 y el derecho agrario*, t. I, pág. 117).

Trataré de explicarme, para lo cual parece necesaria una advertencia previa: cuando hablamos de pequeñas explotaciones agrarias familiares, no nos estamos refiriendo exclusivamente a las unidades económicas que aparecen descriptas en el art. 30 del decreto 7786/49 reglamentario de la ley 13.246 -éstas también, desde luego- sino a la “actividad” agrícola desarrollada en pequeña escala por un grupo familiar asentado en una parcela que no admite subdivisión conforme al art. 2326 C.C.. Vale decir, no nos referimos exclusivamente a la tierra en la cual se asienta aquella actividad sino a la empresa agraria en cuanto explotación o actividad que se llevaba adelante al producirse el fallecimiento del causante y que es, en definitiva, la que sufre el golpe causado por la muerte del titular de la explotación cuando en la partición de la herencia entran a jugar los principios de intangibilidad de las legítimas y de la división en especie. Precisamente, el art. 3475 bis habla de “posibilidad de dividir en especie”, lo que abre el camino para otras soluciones que no existen en nuestro país por el momento. En esos casos, lo que está en juego es el patrimonio familiar, en cuanto unidad productiva y no solamente la parcela de tierra. Considerar la “unidad económica” limitada a los términos que usan el art. 2326, 2<sup>a</sup> parte, C.C. y 30 del decreto reglamentario de la ley 13.246 antes mencionado, es decir, limitada sólo a la tierra, puede derivar en una distorsión del problema -nótese que el texto reglamentario se conectaba con el art. 52 de la ley 13.246 referido a las inveteradas prorrrogas de arrendamientos, en las décadas de los años ‘50 al ‘60- pues lo que hay que proteger no es sólo la parcela de tierra sino *la unidad productiva*, porque, como veremos más adelante, detrás de la expresión “transmisión hereditaria de una explotación agropecuaria” operan dos órdenes de intereses contrapuestos que deben ser atendidos en igual medida: el personal de los herederos, que quiere lo suyo; y el general de la organización social a la que le interesa que, al morir el titular de un emprendimiento agropecuario en marcha, la explotación que éste llevaba adelante, considerada en sí misma, no desaparezca como bien productivo a causa de una eventual partición hereditaria.

Ese es el problema que hay que resolver cuando se habla de un derecho hereditario especial para las unidades familiares agrarias: no se trata simplemente de repartir equitativamente bienes que formaban parte de una universalidad de hecho (la empresa agraria), sino de asegurar, en lo posible la incolumidad de la explotación.

Así centrado el objeto de la reflexión que emprendemos y tomado el asunto en su forma más general, no deja de advertirse una cierta incongruencia en hablar de un derecho hereditario especial. La primera impresión que se recoge es la de estar creando un sistema jurídico destinado a bienes agrarios cuando, en realidad, no es así ya que el objeto del nuevo derecho en cierres no son los bienes agrarios sino solamente uno de ellos: la unidad económica familiar agraria, objeto “exclusivo” de este derecho hereditario agrario, como se ha dado en llamar. La idea generalizadora desaparece y la cuestión queda focalizada en una cosa exclusiva: la “unidad económica familiar agraria” en la que se agota este derecho “especial”.

Tal vez, todo no sea nada más que una mala interpretación; pero todo indica que este “derecho hereditario agrario”, como se lo llama -véase la obra de Malanos- en realidad no es tal pues carece de esa generalidad que sugiere su nombre. Deja de ser un derecho hereditario “agrario” para pasar a serlo de un determinado bien agrario: la “unidad económica familiar”. Paradójicamente, este nuevo derecho hereditario agrario viene a dejar afuera los bienes agrarios, salvo uno. Primera dificultad.

Segunda dificultad: si avanzamos un poco más y nos detenemos en los antecedentes doctrinarios que han quedado señalados al comienzo, podremos advertir igualmente que éste que, por ahora, llamaremos “derecho hereditario agrario”, carece de elementos propios metódicamente ordenados que justifiquen encasillarlo como una rama “especial” del derecho hereditario, cosa que ocurre, por ejemplo, cuando hablamos de un “derecho de las obligaciones”, de los “derechos reales”, o del “derecho sucesorio” mismo, reglado por el Código Civil, cuyos contenidos son siempre claros y precisos, inequívocos. De paso, siguiendo en esto la terminología de Vivanco, al reglado en el Código Civil le llamaremos “común”, para distinguirlo del “especial” que se trata de introducir.

Y si a lo expuesto agregamos que, a falta de normativa expresa en el derecho hereditario especial sobre los puntos legislados en los títulos II al XX del Libro IV del Código Civil, pareciera que lo allí tratado tendrá que ser igualmente aplicado al nuevo derecho hereditario, ya que éste nada dice sobre el particular, siendo inconcebible un nuevo derecho hereditario que deje de lado todos esos tópicos.

Lo anterior nos coloca en una situación doblemente negativa y confusa: hay escaso material para justificar una nueva rama y, al mismo tiempo,

pareciera como que no tiene sentido apelar al derecho “común” para llenar los vacíos del nuevo. La lógica nos está indicando que si se trata de un nuevo derecho especial, ese debió ser el lugar para ocuparse del asunto, aunque más no sea por vía de remisión. Pero de esto nada se dice.

Todo hace pensar, entonces, que aquello de los dos derechos sucesorios no tiene explicación lógica pues ambos no funcionan separadamente sino uno junto al otro, pues los dos se refieren a la transmisión *mortis causa* de bienes agrarios. ¿Para qué disociarlos, entonces? Con un solo derecho hereditario basta; y más bien parece que este nuevo derecho hereditario ha sido creado para completar un vacío del derecho hereditario común, a fin de darle al Libro IV del Código Civil lo que éste por el momento no tiene y debería tener.

La pregunta se torna aquí insoslayable: para eso, en lugar de “crear” un nuevo derecho destinado a cubrir un vacío ¿por qué no completar el Código Civil? La actitud contraria no es lógica. Segunda dificultad.

Pero existe, todavía, una tercera. Tampoco hay coincidencia en la doctrina en cuanto a la existencia de principios generales que sean propios de ese derecho hereditario especial y que puedan justificar su existencia, cosa que parece necesaria toda vez que las distintas ramas de las ciencias jurídicas siempre las tienen, justificando así su propia identidad. Lo prueba esa preocupación de los juristas por encontrarlos<sup>6</sup>. Entre esos institutos está el de la “propiedad agraria”; siendo una parte de él lo relativo a su transmisión *mortis causa*. Tal transmisión, diría Carrozza, sería un “satélite” del primero; pero no es un nuevo instituto. ¿Cuáles serían, nos preguntamos, los “principios generales” de un derecho sucesorio agrario destinado a las pequeñas fincas rurales? No encontramos respuesta adecuada; y, sin embargo, este derecho especial debería tenerlos.

Es cierto que José Luis de los Mozos, apoyándose en el jurista A. Pikalo, “como punto de partida para exponer la materia”, como

---

<sup>6</sup> Concretándonos al derecho agrario, véanse, por ejemplo, Juan José SANZ JARQUE, *Derecho agrario - General, autonómico y comunitario*, Madrid, Reus, apartado IV; Alberto BALLARÍN MARCIAL, *Derecho agrario*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 1978, capítulo XIX; y al profesor Antonio CARROZZA y su *Teoría de los institutos como común denominador del derecho agrario* (se lo puede leer, entre nosotros, en la Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado, año II, N° 2, julio de 1993).

él dice, alguna vez propuso como principios generales del derecho hereditario agrario los mencionados por Pikalo, a saber: el vínculo familiar de la propiedad, la sucesión de los patrimonios separados, la figura del heredero privilegiado, las formas particulares de transmisión hereditaria de tales patrimonios<sup>7</sup>; pero no lo es menos que él mismo, en otro trabajo posterior<sup>8</sup> volvió sobre sus pasos y reconoció que eso no era correcto porque en los principios de Pikalo “*no sólo se mezclan categorías normativas diversas, sino porque se interpreta el derecho sucesorio agrario, desde unas normas excepcionales, que no tienen más que un juego marginal*”.

Con esto de la marginalidad, el Maestro aludía, y así lo interpretamos, a la inconveniencia de implementar reglas para resolver los problemas hereditarios de bienes agrarios desde una cuestión meramente contingente como las pequeñas fincas rurales. Evidentemente, desde esa contingencia y marginalidad no se debe crear un nuevo derecho hereditario.

Y si no hay -al menos, no han sido encontrados- principios generales del derecho hereditario agrario ¿podrá tenerlos esta parte destinada sólo a las pequeñas fincas? Simplemente, lo preguntamos.

En materia de dificultades para dar cabida a este derecho especial, queda todavía una muy importante, como es la necesidad de compatibilizar ese derecho especial agrario con muy concretas normas del derecho sucesorio común, como lo son sus arts. 2312, 3279 y 3281: por el primero de estos textos, cada persona tiene un único patrimonio constituido por el conjunto de sus bienes. Por el segundo, “la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive”. Y, en cuanto al tercero, vale la pena transcribirlo íntegramente: “la sucesión a título universal es la que tiene por objeto un todo ideal, sin consideración a su contenido especial, *ni a los objetos de esos derechos*”; por tanto, comprende todos los bienes de las personas: los agrarios y los no agrarios; la estancia y la pequeña finca rural, la casa del pueblo y el campo; el automóvil y el tractor.

<sup>7</sup> Confr. José Luis DE LOS MOZOS, su libro *Estudios...*, pág. 210.

<sup>8</sup> Que aparece publicado en el t. III, pág. 242 del libro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*.

¿Cómo hacemos, entonces, para conciliar el nuevo derecho con esas disposiciones del Código Civil? ¿Sometiendo al causante a un doble juicio? La hermenéutica enseña que en la interpretación de los textos hay que buscar siempre la armonía y la concordancia entre las diversas disposiciones y no la contradicción y la antítesis<sup>9</sup>. Eso, aquí, no es posible.

Finalmente, tampoco encontramos explicación congruente al hecho de que para justificar este nuevo derecho hereditario agrario se haya llevado una crítica feroz y verdaderamente injusta contra las unidades económicas, sin advertir, que la prohibición del art. 2326, 2<sup>a</sup> parte, no tiene en mira el derecho sucesorio, siendo otra su finalidad; lo cual no impide que se lo haya tenido en cuenta como advertencia, como lo prueba el art. 3475 bis. Pero eso es otra cosa.

Esta nueva restricción al dominio tiene su propia justificación, independientemente de los problemas que pueda causar en los intereses particulares de los herederos, y los de quienes no lo sean, toda vez que la prohibición vale tanto para las transmisiones *mortis causa* como para las *inter vivos*.

Son dos cuestiones distintas que no deben ser confundidas: se podrá justificar o no el derecho hereditario especial para pequeñas explotaciones; pero atacar las unidades económicas para justificar este derecho hereditario especial carece de sentido lógico: cuando se procede así, se lesiona el principio de razón suficiente por cuanto las finalidades, y los problemas, son distintos; en el primer caso, hay un vacío legislativo a llenar; pero el problema no se resuelve desacreditando las unidades económicas que tiene su propia justificación; en el segundo, está de por medio una política de Estado como lo es la de combatir el uso y aprovechamiento antieconómico de la tierra, objetivo que debe defenderse aunque gravite negativamente en la transmisión hereditaria. El conflicto se debe solucionar, pero de otro modo, sin eliminar el interés contrario.

De manera tal, que criticar las unidades económicas desde el derecho sucesorio nos parece un error. Nos hemos ocupado de esto en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Conf. Eduardo B. Busso, *Código Civil anotado*, Buenos Aires, 1944, t. I, pág. 147, núm. 51, con cita de Fallos de C.S. 183:241 y 120:282.

<sup>10</sup> *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Presente y futuro de la unidad económica en la Argentina*, t. XXXVI, pág. 128.

### III

Frente a las dificultades resultantes de las observaciones anteriores, uno se pregunta: ¿es realmente necesario crear un derecho hereditario agrario especial para resolver el problema que causa la existencia de una pequeña parcela de tierra en el acervo hereditario de un agricultor ante la imposibilidad material de asignar a cada heredero su parte conforme a derecho, o de asegurar la continuidad de la explotación existente al momento del fallecimiento?

Una respuesta adecuada debe partir del reconocimiento de un conflicto de intereses y, consecuentemente, de la necesidad de establecer un orden de prioridades para conciliarlos.

Este orden viene dispuesto por Dios desde la Creación del Hombre. Cuando Dios los creó varón y mujer, dispuso al mismo tiempo un destino común para los bienes de la creación: “La Creación y la tierra en particular constituyen un bien de Dios que nos ha sido dado a todos los hombres”. En la Sagrada Biblia se lee: “Y [después de crearlo] añadió Dios: Ved que os he dado todas las hierbas que producen simientes sobre la faz de la tierra, y todos los árboles que producen simiente de su especie, para que os sirvan de alimento a vosotros”<sup>11</sup>. Con relación a esto, ha dicho el Consejo Pontificio de Justicia y Paz<sup>12</sup> “hay que tener siempre en cuenta el destino universal de los bienes”. Y esto es así sin perjuicio del derecho de propiedad individual, que también es de derecho natural (“enseñoreaoas de ella”, dice el Señor Dios)<sup>13</sup>.

El destinatario de los bienes no es, entonces, el hombre individual sino “los” hombres. Todos los hombres: la Humanidad. Y esto es así por cuanto está previsto en el plan divino que el hombre se alimente de la tierra<sup>14</sup>, que es un bien permanente de producción, y así lo reconoce el art. 68, 2<sup>a</sup> parte, de la Constitución de nuestra provincia de Córdoba.

<sup>11</sup> Gén. 1, 29.

<sup>12</sup> Consejo Pontificio de Justicia y Paz, *Para una distribución mejor de la tierra*, L’Osservatore Romano del 13/2/98.

<sup>13</sup> Gén. 1, 28.

<sup>14</sup> Gén. 3, 17.

La comunidad social tiene pues, independientemente de la existencia del derecho de propiedad privada, un derecho propio sobre los bienes creados productivos. Conforme a ello, el Código Social de Malinas hace notar que los bienes de la creación “están esencialmente ordenados a las necesidades del género humano y de todos los hombres”. (...) Sea cual sea el régimen de propiedad, siempre debe quedar salvaguardado el fin primordial de la tierra “teniendo en cuenta que derecho de propiedad tiene un doble aspecto, uno individual y privado y otro social”<sup>15</sup>.

Dicho de otra manera, el propietario individual no es otra cosa que el administrador de un bien común, la tierra, que “no deja en paz al propietario, en el sentido de que pretende de éste un continuo ejercicio productivo”, como dice Alberto Abrami<sup>16</sup>. El propietario que mantiene ociosa la tierra productiva asume una conducta antisocial.

Ahora bien, esa concurrencia de derechos sobre la misma cosa -el derecho de propiedad, ya se ha dicho, presenta un doble aspecto, individual o privado uno, social y público el otro (Código Social de Malinas, art. 102), ya ha quedado dicho- obliga a establecer para conciliarlos un orden de prioridades que encontramos fijado en Santo Tomás de Aquino. Este toma como guía el valor Justicia: “Si hablamos de la Justicia legal o social -dice- es evidente que ésta es la más preclara entre todas las virtudes morales en cuanto el bien común es más importante que el bien singular de una sola persona”<sup>17</sup>.

Por otra parte, es cosa sabida que el sistema de unidades económicas protegido por la reforma al art. 2326 C.C., tiene en mira un fin social y una política de Estado enderezada a desalentar el uso y aprovechamiento antieconómico de la tierra.

Esta, y no otra ha sido la razón de ser de la prohibición introducida por la ley 17.711 al art. 2326. Lo dice en su *Tratado de derecho civil argentino*, el autor de esta ley, el profesor Guillermo A. Borda; de modo que no hay dudas al respecto. El problema hereditario nace cuando se produce la

---

<sup>15</sup> Códigos de Malinas, El Código Social, Santander, 1954, núms. 101 y 102.

<sup>16</sup> Alberto ABRAMI, *Statuto dei beni forestali e funzione sociale della proprietà*, libro del 50º aniversario del Libro III del Código Civil italiano, Pisa, 1993.

<sup>17</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma teológica*, Cuestión 58, art. 12.

reforma, orientada a obtener determinados resultados. Carece, entonces, de sentido buscarle solución al problema sucesorio criticando la solución deliberadamente establecida por el Estado para lograr un determinado fin social: evitar el aprovechamiento antieconómico de la tierra.

Esto quiere decir que no parece ajustado a razón acusarlas de que coartan la libertad del individuo, ni que no permiten otra solución que no sea la venta de la finca -suponiendo que esto sea cierto, que no lo es, porque existen soluciones intermedias-; ni que conduzcan a la falacia de particiones de uso y goce, que no tiene otro sentido que el de una burla encubierta de la ley. Todo eso puede que sea cierto, lo admitimos por vía de hipótesis; pero, en todo caso, obedece a una política de Estado que hay que respetar.

Entonces, es absolutamente necesario distinguir cuidadosamente los problemas: por un lado, la necesidad de evitar el uso improductivo de la tierra; por el otro, atender los problemas causados a los herederos como consecuencia de tener que aceptar lo anterior. Y atendiendo a ambos, un tercero: la conveniencia de asegurar la continuidad de la explotación.

El primero ha sido atendido en el art. 2326 C.C.. El segundo, no tiene de momento solución en la legislación argentina, pero no se va a resolver atacando las unidades económicas, justificables en sí mismas, sino encontrándoles, a su vez, su propia solución. Y en cuanto al tercero, el interés general indica la conveniencia de mantener la continuidad de la explotación.

Este es un problema a resolver.

## IV

Confrontando este problema con las observaciones que se han ido desarrollando hasta aquí, no está clara la viabilidad de un derecho hereditario agrario para resolver la transmisión hereditaria de las pequeñas explotaciones agrarias familiares. Decimos más: no sólo no está clara sino que ni siquiera parece posible.

La solución, creemos, está en complementar nuestro Código Civil cubriendo el vacío legislativo que se advierte en él. Vale la pena tener en cuenta la solución que han adoptado los españoles.

Así, el profesor de derecho civil de la Universidad de Oviedo, don Juan Francisco Delgado de Miguel, en página 80 de su obra ya citada, observa que el Código Civil español ha dedicado a la cuestión un solo artículo, el 1056, que satisface “la necesidad de mantener indivisa la explotación para facilitar el fin para el que ha sido creada, pues su desmembración lo impediría”. Entiende Delgado de Miguel que dicho texto “ha de entenderse como *la ley natural de la sucesión en el derecho agrario*”.

No es del caso copiar a los españoles; pero bueno será tenerlos en cuenta.

En forma coincidente José Luis de los Mozos, en su estudio ya citado<sup>18</sup>, con todo acierto, ha sabido poner el acento allí donde debía ponerse: luego de indicar que “las normas sucesorias del Código Civil [en España también los derechos forales o particulares] son normas de derecho común en sus respectivos territorios (...) a estas normas en interés de la agricultura, se le podrían añadir algunas normas especiales que complementaran un derecho sucesorio, sin llegar a sustituirle, lo que no es posible hacer si se trata de normas excepcionales”. Como lo son, acotamos, las referidas a la transmisión hereditaria de esas pequeñas explotaciones: el Código Civil no se sustituye sino que se lo “complementa”.

Por eso, nos parece muy atinada la opinión del profesor Brebbia: a esa situación particular de las unidades económicas familiares hay que darle un “régimen” también particular: un derecho hereditario agrario orientado nada más que a resolver esa situación, carece de toda justificación.

## V

Sin embargo, en aquellas jornadas en honor de la Dra. Méndez Costa, juristas de alto nivel académico concordaron en la necesidad de contar con un “derecho sucesorio especial” destinado a asegurar la integridad y continuidad de las unidades económicas agropecuarias indivisibles.

---

<sup>18</sup> José Luis DE LOS MOZOS, “La sucesión *mortis causa...*”, en el libro de nuestra Academia en *Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield*, t. III, pág. 237.

¿Constituye un error pensar de ese modo?

Creemos que lo que pasa es que estamos queriendo dar una respuesta “jurídica” a una cuestión semántica, como resultado de lo cual confundimos las cosas.

En efecto, muchas veces, inadvertidamente damos a las palabras significados que, siendo correctos en sí mismos, no corresponden al caso ocurrente. ¿Elegimos mal la palabra? No, simplemente elegimos mal la acepción de esa palabra entre otras posibles.

Se cuenta del extinto Papa Pablo VI que era famoso por el cuidado que ponía en la elección de las palabras, consciente como era de que el ejercicio del papado constituía un Magisterio. Lo recuerdan su biógrafo Peter Hebblethwaite <sup>19</sup> y su amigo Jean Guitton <sup>20</sup>.

Hablando de ese rasgo del ilustre Pontífice, el filósofo recordaba que la palabra es “*la designación de lo que es*”; y ponía como ejemplo el comentario que alguna vez hiciera Pablo VI de la Encíclica *Humani generis* de S.S. Pío XII: hay que distinguir entre “errores” y “modos de pensamiento” (*modes de pensee*); y siendo estos “modos” respetables en sí mismos, pueden conducir al error.

Es lo que nos parece está ocurriendo con el empleo de la expresión “derecho hereditario especial” cuando se la usa para referirse al tratamiento jurídico de la sucesión *mortis causa* del jefe de estas pequeñas explotaciones familiares.

En efecto, el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia asigna a la expresión “especial” un doble significado: es “lo singular o particular que se diferencia de lo común general”; pero también es “lo muy adecuado o propio para algún efecto”.

En este caso, cuando decimos “derecho sucesorio especial”, lo correcto es usar “especial” en el segundo de esos significados posibles; pero si, en lugar de ello, le damos el primer significado estamos dando pie para el error pues abrimos paso al “derecho especial” en el cual caemos.

Aparece, entonces, el “derecho hereditario especial”, con lo cual cambiamos el sentido de las cosas y no tuvimos en cuenta que estábamos

<sup>19</sup> Peter HEBBLETHWAITE, *Pablo VI, el primer Papa moderno*, Javier Vergara Ediciones.

<sup>20</sup> Jean GUITTON, *Diálogos con Pablo VI*, Madrid, 1967.

usando una palabra con distintos significados posibles. Todos correctos, pero elegimos mal.

Lo demás ya es conocido: nació el “derecho hereditario especial agrario”. Si leemos con atención la Conclusión, veremos que nadie pensó en ese momento en crear un derecho hereditario nuevo, especial, sino en solucionar “una situación especial”, que no es lo mismo.

Mientras tanto, el derecho hereditario continúa siendo uno solo y se encuentra legislado en el Libro IV y sus distintos títulos de nuestro Código Civil. Pero el “derecho hereditario agrario” ha comenzado a caminar... ¡Cuánta razón tenía Jean Guitton cuando prevenía: “*la palabra que no has dicho es tu esclava. La palabra que has dicho es tu señora!...*”.

## VI

Queda pendiente una tarea: incorporar al Código Civil lo que la ley 17.711 olvidó agregar cuando declaró la indivisibilidad de las unidades económicas.

Siendo éste el propósito del régimen a instrumentar, dentro del derecho sucesorio único, insistimos, los modos de alcanzar ese resultado podrán variar. Pero siempre será necesario tener en cuenta aquello que nos enseñara Esteban Echeverría en su *Dogma socialista*: el legislador, decía, no está “*para aclimatar en el suyo las [leyes] de otros países (...) sino para reconocer todo lo que forma la vida intelectual, moral y física del pueblo que representa*”. Y Facundo de Zuviría, hablando de la aplicación de leyes constitucionales foráneas<sup>21</sup>, en oportunidad de pronunciar su discurso de apertura de la vigésimo segunda Legislatura de la provincia de Salta, supo expresar lo siguiente: “*... cada época, cada pueblo, tiene sus leyes propias tan naturales y tan justas como las leyes de la naturaleza (...) no siendo las leyes sino la fórmula de las costumbres, de la índole, carácter, antecedentes, población, grado*

---

<sup>21</sup> Facundo de ZUVIRÍA, tomo la cita de Pedro J. Frías en su libro *La vida pública y sus protagonistas*, Córdoba, 1995.

*de cultura, necesidades, hábitos, territorios y demás condiciones de nuestra existencia social, era en estas fuentes donde se debía buscar las instituciones y leyes análogas a nuestra patria, antes que en los códigos de naciones robustas, llenas de saber, de riqueza y de experiencia”.*

En definitiva, mientras las soluciones que buscamos posibiliten la continuidad de las explotaciones afectadas por el fallecimiento del jefe de la explotación agraria familiar, sobre lo demás se podrá conversar.

**REFLEXIONES SOBRE LA NORMATIVIDAD  
Y EXPERIENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO  
DE LA MAGISTRATURA Y DEL  
JURADO DE ENJUICIAMIENTO**  
**(Las atribuciones de selección, remoción y disciplinarias  
respecto de los magistrados) \***

por RICARDO HARO \*\*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El CM en la reforma de 1994. III. La integración y la estructura orgánica del CM. IV. La selección de magistrados. V. La función acusadora. VI. El jurado de enjuiciamiento en la reforma de 1994. VII. Consideraciones sobre las funciones acusadora del CM y juzgadora del JE. VIII. La Comisión de Disciplina.

## I. Introducción

Recordando lo manifestado en reiterados trabajos y publicaciones, a nadie se le escapa que en este tópico, la Convención realizó importantes y positivas innovaciones en el trascendente tema de la designación y destitución de los magistrados del Poder Judicial de la Nación.

---

\* Este artículo refleja las consideraciones efectuadas en sendas conferencias pronunciadas en octubre de 2004, en el Instituto de Derecho Constitucional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales y en el Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires.

\*\* Académico de número, vicepresidente.

No obstante ello y desde su sanción en 1994, al examinar integralmente la forma cómo fue regulado el Consejo de la Magistratura (CM), hemos señalado reiteradamente nuestras discrepancias en lo referente a los fines invocados y, al consiguiente diseño normativo establecido por la reforma constitucional, pues se llegó a implantar un CM con atribuciones tan amplias como las establecidas en el art. 114 C.N., que manifestaban un “vaciamiento” de las potestades administrativas, reglamentarias, presupuestarias, etc., del Poder Judicial de la Nación (PJN), que lo deterioraban severamente como uno de los poderes del Estado, con igual rol y jerarquía institucional que el PL y el PE y, por lo tanto, con su propio auto-gobierno, dado que nuestro sistema, a diferencia del europeo, no es el de una “administración de justicia”<sup>1</sup>.

Siguiendo el modelo de la Constitución de los EE.UU., nuestros padres fundadores dispusieron que la función jurisdiccional estaría investida en uno de los poderes del Estado, con un perfil y diseño político-institucional independiente, erigiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza del Poder Judicial y Tribunal de las Garantías Constitucionales. De allí, que el actual art. 108 no modificado, dispone desde 1853, que “el Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación”.

Como de antaño lo hemos sostenido en los estudios citados en la nota a pie de página, las atribuciones del CM deben constreñirse funda-

---

<sup>1</sup> Ricardo HARO: a) “El Poder Judicial en la reforma constitucional”, publicado en *El derecho público actual*, Buenos Aires, Depalma, 1994, pág. 115; b) “Reflexiones en torno al Consejo de la Magistratura en la reforma constitucional”, en *Comentarios a la reforma constitucional*, Buenos Aires, A.A.D.C., 1995, págs. 121/139; c) “La reforma del Poder Judicial y la reforma constitucional”, en la Revista de la Facultad de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, vol. 3, Nº 1, 1995; d) “El proyecto legislativo sobre el Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento”, en L.L., 1/10/96; e) ”El Poder Judicial en la reforma constitucional argentina: el Consejo de la Magistratura”, en Cuadernos y Debates Nº 64, España, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid; f) “El Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento en el actual ordenamiento institucional argentino”, en el tomo *Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho*, Córdoba, publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1999, entre otros.

mentalmente a intervenir en los procesos de selección de los magistrados y en su destitución en nuestro caso, a través del jurado de enjuiciamiento (JE) establecido en el art. 115 C.N., aceptando asimismo la posibilidad de la potestad disciplinaria sobre los magistrados, atribuciones para cuyo eficiente ejercicio sólo exige una estructura simple, ágil y con un número reducido de integrantes. Entonces, como ahora, recurríamos en nuestro favor, a los mejores antecedentes que nos muestran tanto el derecho público provincial como el derecho comparado (entre otras, las constituciones del Chaco, art. 173; Santiago del Estero, art. 166; San Luis, art. 197; Río Negro, art. 220; San Juan, art. 214; Tierra del Fuego, art. 160; Italia, art. 104; España, art. 122; Perú, art. 245; Paraguay, art. 262, etc.).

Con el CM y el JE desde la perspectiva que acabamos de acotar, pretendemos fundamentalmente asegurar una mayor independencia del PJ y de sus magistrados, tanto mediante el nombramiento de jueces probos, idóneos, laboriosos e independientes, como por la ágil y expeditiva destitución de los que no lo son. Pero es preciso tener sumo cuidado evitando, de modo especial, en el CM, dos extremos peligrosos: a) por un lado, “la politización” y el partidismo, por una fuerte presencia de “políticos” en su integración; b) por otro lado, la “corporatización” aislante ante posibles estrechos criterios tanto de la magistratura como de los propios abogados.

## **II. El CM en la reforma de 1994**

Conviene recordar que el nuevo art. 114 C.N., dispone lo siguiente: “El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a la magistratura inferior.

2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias sobre los magistrados.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso, ordenar la suspensión y formular la acusación correspondiente.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

La redacción del texto, por demás laxa, genérica y ampulosa en cuanto a funciones y atribuciones, se debió a la falta de consensos en la constituyente para lograr una más concreta y particularizada redacción. Felizmente, nuestra fundada inquietud fue aminorada, cuando mediante la ley reglamentaria del CM 24.937 (rectificada por la ley 24.939 y modificada por la ley 25.669), el Congreso de la Nación legisló -más allá de la polémica integración y de otros discutibles tópicos- con apreciable razonabilidad, especialmente, en cuanto a las atribuciones y el funcionamiento del órgano.

Esta apreciación como todas las que realicé *infra*, lo será aceptando resignadamente lo sancionado en la reforma 1994, pues es conocida la reiterada oposición que hemos expresado al sistema constitucional del CM (art. 114), a poco que reparemos que la ampulosidad de sus funciones ha promovido no sólo su numerosa integración, sino, además, la excesiva participación política y la amplia estructura burocrática.

La propia Junta de Gobierno de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, en marzo de 1994 y a la vista de la ley 24.309, expresaba su complacencia por la asignación de atribuciones en la selección, designación y destitución de magistrados, considerándose inconveniente encargarle la administración de los recursos del Poder Judicial y el ejercicio de las facultades disciplinarias <sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Guillermo Oscar NANO, “El proceso de remoción de los jueces. Su necesaria reforma. Análisis de los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional, de las leyes 24.937 y 24.939 y de los reglamentos respectivos”, L.L., 2001-F-1383.

Sentado ello, y conscientes que en esta exposición es imposible abordar la vasta y compleja temática del CM y del JE, consideramos oportuno precisar algunas reflexiones, solamente en lo referente a los concretos tópicos de la selección de magistrados, la función acusadora, la labor del JE y la potestad disciplinaria, aspectos cardinales de ambos órganos, tanto desde la amplia perspectiva normativa ya sea constitucional, legal y reglamentaria, como de su real funcionamiento, a la luz de las memorias anuales y estadísticas desde su constitución a fines de 1998 hasta septiembre de 2004. Dejamos de lado, por ejemplo, la ponderada y reconocida labor cumplida por la Escuela Judicial.

### **III. La integración y la estructura orgánica del CM**

#### *1. En cuanto a la integración*

Atendiendo a las pautas de periodicidad de los cargos y al equilibrio representativo que prescribe el art. 114 C.N., LL en su art. 3º y, para la primera de ellas, estableció que los miembros durarán en sus cargos cuatro años, pudiendo ser reelegidos por una vez en forma consecutiva.

En cuanto al equilibrio representativo, LL fijó en su art. 2º, un número de veinte miembros, a saber: a) El presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que será su presidente del CM para procurar la coordinación de ambos; b) 4 jueces del PJN; c) 8 legisladores (4 diputados y 4 senadores); d) 4 representantes de los abogados; e) 1 representante del PE; f) 2 representantes del ámbito científico y académico.

Creemos que LL no ha sido congruente con la pretensión del constituyente en el art. 114 de equilibrar institucionalmente la integración del CM, a fin de evitar el predominio unilateral de ningún sector superando los peligros tanto de la “politización” como de la “corporativización” del organismo. Lo cierto es que al excesivo el número de miembros quizás por el “pecado original” de las amplísimas atribuciones otorgadas, debemos agregar la excesiva representación política: nueve miembros contra cuatro jueces y cuatro abogados, lo cual, no ha dejado de “politizar” en algún modo el funcionamiento del CM.

Por otra parte, y esto lo considero de suma gravedad, la circunstancia de que tanto los ocho legisladores como los cuatro jueces conti-

núan desempeñando sus funciones legislativas y judiciales, ha mostrado que a pesar del esfuerzo puesto por algunos, ello va en desmedro de las que deben cumplir en el CM, pues es indiscutiblemente manifiesto, que no se pueden desempeñar simultáneamente dos funciones institucionales de tanta envergadura y que exigen una dedicación *full time*. Es necesario replantear esta cuestión que dificulta un eficiente y ágil cumplimiento de atribuciones por el CM y darle una solución legislativa, por vía de licencias, subrogancias, etc..

## *2. Estructura orgánica fundamental*

La conducción del CM está a cargo del presidente y de un vicepresidente elegido por el plenario, y la funciones la ejercen cuatro comisiones (art. 12 LL):

- 1) de selección de magistrados y Escuela Judicial: 12 miembros: 4 abogados; 3 jueces; 2 diputados; 2 representantes académicos y 1 representante PE;
- 2) de disciplina: 10 miembros: 4 senadores; 4 jueces; 1 abogado; 1 representante del ámbito académico y científico;
- 3) de acusación: 7 miembros: 4 diputados; 2 abogados; 1 senador;
- 4) de administración y financiera: 12 miembros: 4 jueces; 3 senadores; 2 diputados; 1 abogado; 1 representante del PE; 1 representante académico.

Por otra parte, LL establece dos relevantes funcionarios que son designados por el plenario a propuesta del presidente del CM.

- 5) El administrador general del Poder Judicial, que estará a cargo de la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial (arts. 17 y 18 LL);
- 6) El secretario general del Consejo (arts. 20 LL y 39/42 del Reg. CM).

## *3. El funcionamiento del CM*

Según el art. 6º de LL, el CM actuará en sesiones plenarias; por la actividad de sus comisiones y de la Secretaría del Consejo, de la Oficina

de Administración y Financiera y de los organismos auxiliares cuya creación disponga<sup>3</sup>.

## IV. La selección de magistrados

### 1. *La tramitación de los concursos*

Esta es una atribución esencial que el CM implementa mediante los concursos públicos de oposición y antecedentes (art. 13 LL y Reglamento de Concursos (RC) que garanticen la idoneidad jurídica. Los jurados que tomarán y calificarán las pruebas de oposición con hasta 100 puntos, se integran por 3 miembros: 1 juez, 1 abogado y 1 profesor (titulares, asociados y adjuntos por concurso, eméritos y consultos de derecho de la universidades nacionales, públicas o privadas). Los antecedentes serán evaluados por la Comisión, con hasta 100 puntos, la cual, asimismo realizará las entrevistas personales. En base a los elementos reunidos, elevará al plenario la terna, el orden de prelación y la nómina de los postulantes que participarán de la entrevista personal y pública ante el mismo, a fin de evaluar su idoneidad, aptitud funcional y vocación democrática.

Así las cosas, no podemos dejar de señalar que se observa una innecesaria superposición de evaluaciones, ya que el plenario podrá revisar de oficio las calificaciones de los exámenes escritos de los antecedentes, impugnaciones y dictámenes (art. 13.C LL), lo cual, estimamos muy grave por las manipulaciones que en el plenario, con excesiva presencia de “políticos”, pueden originarse frente a encontrados intereses en juego. La decisión por mayoría de 2/3 de los miembros presentes, será irrecusable (sobre el *quorum* estricto de 12 miembros, la decisión puede ser tomada por sólo 8 miembros).

Por último, resaltamos un tópico en el que desde antes de 1994 hemos insistido, y es el referido a la necesidad de un test psicológico a los más destaca-

---

<sup>3</sup> Comisión Auxiliar de Coordinación de Labor; Comisión Auxiliar Permanente de Reglamentación y Reforma Judicial; Unidades de Auditoría Interna y de Estudios, Proyectos y estadísticas; Asesoría jurídica; Centro Digital de Documentación Judicial, etc..

cados concursantes posibles candidatos a la terna, pues para ser juez nada menos que de la libertad, el honor y el patrimonio de las personas, es imprescindible una razonable salud psíquica, libre de patológicos resentimientos, temores, prejuicios, etc., y que garantice razonamientos y decisiones justas.

El RC en sus arts. 41 y 42, dispone que la Comisión, conforme surja de la entrevista, podrá requerir que se efectúe a los aspirantes, en un número no menor de cinco, un examen psicológico y psicotécnico que tendrá por objeto esclarecer las características de la personalidad del candidato, a fin de determinar su aptitud para el desempeño del cargo para el que concurre.

Felizmente, bajo la presidencia de la Comisión por el Dr. Enrique Pereira Duarte y, no obstante, la oposición de los representantes de los jueces, se dispuso la obligatoriedad del informe psicológico y psicotécnico de los aspirantes a jueces, disposición que se implementará a partir del año 2005. Se realiza antes de las entrevistas personales en la comisión y solamente respecto de los entrevistados.

## *2. Propuestas de ternas*

El CM propone una terna vinculante (art. 114.2 C.N.), para que el presidente escoja el candidato a presentar ante el Senado, superándose así la amplia discrecionalidad que el PE tenía en la C.N. de 1853/60, y que muchas veces conllevaba a la politización del sistema.

Con sustento en el dictamen de la Comisión, los resultados de la audiencia pública y, en su caso, las impugnaciones, el plenario decidirá sobre la aprobación del concurso (art. 45 R.C.) y, en este supuesto, remitirá al PE la terna vinculante de candidatos en el orden de prelación aprobado. En caso de no aprobación de un proceso de selección, ante la manifiesta arbitrariedad en la calificación de la evaluación de las pruebas de oposición, de los antecedentes y las entrevistas, el plenario ordenará su vuelta a Comisión para que se sustancien nuevamente las etapas que disponga, o asimismo podrá declarar desierto el concurso.

## *3. Labor desarrollada por el CM*

Según las memorias y estadísticas del CM, la Comisión de Selección de Magistrados comenzó a funcionar una vez logrado su cuadro

normativo reglamentario en mayo de 1999, habiendo cumplimentado la siguiente tarea tomada globalmente, desde esa fecha hasta el 24 de septiembre de 2004.

*A) Vacantes concursadas*

a) Vacantes con concursos concluidos: 187; b) Vacantes con concursos en trámite: 45; c) Total de vacantes concursadas: 232; d) Vacantes pendientes de concursos: ninguna.

*B) Vacantes con concursos concluidos*

a) Vacantes con ternas remitidas al PE: 184; b) Vacantes pendientes, cubierta por traslado y desierto: 3; c) Total de vacantes con concursos concluidos: 187.

*C) Trámite de las 184 ternas elevadas en el ámbito del PE.*

a) Nombramientos del PE: 115, o sea, un 62,50 %; b) Con pedido de acuerdo en el Senado: 11, o sea un 6 %.; c) Sin pedido de acuerdo al Senado: 58, o sea, un 31,50 %.

*4. Reflexiones finales*

Se advierte una preocupante morosidad en la designación de los magistrados por el PE pues hasta el 24 de septiembre ppdo. estaban sin designación los titulares de 69 vacantes, es decir, un 37,50 % del total de ternas enviadas por el CM. A nadie se le escapa que la circunstancia de que en el PE pueda existir tanta demora, configura una verdadera y real gravedad institucional por omisión, a poco que reparemos que se trata nada menos que de la cobertura de vacantes en un poder del Estado.

Por otro lado, es indudable que en este acertado y novedoso sistema constitucional de la selección de jueces, el trabajo realizado por el CM es altamente plausible, a poco que tengamos en cuenta la ardua complejidad, rigurosidad y prolividad que demanda el procedimiento desde la convocatoria hasta la aprobación de las ternas en el plenario, pasando por la formación de los jurados, la convocatoria, las inscripciones, las recusaciones, la prueba de oposición, la evaluación de los antecedentes y la entrevista personal. A pesar de este engoroso trámite, exhibe un promedio de 47 concursos por año.

## V. La función acusadora

### 1. *La normativa pertinente*

El procedimiento para la destitución de los magistrados inferiores el art. 114.5 C.N., fue debidamente corregido por LL en el art. 7.7, al prescribir que el CM debe primero formular acusación y ordenar después, en su caso, la suspensión del magistrado.

Esta función acusadora está contemplada en el Reglamento de la Comisión de Acusación (RCA), que regula un lento, complejo y pormenorizado procedimiento que ha sido criticado por autorizada doctrina, destacándose, entre otros, el del ex miembro del jurado de enjuiciamiento Dr. Guillermo Oscar Nano, quien con amplios fundamentos señala en el trabajo citado en nota (2), una serie de deficiencias normativas y fácticas que dificultan la ágil tarea de la Comisión, y propone para suplirlas las siguientes medidas:

1) Corregir la integración de la Comisión, eliminando la mayoría de miembros políticos (4 diputados; 1 senador y 2 abogados) y dando participación a los jueces; 2) Evitar la duplicación de procedimientos (doble proceso o doble trámite que no existe en los sistemas provinciales; los actos imprescindibles para la elaboración y firma del Dictamen que se elevará al plenario quien, en definitiva, resolverá la acusación o el rechazo de la denuncia); 3) La necesidad de establecer un plazo en la etapa sumarial (menciona el proyecto del senador Jorge Alfredo Agundez, que integró el jurado, proponiendo que el trámite ante la Comisión de Acusación deberá practicarse dentro del plazo de tres meses prorrogable por igual plazo cuando las circunstancias y complejidad del caso lo requieran, fijando un mes para el plenario del cuerpo. Vencidos cualquiera de los dos plazos ello produciría el archivo de las actuaciones); 4) La forma en que se propone la acusación (las acusaciones llegadas hasta ahora al jurado, contienen referencias que exceden lo que técnicamente es propio de esa pieza del proceso, excediendo lo dispuesto por el art. 351 C.P.P.N.).

### 2. *La realidad de la función acusatoria*

Analizando las estadísticas del CM, se advierte que durante el lapso que comprenden la última parte de 1998 hasta el 18 de junio de 2004, el movimiento de expedientes fue el siguiente:

1) Ingresados a la Comisión: 796 exptes/notas, ya sean que proviniesen de la Cámara de Diputados, del plenario, de la Comisión de Disciplina o del Comité Res. 252/99.

2) Resueltos por la Comisión: 606 exptes/notas, a saber: a) Con dictamen desestimatorio 491; b) Remitiendo a la Comisión de Disciplina 61; y c) Elevados con dictamen acusatorio: 54 exptes., de los que en 48 el plenario aprobó la acusación de 10 jueces. d) En trámite: 190 exptes/notas.

De las estadísticas expresadas, cabe concluir que la Comisión de Acusación, desde su constitución hasta mediados de 2004, si bien ha examinado aproximadamente 600 exptes/notas, de ese total, un 91 % fue resuelto por desestimación, por remisión a la Comisión de Disciplina, o archivo; y en un 9 %, decidió proponer acusación ante el plenario.

## **VI. El jurado de enjuiciamiento en la reforma de 1994**

### *1. Normatividad y funcionalidad*

El art. 115 C.N. dispone: “Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el art. 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. Su fallo, que será irrecusable, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. Correspondrá archivar las actuaciones y, en su caso, reponer al juez suspendido, si transcurrieron ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo. En la ley especial a que se refiere el art. 114, se determinará la integración y procedimiento de este jurado”.

A su turno, LL en sus arts. 21 a 28 lo reglamenta fijando las siguientes pautas capitales: a) Integración: 9 miembros, que duran cuatro años y posibilidad de una reelección. De esos 9 miembros: 3 jueces (1 de la CS y 2 camaristas); 3 legisladores: (2 senadores y 1 diputado); y 3 abogados (2 de la FACA y uno por Col. Púb. de Abogados de la Cap. Fed.).

Desde su constitución y durante el 2002 y 2003, realizó una ponderada tarea de organización, en el dictado de los reglamentos necesarios para su funcionamiento y en la formación de un sólido, enjundioso y tras-

cendental cuerpo de doctrina tanto respecto del procedimiento como de la valoración de pruebas y de las causales de remoción.

De los 10 magistrados acusados por el CM, el JE:

a) Destituyó a 5: a) Dres. Víctor Hermes Brusa (juez federal, Santa Fe), Luis Alberto Leiva (juez federal, Mendoza), Mirta C. Torres Nieto (jueza del Trabajo, Capital Federal), Enrique Murature (juez penal nacional, Capital Federal) y Roberto Marquevich (juez federal, San Isidro).

b) Absolvió a 2: Dres. Ricardo Bustos Fierro (juez federal, Córdoba) y Ricardo Lona (juez de Cámara Federal, Salta).

c) Renunciaron anticipadamente 3: Dres. Carlos Liporace (juez federal, Capital Federal), Luis Juan Torres (juez Criminal y Correccional, Capital Federal), y Raquel S. Morris Dooglatz (jueza federal, de Morón).

Al momento de pronunciar mis conferencias se había iniciado juicio político, al Dr. Rodolfo Herrera, juez de Comercio de la Capital Federal, el que finalmente ha sido destituido recientemente, en marzo de 2005. En el ejundioso y concreto trabajo del Dr. Guillermo Oscar Nano antes citado, se analizan las deficiencias en el ámbito del jurado, para las cuales, propone, entre otras, las siguientes modificaciones reglamentarias que sólo reseñamos por los límites de esta exposición: 1) Juicio de admisibilidad (expedirse sobre la procedencia del traslado); 2) Posibilidad de incorporar información sumaria; 3) Separación entre veredicto y sentencia; 4) Prohibición de renuncia del magistrado enjuiciado<sup>4</sup>; 5) Otras cuestiones que exigirían reforma legislativa, y que se refieren a cuestiones de procedimiento que no hacen a lo cardinal del procedimiento, como v.gr., facultades coercitivas del jurado; que los 180 días para juzgar se comiencen a contar desde que el jurado le da radicación al expediente; respecto de las costas a cargo del denunciante, si el fallo rechazara el pedido, etc..

---

<sup>4</sup> Debe incorporarse una norma al respecto, modificándose el art. 5º del Reglamento Procesal del Jurado que dispone que ante la aceptación de la renuncia concluirá el procedimiento y se archivarán las actuaciones, pues si bien la aceptación de la renuncia es facultad que ejerce el presidente de la República, se ha sostenido que la resolución era violatoria de lo dispuesto en el art. 109 C.N., que prohíbe al presidente de la República ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las feneidas, principio que fue aplicado en 1911 por el presidente Roque Sáenz Peña en el proceso de enjuiciamiento del juez Ponce y Gómez.

## VII. Consideraciones sobre las funciones acusadora del CM y juzgadora del JE

Los siete procesos desarrollados señalados *supra* nos plantean dos interrogantes:

a) ¿Es necesario la existencia de un JE permanente con el consiguiente alto costo económico, cuando sólo bastaría un JE periódico, convocado en los pocos casos que se suscitan? Al respecto, se ha afirmado que en la actualidad el jurado debe tener una organización permanente, habida cuenta de la cantidad de pedidos de remoción que están tramitando en la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura. Pero no debe descartarse que se imponga ese sistema en un futuro, cuando se resuelvan los casos pendientes.

b) Afirmando con convicción la capacidad, dedicación y honorabilidad de la gran mayoría de los magistrados, lo cierto es que se observa una creciente falta de credibilidad en el PJ, que la sociedad argentina manifiesta permanentemente, sobre todo, con respecto a los ámbitos judiciales más vinculados a las instituciones y personas públicas. Esta falta de credibilidad de pública notoriedad, se encuentra respaldada por estudios de opinión de numerosas entidades especializadas y consultoras, entre muchas otras, por las consultoras Gallup y Nueva Mayoría, que afirmando el deterioro de la imagen pública de la Justicia Federal, señalan que desde el regreso a la democracia, la credibilidad de los magistrados cayó de un 57 % en 1984 a estar en 2004 por debajo del 10 %.

c) No obstante nuestra afirmación del párrafo precedente, no se puede disimular que en algunos casos -que son minoría pero representativos- lamentablemente muestran una imagen muy deteriorada por diversas causas (politicidad, incapacidad, negligencia, etc.), ante los cuales no podemos dejar de plantearnos los siguientes interrogantes: ¿No existen intereses extrajudiciales que interfieren disvaliosamente en la etapa acusatoria? o ¿Falta coraje para denunciar? o ¿Faltan pruebas para acreditar? o ¿Falta diligencia para encontrarlas?

d) Hay quienes con experiencia en el jurado piensan que la escasa actividad de éste, se debe a que a pesar de los numerosos dictámenes de la Comisión de Acusación que actúa con rigor de fiscal, el plenario del Consejo, con fuerte influencia política y, a veces, por oposición de los miembros magistrados, no parece preocupado por el buen desempeño de los jueces, llegando a desechar, a menudo, acusaciones invocando motivos circunstanciales que no hacen a la gravedad medular de la acusa-

ción. Más bien, actúa como un juez benévolos. Ello se manifiesta en que de los cincuenta y cuatro (54) dictámenes acusatorios formulados por la Comisión, sólo once (11) llegaron al jurado y, por otra parte, el Consejo, en ciertos casos, no se pronuncia sobre dictámenes acusatorios de la Comisión, evadiendo los plazos de hasta 60 días, y los mantiene *sine die* paralizados, v.gr., un caso pendiente desde 1999.

Asimismo, autorizadas opiniones consideran que habría que modificar el Reglamento, exigiendo para la procedencia de la acusación una mayoría simple y no agravada como en la actualidad, la cual, sí puede mantenerse para la destitución ante el jurado.

e) Más allá de las reflexiones precedentes, y como lo hemos señalado en anterior oportunidad (ver nuestro libro *Constitución, poder y control*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pág. 4), es indispensable poner de resalto que aun con ciertas deficiencias, la labor cumplida para la destitución de magistrados a partir del sistema dispuesto por la reforma constitucional de 1994, se manifiesta palmaríamente como muy superior en cantidad y eficiencia respecto del antiguo juicio político de nuestra C.N. de 1853/60, procedimiento que a través de más de un siglo de vigencia respecto de los magistrados inferiores, fue generalmente cuestionado por la falta de agilidad para su implementación y de efectividad para juzgar la responsabilidad política de los magistrados.

Ya en el siglo pasado, Tomás Jefferson sentenciaba que “*el juicio político, asusta menos que un espantapájaros*”, y nuestro Matienzo sostenía que “*era un resorte más de aparato que de eficacia; y por eso un escritor de derecho constitucional lo ha comparado a una gran pieza de artillería que estuviera siempre guardada en el arsenal y que no pudiera utilizarse por la dificultad de ponerla en movimiento*”.

Esta inoperancia -concluimos diciendo- se advierte a poco que repararemos que no superaron la decena de oportunidades en que se realizó juicio político a magistrados en más de ciento treinta años de vigencia de la C.N..

## **VIII. La Comisión de Disciplina**

### *1. Alcances de su poder disciplinario*

Según el art. 114.4 C.N., le corresponde al CM: “Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados”. Desde 1995, sostuvimos que

las mencionadas facultades debían referirse exclusivamente a la materia de superintendencia, y que no comprendían las facultades pertinentes al poder disciplinario establecido por los códigos procesales, que la Corte y las cámaras tienen sobre sus inferiores para la debida tramitación de los procesos<sup>5</sup>.

Precisamente, el CM aclaró que la aplicación de sanciones disciplinarias a los magistrados, “no se extiende a las sanciones que, de acuerdo con lo dispuesto por los respectivos ordenamientos procesales, pueden aplicar los tribunales superiores a los jueces cuando se trata de facultades disciplinarias anexas al ejercicio de la función jurisdiccional, y no de atribuciones de superintendencia que tienen por objetivo dirigir los procesos y mantener el buen orden y decoro en los juicios y que pueden, a su vez, vincularse con los intereses debatidos por las partes en el expediente judicial” (Resolución 123/99 del plenario).

## 2. Reglamentación de la potestad

LL al crear la Comisión de Disciplina (art. 14), determina que las sanciones que imponga el CM, podrán ser de advertencia, apercibimiento y multa de hasta el 30 % de sus haberes, estableciendo las diversas faltas disciplinarias y disposiciones que morigeran la potestad disciplinaria del CM en el sentido *supra*:

- 1) Las sanciones serán apelables en sede judicial por ante la Corte Suprema; 2) La Corte Suprema y los tribunales inferiores mantienen la potestad disciplinaria sobre los funcionarios y empleados del PJN., de acuerdo a las leyes y reglamentos vigentes” (art. 7.12 LL);
- 3) Integra la Comisión de Disciplina preferentemente con jueces y legisladores, 4 senadores; 4 jueces; 1 abogado; 1 representante del ámbito académico (arts. 14 LL y 30.b Reglamento Comisión).

---

<sup>5</sup> “Reflexiones en torno al Consejo de la Magistratura en la reforma constitucional”, en el libro colectivo *Comentarios a la reforma constitucional*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, 1995, págs. 134/5.

El procedimiento para el ejercicio de la potestad disciplinaria, está pormenorizadamente desarrollado en el Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el Juzgamiento de las Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación (RIS y SA) dictado por el CM, respetando las garantías del debido proceso y de defensa en juicio.

### *3. La tarea realizada*

Las estadísticas nos muestran los siguientes datos sobre la actividad de la Comisión de Disciplina desde fines de 1998 hasta el 2003 inclusive:

- a) Ingresados: 988 asuntos provenientes del plenario del CM, o de la Comisión de Acusación, o de las CC. de Apelaciones, o del Comité Resolución 252/99 (integrado por los presidentes de las CC. de Disciplina y de Acusación), y originados en la gran mayoría de los casos, por denuncias de particulares ante los tribunales o el CM.
- b) Resueltos: 856 asuntos de los cuales aproximadamente un 20 % fueron remitidos, ya sean, al plenario, como a las comisiones de Acusación y de Coordinación de Labor del Plenario y un 80 % fueron archivados por desestimación.
- c) Sanciones impuestas: 10 magistrados

### *4. Breve meritación*

Por lo que se advierte, en el curso aproximado de cinco años, se han aplicado 10 sanciones disciplinarias, lo cual nos parece que no se condice con los centenares de magistrados que integran el P.J.N., y con los comportamientos y conductas irregulares que en no tan pocas ocasiones se observan.

# **ACTIVIDADES DE LA ACADEMIA**



**DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS  
EN SESIONES PRIVADAS**



## PALABRERÍO... PERO CON FUNDAMENTO

por HUMBERTO VÁZQUEZ \*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Al tema propiamente dicho. III. Etimologías e historias.

Colegas académicos: muchos de Uds. conocen mi camino por la vida en la faz académica. Me consagré a la enseñanza del derecho romano, tal vez porque en mi primera juventud deambulé afanoso entre viejos infolios, cargados de siglos, frutos heredados de la antigüedad grecolatina y oriental, abrevando en los caudalosos ríos de la lengua latina y de la lengua griega.

Como una llovisna mágica ha caído aquel pretérito ejemplar sobre el dorso de mi existencia.

La expresión -acaso trivial- *Palabrerío* con que he titulado estas reflexiones lingüísticas, no significa un demérito para el tema, a la manera del clásico “Palabras ... Palabras ... Palabras...” que adjudicamos hoy al *homo politicus*; quiere decir simplemente y en su pluralidad que traigo esta tarde un enjambre de palabras, como un bordoneo de abejas solícitas e inquietas, en esa indetenible fiesta inconsciente que es el idioma colectivo.

Se vive lo que se habla. Todo el planeta flota sostenido por palabras. Las palabras son nuestro primer hábitat. Ya lo dice en la doctrina cristiana el Evangelio de San Juan: “*In principio erat verbum*”: en el principio, en el origen de los tiempos, primero fue la palabra.

---

\* Académico de número. Director de Publicaciones. Conferencia pronunciada en sesión privada el 13/4/04.

A su vez, en la teoría biológica de la evolución, el *hominidio* comenzó a desmembrarse de la rama de los grandes monos, los primates, para convertirse en hombre, cuando de *entre las mandíbulas, desde su garganta, se desarrolló el aparato de fonación*.

El hombre es hombre, separado del “primate” desde que comienza a pronunciar palabras. ¿Qué sería de nosotros sin la palabra...? ¿Para qué mis manos, para qué mis pies...? Mis pensamientos, mi razonamiento ¿qué serían sin la palabra....?

¿Para qué mis manos si al saludar, no le agrego el “buen día”, o canto mi nombre...?

¡Es tejiendo palabras como se va tramando la vida del hombre sobre la tierra...!

## I. Introducción

Un poeta latino del siglo I a.C., Marco Terencio Varrón, en su *De verborum significatione* (sobre la significación de las palabras) instituye la *etimología* como una de las tres divisiones principales de los estudios lingüísticos, juntamente con la *morfología* y la *sintaxis*.

Los métodos etimológicos permanecieron sin valor científico hasta el siglo XIX; pero muchos escritores de la antigüedad y de estos tiempos, llamaron la atención sobre su importancia. Por ejemplo: escribía Confucio en el siglo V a.C.: “Quien no conoce bien la fuerza de las palabras no conoce bien a los hombres”.

Sócrates en sus diálogos con *Cratilo* (según lo relata Platón) dice: “*Las palabras son llaves para penetrar las cosas y conocer su médula*”. “*La esencia de las cosas está en los nombres*”, dice el filósofo Heráclito. Goethe escribe sentenciosamente: “*Ninguna filosofía puede darnos una idea más perfecta de las cosas que las palabras mismas en que se encarnan*”. Y rememoro también el clamor del tierno poeta andaluz Juan Ramón Jiménez: “*Inteligencia, dadme el nombre exacto de las cosas*”.

## II. Al tema propiamente dicho.

En mis simples y someros estudios lingüísticos, con fundamento especialmente en la lengua latina, por mi dedicación especialmente a la

enseñanza del derecho romano (hoy apenas una antigua en la propia Universidad que le debe su existencia) pude descubrir que las “notas individuantes”, el “ADN”, podríamos decir de cada palabra, son *su etimología y su historia*. Desgranando cada palabra para encontrar su etimología, o simplemente narrando la historia desde la cual se origina.

Rescatamos por ello la vigencia del neologismo *etimologizar* que implica descender a los senos profundos de las palabras, a sus vísceras más recónditas para descubrir su verdadero, *etymos*, sentido, *logos*.

Rescatamos también la vigencia del rico y fascinante verbo “histriar”, que nos trae desde el arcano el porqué de un significado, el suceso, el episodio que la originó y llegó hasta nuestros días.

Casos hay en que Etimología e Historia vienen hermanadas y la una implica la otra.

Hay que tomar en serio estas expresiones de la lengua, dice el filósofo Ortega y Gasset, porque la humanidad ha ido decantando en ellas su milenaria experiencia de vida.

Para esta tarde académica he seleccionado un ramo de palabras que tienen relación inmediata con nuestra profesión de abogados, profesores y actuantes de la cultura. Señalaremos también algunas con un matiz profano y lúdrico para no pecar de sabihondos.

### III. Etimologías e historias

Ilustramos la conferencia con un amplio pizarrón donde vamos escribiendo cada palabra y damos vuelta con nuestro decir en su derredor, explicando su etimología o historia. A saber:

#### *Derecho*

Tiene una rica explicación etimológica que se conecta desde los tiempos de la Roma primitiva con su símbolo, la balanza (libra). *Derecho* no proviene de *Ius*, por cierto; de *ius* provienen juez, justicia, juicio, jurídico, jurisprudencia, juramento, etc. que no tienen ningún parecido con *derecho*. E igual sucede en las distintas lenguas romances: *diritto* en italiano, *direito* en portugués, *droit* en francés, etc. *Derecho* proviene etimológicamente de la palabra latina *derectum* en un primer tiempo y,

luego *directum*. Se origina en el verbo latino *Dirigo*, de **de** y **rectum** (*Dirigo-is-dirigere, direxit, directum*) que significa dirigir, ordenar, regir que provendría en última instancia, según Forcellini<sup>1</sup> del sánscrito *raj*, significando lo ordenado, lo recto, dirigido en sentido horizontal o vertical (de allí el símbolo de la balanza en equilibrio) que no se inclina ni a la derecha, *dexter*, ni a la izquierda, *sinister*.

En modo tal que siendo *de-rectum* o *di-rectum* está totalmente recto, no se inclina ni a la derecha, *dexter*, ni a la izquierda *sinister*. Vale decir, no dirigido ni hacia un lado ni hacia el otro<sup>2</sup>.

*Sinister* (izquierdo) y *dexter* (derecho) son antónimos, la expresión de dos ideas opuestas, como dulce y amargo, negro y blanco, alto y bajo, etc..

Originariamente, con un sentido riguroso, *sinister* y *dexter* sólo se referían o adjetivaban partes del cuerpo humano (en los comienzos solamente las manos) designando *sinister* (izquierdo) el lado donde late el corazón; y *dexter* (derecho) el lado opuesto a *sinister*, el lado del hígado. Enseguida surgió la ampliación de aplicación de *sinister* y *dexter*. Primero en relación con otras partes del cuerpo humano (orejas, piernas, derechas o izquierdas) y luego con relación a objetos extraños al cuerpo humano (silla de la derecha, puerta de la izquierda). Luego vino la ampliación del significado de *dexter* y *sinister*: *dexter* para significar lo fuerte, lo hábil, lo diestro y *sinister* para significar lo inhábil, lo torpe. Y finalmente aparecerán las metáforas, por ejemplo: hombre derecho, ser el brazo derecho de alguien; y también actitud siniestra, presagio siniestro etc..

*Derectum* o *Directum* mantiene siempre el mismo significado básico: recto, muy recto, rectilíneo; no inclinado hacia la izquierda *sinister*, ni hacia la derecha, *dexter*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> V. E. Forcellini: "Lexicon totius latinitatis"

<sup>2</sup> V.J. COROMINAS, *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana* y ERNOUT MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*; Guido GÓMEZ DE SILVA, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, México, 1988.

<sup>3</sup> ¿Cómo advinieron a su significación ideológica los vocablos *izquierda* y *derecha*...? ¿Por qué, luego de la explicación que hemos dado sobre el origen de ambas voces y su no identidad con lo derecho, lo recto, *derectum* o *directum*, que está completamente al medio, aplomadamente al centro, sin desviarse ni a la izquierda ni a la derecha, por qué decimos obra en la historia y llega hasta nuestro hoy esa significación política de *izquierdas* y *derechas* enfrentándose, cargadas de sentido antinómico la una frente a la otra ...?

*Maestro*

Se origina en la palabra latina *magister* en donde explende el adverbio *magis* que significa *más*, mayor, superior. De allí que el que es maestro lo es porque más sabe y por eso está al frente y enseña.

*Alumno*

Proviene del verbo latino *alo, alis, alere* que significa alimentar; el alumno concurre a clase para ser alimentado por la enseñanza del profesor, del maestro.

---

El momento histórico que va a servir de punto de partida para la moderna significación política de las palabras que estamos examinando, se da en la legendaria Revolución Francesa.

Y su primer sentido es “posicional”, “ceremonial”. Cuando se reúnen los Estados Generales en la Francia del siglo XVIII, encontramos al Alto Clero, la nobleza eclesiástica: obispos, canónigos, chantres, conformando el *primer Estado*. La nobleza militar y burocrática nobleza urbana y nobleza campesina constituyen el *segundo Estado*. Funcionarios del Estado, comerciantes industriales banqueros escritores abogados obreros organizados en corporaciones, proletariado de jornaleros no incluidos en las corporaciones que vivían en las grandes ciudades, sobre todo, en París, van a conformar el *tercer Estado*. Los *Estados generales* eran los tres Estados reunidos.

En la asamblea general del 5 de mayo de 1789 que presidió el rey Luis XIV, el 1<sup>er</sup> y 2<sup>o</sup> Estado tienden a actuar en conjunto, defendiendo sus privilegios. Ambos Estados se ubican a la derecha del presidente de la Asamblea, como en posición de honor y prevalencia. El tercer Estado, en cambio, se ubica a la izquierda.

Este tercer Estado al que se le ha agregado el bajo clero, reclama, impugna, confronta, asume una actitud contestataria, mientras el 1<sup>er</sup> y 2<sup>o</sup> Estado procuran mantener sus privilegios. Triunfa -es un decir- el 3<sup>er</sup> Estado, pero mantiene su posición a la izquierda del presidente de la Asamblea. De allí que se identifique a la “izquierda” como asociada a la causa popular, a las reformas; y a la “derecha” se le adjudica un papel conservador e incluso retardatario.

Tal es el signo distintivo desde aquellos tiempos, aunque en los hechos no se den tales extremos.

### *Profesor*

Proviene del verbo latino *profíteor* que significa profesor en el sentido de entregarse, de darse por entero, de dar testimonio, a la manera como el sacerdote al *ordenarse* formula sus votos de entrega al *prójimo*, a la manera como la novicia “profesa”, cuando en la última etapa de su formación toma los hábitos. El auténtico profesor se entrega, da su saber, su experiencia. Dijérase que es una palabra sagrada.

### *Discípulo*

Proviene del verbo latino *disco* que significa aprender, y es el antónimo de *doceo* (de allí docente) que se traduce como enseñar.

Discípulo es, entonces el que aprende de su maestro, *magister*, que es el que más sabe. No es un mero estudiante que pasa por las aulas. Está más adherido al *magister*. El discípulo aprende palabras, aprende ideas, recibe experiencias, ejemplos. El discípulo, más que el alumno, tiene una relación especial con el profesor; cuando éste se refiere particularmente a él, no dice es “mi alumno” sino es “mi discípulo”.

### *Universidad*

El primer nombre de la universidad al surgir en la alta Edad Media, fines del siglo XI, fue el de «*Studium Generale*», que no quiere significar con el mismo la totalidad de los estudios o de las ramas del saber, sino el carácter de abierta a todos. La universidad no sólo quiere decir unión de maestros (*universitas magistrorum*) o unión de estudiantes (*universitas scholarium*), sino que etimológicamente (y para ello tenemos que leerla de atrás hacia adelante) es la *versitas*, (*di-versitas*) hacia el *Uni*. Es decir, la pluralidad, la diversidad de las ciencias, que tienden hacia un mismo fin: el Bien, la Verdad, la Belleza. La unidad de esos diversos es que tienden a un mismo fin, alcanzar esa ciencia y con ella su formación.

Así pudo definir Alfonso X, el Sabio, a la universidad como “*Ayuntamiento de profesores y estudiantes para su acabamiento de ser homes*”.

### *Facultad*

Desde su creación en la Edad Media, la universidad se estructuró en facultades. ¿Por qué el hombre facultad (*facultas*) ...? Precisamente porque otorga la facultad para el ejercicio profesional y para la actividad docente. Esa *facultas legendi* que otorga, abarca ese doble aspecto. Esta situación de profesión-docente era inseparable en todos los gremios medievales, esto es, en los gremios profesionales donde el aprendiz se convertía sucesivamente en alumno, experto y finalmente maestro.

La *facultas legendi* comprendía la *lectio* y la *disputatio* y, además, el ejercicio profesional.

### *Abogado*

Proviene del sustantivo latino *Ad-vocatus*, es decir, “llamado” pero no simplemente llamado como convocado, citado, sino llamado en busca de auxilio, casi con desesperación, que proviene de la partícula *ad*. Por ello se dice que es un auxiliar de la justicia; y a tribunales es necesario presentarse con letrado, o presentar un escrito con firma de letrado.

### *Clase*

Proviene del sustantivo latino *classis*. Nosotros decimos: hoy tenemos clase, vengo de clase, etc.. La palabra se origina en aquella antiquísima división en clases que estructura el rey censor Servio Tulio, dividiendo a los ciudadanos romanos en las cinco famosas clases, teniendo en cuenta su fortuna y la aptitud de los ciudadanos para la guerra. Al punto tal que los más pobres que nada tenían, aportaban para las constantes batallas sólo sus hijos, su *prole*, de donde procede también la palabra *proletario, proletariado*: muchos hijos y mucha pobreza.

Nuestra *clase* originada en *classis* proviene del verbo latino *calare* que significa convocar porque esa división en clases servía para las levas sucesivas del pueblo.

Un remedio de aquel primitivo sentido de clase, como grupo de personas convocadas con fines militares primordialmente, nos lo recuerda aquel viejo sistema de conscripción obligatoria, en nuestro país cuando

por sorteo se convocababa anualmente una clase (grupo de ciudadanos varones que habían cumplido 20 años). Había quienes “se salvaban” (tal la expresión) por número bajo. Los números altos se destinaban a la Marina y los otros números se dividían entre Ejército y Aeronáutica. Se decía, entonces que la clase sorteada estaba “bajo bandera”.

Hoy no hay ya conscripción obligatoria. La palabra clase se refiere a la lección del profesor en el aula y en lugar de clase con el viejo sentido se usa la palabra “*promoción*”.

### *Aula*

Proviene de la palabra griega *aula* y significa espacio abierto, recinto, pasa al latín con el sentido de sala, espacio amplio donde se enseña alguna ciencia o arte y se relaciona con la palabra *escuela*, del latín *schola*, originada en el idioma griego con el significado de tiempo libre, reposo, ocio para meditar.

### *Liceo*

La palabra se refiere hoy a institutos educacionales. Pero ¿por qué ese nombre...? Proviene de la antigüedad griega, ya que se trataba de un monte en el cual se construyó un templo en homenaje al dios Apolo que en las noches de plenilunio solía tomar la forma de un lobo, animal que abundaba en ese paraje. El templo estaba dedicado a Apolo *lykeion*. Allí comenzó a enseñar su doctrina filosófica Aristóteles y como lo hacía con sus discípulos dando vueltas alrededor del templo, apareció junto a *Liceo*, de lobo, la palabra *peripatético*, proviniendo del verbo griego que significa caminar, dar vueltas alrededor de.

### *Academia*

Según la leyenda, el héroe griego Academus ayudó a Castor y Polux a rescatar a su hermana Helen, secuestrada por el príncipe ateniense Theseo. Academus recibió como recompensa un bosquecillo de olivos, donde muchos años más tarde Platón estableció su escuela de filosofía, la que debido a su ubicación fue llamada *Academia*.

*Fallo (en el sentido de sentencia judicial)*

¿Equivale a un error del juez? ¿Es que se equivocó el juez? No. El nombre proviene de la forma antigua de las hablas romances galaicas en la Península Ibérica, cuando *fallar* tenía el sentido de *encontrar, hallar*, la letra *hache* era reemplazada por la letra *efe*.

El juez, previo a dictar sentencia, busca la norma aplicable al caso, la doctrina, la jurisprudencia, etc. y, finalmente encuentra, halla la solución y dicta el fallo, es decir, lo que halló en su afanosa búsqueda, mas como en esos tiempos y en esas hablas, la H inicial era sustituida por la letra F, de hallo se transformó en fallo.

Recordemos en esa *fabla* los versos (serranillas) famosos del Marqués de Santillana:

«Moza tan *fermosa* no vi en la frontera, como esa vaquera de la Finojosa...». El lenguaje jurídico siempre arcaizante, conservó, en este caso, una forma arcaica.

*Fisco*

Del latín *fiscus-i* y éste del griego *phiskos*, significa una cesta, una canastilla de junco o de mimbre. Los pueblos vecinos a la ciudad estado Roma, debían llevar su tributo de vasallaje, para garantizar su protección y lo hacían en un principio en especie, en frutos de la tierra. Por eso, las aceitunas, las uvas, las manzanas, se llevaban en esas cestas a un determinado recinto de donde los funcionarios romanos, pretores, tribunos, ediles etc., las distribuían al pueblo de Roma.

Posteriormente, el tributo se transformó en metálico, ases, aureos, denarios, etc., que se llevaban en recipientes (cajas o gabetas de hierro) y el recinto donde se depositaban se continuó llamando Fisco, porque allí se guardaban los *fisci*, nominativo plural de *fiscus*, que constituye el tesoro, el patrimonio del Estado.

Por ello decimos hoy impuestos fiscales (para el Estado) y decimos Ministerio Fiscal al encargado de la recaudación de tributos o impuestos. Y ¿por qué decimos, en el Poder Judicial, agente fiscal...? Porque ese es el funcionario que actúa en nombre del Estado, acusa en nombre del Estado.

### *Bártulos*

Es palabra que designa los enseres que son propios de un oficio y acompañan a una persona; la palabra se origina en el nombre del jurista jefe de la escuela de los Comentaristas o Postglosadores, Bartolus de Sasoferrato, ya que los alumnos salían de sus clases cargados con los apuntes y anotaciones que le habían tomado en el aula.

Esta bandada de palabras detiene su vuelo como los pájaros cuando anocchece, porque se ha cumplido ya el tiempo fijado para la disertación. Me excede dos minutos, evadiéndome del tono académico de las palabras examinadas, para señalar dos términos “interesantes” y sumamente utilizados por la comunidad, en general, sin pensar en ellos: *hígado* y *misa*.

### *Hígado*<sup>4</sup>

Con frecuencia nos quejamos porque sufrimos del hígado. Por qué tal nombre para esa víscera fundamental del cuerpo humano. Hígado es un término culinario. En latín se dice *iecur* y en griego *hépatos* originando un sinnúmero de palabras de la ciencia médica, tales como “hepatitis”, “hepatogenol”, “hepatalgina”, etc.. Nada de parecido con *iecur* latina, ni *hepatos* griega.

Porque resulta que hígado es un término *culinario*. Retrocediendo del hígado actual encontramos que en el siglo XIV aparece la voz *figado*; y allá en el siglo III o IV, cuando todavía se hablaba en España algo así como latín, se usaba la palabra *ficatum*. Ahora bien *ficatum* no tiene nada que ver con nuestra víscera. Significa un algo que ha sido sazonado o aderezado con higos, en latín *ficus*.

Porque uno de los manjares preferidos en las tabernas y en las “ventas” del mediterráneo latino y de los pueblos helénicos, era precisamente el hígado de un animal aderezado con higos (*ficus*), entonces aparece la voz *ficatus* (si fuere con naranjas sería “anaranjado”) para posteriormente cambiar su acento y transformarse en *figado* o hígado.

---

<sup>4</sup> J. ORTEGA y GASSET, *Obras completas*, Ed. Revista de Occidente, 1962.

*Misa*

Siempre nos referimos a la Santa Misa, la ceremonia esencial de la Iglesia cristiana, nominándola desde todos los tiempos con ese nombre. ¿Por qué...? Cuando la misa se decía en latín, el sacerdote la culminaba con la expresión litúrgica: *Ite, missa est* que traducida quiere decir: *Idos, vuestra ofrenda ha sido enviada*. Porque *missa* es el femenino del participio de pretérito del verbo latino *mitto* que significa enviar, elevar. Es decir, vuestra ofrenda ha sido elevada al Señor Dios.

\*\*\*

Colegas académicos:

Salí de ronda por el lenguaje y siendo el tiempo propicio y fiel,  
Había flores y traje miel.



## **LA INVASIÓN DE EE.UU. A IRAQ<sup>1</sup>: LEGALIDAD-LEGITIMIDAD VS. PRAGMATISMO GLOBALIZANTE**

por ZLATA DRNAS DE CLÉMENT\*

**SUMARIO:** I. Argumentos invocados por EE.UU. para legitimar su acción militar en Iraq. II. La situación de Iraq a la luz de un pragmatismo globalizador de corte occidental.

Si esta exposición se hubiese producido el año pasado, probablemente hubiera puesto el acento únicamente en la cuestión relativa a la legalidad o legitimidad de la invasión a Iraq por parte de los EE.UU. y sus principales aliados<sup>2</sup>, iniciada el 20 de marzo de 2003<sup>3 y 4</sup>. En este mo-

---

\* Académica de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 20/4/04.

<sup>1</sup> El uso de la “q” en la designación del país, a pesar de que la lengua castellana señala como correcto el uso de la “k” (Irak), se debe a que la “q” responde en árabe a la pronunciación del nombre del país, en tanto “Irak”, por su sonoridad, responde a un término de distinto significado.

<sup>2</sup> Afganistán, Angola, Albania, Australia, Azerbaiyán, Bulgaria, Colombia, Corea del Sur, Dinamarca, El Salvador, Eritrea, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Estonia, Etiopía, Filipinas, Georgia, Holanda, Honduras, Hungría, Islandia, Islas Marshall, Islas Salomón, Italia, Japón, Kuwait, Letonia, Lituania, Micronesia, Mongolia, Nicaragua, Polonia, Portugal, Ruanda, Rumania, Singapur, Turquía, la ex República Yugoslava de Macedonia\*, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Uganda y Uzbekistán.

<sup>3</sup> *Operación Escudo de la Libertad.*

<sup>4</sup> Es de observar que Koffi Anan frente al discurso del 17 de marzo de 2003 de Bush, anunciando su decisión de desencadenar la invasión, se limitó a dar orden a los cascos azules de retirarse y trasladarse a Chipre, abandonando a Iraq a su suerte. Tal decisión ha sido criticada, ya que, debido a ella, los EE.UU. pudieron actuar con el “terreno liberado”.

mento, la presión intensa y acelerada del pragmatismo globalizante para lograr un cambio integral en Oriente Medio me lleva a dividir la presentación en dos partes: la primera, referida a la legitimidad de la invasión de Iraq por parte de EE.UU. y sus aliados y la segunda, relativa a la situación en Oriente Medio como “ambiente” de la situación iraquí.

## **I. Argumentos invocados por EE.UU. para legitimar su acción militar en Iraq**

Varias fundamentaciones han sido ensayadas por EE.UU. para justificar la invasión y ocupación de Iraq, entre ellas: a) implementación de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CdeS); b) legítima defensa consagrada en la Carta de las Naciones Unidas (CNU); c) legítima defensa preventiva; d) intervención por razones de humanidad; e) intervención democratizadora.

### *a. Implementación de resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas*

Los EE.UU. invocaron para justificar la invasión de marzo de 2003 la Resolución 1441 (2002) del CdeS del 8 de noviembre de 2002<sup>5</sup>, en particular: - el párrafo cuarto de la parte preambular, que recuerda varias resoluciones previas del Consejo, entre ellas, la Res. 678 (1990) que autorizó a los Estados Miembros a usar “todos los medios necesarios”<sup>6</sup> para la aplicación de la Res. 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes

---

<sup>5</sup> Llama la atención el hecho de que el 17 de septiembre de 2002, pocos días antes de la adopción de esta resolución (no apoyada por Méjico ni Chile), Iraq hubiese aceptado el regreso incondicional de los inspectores de COCOVINU y AIEA que había expulsado tiempo antes, circunstancia a la que no se le dio relevancia, como tampoco al Informe de la COCOVINU y AIEA, que consideraba necesario continuar las inspecciones antes de proceder al uso de medidas militares.

<sup>6</sup> Expresión utilizada por el CdeS para señalar que autoriza a los Estados Miembros a emplear las medidas militares previstas en el art. 42 de la CNU.

tes aprobadas ulteriormente para restablecer la paz y seguridad en la región; - el párrafo undécimo preambular de la misma resolución de 2002, que recuerda que en la Res. 687 (1991) el cese de fuego reposó en la aceptación por parte de Iraq de una serie de imposiciones, entre ellas, la reafirmación incondicional de tratados relativos a armas de destrucción masiva; - el párrafo decimotercero de la parte dispositiva de la misma resolución que advertía a Iraq de las “graves consecuencias” de su incumplimiento a obligaciones contraídas y la condición de “última oportunidad” que revestía la citada resolución con relación a su obligación de desarme. Es decir, EE.UU. interpretó que la habilitación de uso de la fuerza dada a todos los miembros por la Res. 678 se hallaba vigente en marzo de 2003, que Iraq había incumplido sus obligaciones con relación a las armas de destrucción masiva y que la advertencia sobre las “graves consecuencias” operaba como un *ultimatum*.

El hecho de que la propuesta de resolución presentada por EE.UU. el 24 de septiembre de 2002<sup>7</sup> no hubiese logrado la aprobación del CdeS y que tres miembros permanentes del CdeS se hubiesen pronunciado tajantemente en contra de la invasión del 20 de marzo de 2003<sup>8</sup>, quita toda posibilidad de hacer pasar la operación por un acto en cumplimiento de mandato del CdeS. A esta debilidad se agrega que las armas de destrucción masiva no fueron halladas antes de la ocupación por la Comisión Especial de las NU (UNSCOM), ni por EE.UU. o sus aliados durante el año de ocupación.

#### *b. Legítima defensa del art. 51 de la CNU*

De conformidad con lo establecido en el art. 2.4 de la CNU, los Estados Miembros de la Organización en sus relaciones internacionales deben abstenerse del recurso a la fuerza, dirigida contra la integridad territorial, la independencia política de otro Estado o incompatible con los propósitos de la Carta. Si bien, en este caso, la acción de EE.UU. ha ido

---

<sup>7</sup> Doc. S/2003/215.

<sup>8</sup> V. *infra* nota 20.

contra la independencia política del Iraq -según entendimiento de la Casa Blanca- el recurso a la fuerza no ha violado el art. 2.4, ya que no ha configurado un obrar contrario a los propósitos de la Carta, en tanto se ha basado en la legítima defensa del art. 51 de la Carta, el que expresamente dispone que “ninguna disposición de la Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa”<sup>9 10</sup>.

El terrorismo ha sido el principal argumento para la legítima defensa. Ello, atento a que la Res. 1333 (2000) del CdeS condena el terrorismo y exige el cierre de todos los campos de entrenamiento terrorista. Por otra parte, la Res. 1368 (2001), adoptada al día siguiente de los ataques a las Torres Gemelas, ha considerado a cualquier acto de terrorismo internacional como una amenaza a la paz y seguridad internacionales, reconociendo en vinculación al terrorismo el derecho inmanente de legítima defensa individual y colectiva de conformidad con la CNU, instando a los Estados a someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de ataques terroristas, subrayando que los responsables de prestar asistencia, apoyo o abrigo a los autores, organizadores o patrocinadores de este tipo de actos, deberán rendir cuenta de sus actos.

Es de observar que los EE.UU. no recibieron ningún ataque directo de Iraq en su territorio que justificara la legítima defensa, ni pudo probar relación alguna de ese país con Al Qaeda<sup>11</sup>.

Es probable que EE.UU. haya actuado al influjo de comportamientos previos desafiantes del gobierno de Iraq. Tal el caso de la convocatoria efectuada el 8 de abril de 2001 por Sadam Hussein a todos los países árabes de interrumpir las exportaciones de petróleo en protesta contra la ofensiva sobre territorio palestino. Si bien ningún país árabe respondió al

<sup>9</sup> El mismo art. 51 agrega que el derecho a la legítima defensa se da “en caso de ataque armado” y sólo “hasta que el Consejo de Seguridad haya adoptado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales”.

<sup>10</sup> La CIJ en sentencia del 27 de junio de 1986, en el *Asunto relativo a las acciones militares y para militares en y contra Nicaragua*, ha señalado que: “En el caso de la legítima defensa individual, este derecho sólo puede ejercerse si el Estado interesado ha sido víctima de una agresión armada” (*Recueil CIJ*, 1986, párrafo 195).

<sup>11</sup> Sólo unos pocos artículos periodísticos afirmaron que Hussein habría tenido contactos con Al Qaeda. Por ej., Burton Gellman en el Washington Post del 12 de diciembre de 2002; Jeffrey Goldberg en The New Yorker del 25 de marzo de 2002.

llamado y Hussein debió abandonar su posición, la iniciativa condujo a que EE.UU. promoviera la adopción de una resolución del CdeS que modificó el régimen de sanciones sobre Iraq, prolongó el Programa Petróleo por Alimentos y estableció un sistema de control intensificado sobre productos de interés militar bajo la órbita de la Comisión de Control y Verificación de la ONU (COCOVINU) y la Agencia Internacional de Energía Atómica (AIEA)<sup>12</sup>. También fue motivo de fricciones el hecho de que Hussein donara decenas de miles de dólares a las viudas e hijos de palestinos suicidas atacantes de objetivos israelíes. A esos hechos se agregó el *referendum* del 16 de octubre de 2002 por el cual Sadam Hussein fue reelegido por 7 años con el 100% de los votos y el 100% de participación ciudadana.

Obra en contra de los EE.UU. el hecho de que durante la ocupación hayan otorgado a empresas de sus nacionales roles preeminentes en la llamada “reconstrucción” de Iraq<sup>13</sup>. Ello, atento lo establecido en el párrafo sexto del Preámbulo de la CNU, que expresamente señala que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”.

#### c. Legítima defensa preventiva (*contraterrorismo anticipado*)

El presidente Bush presentó ante el Congreso, el 20 de septiembre de 2002, su Estrategia de Seguridad Nacional (The National Security Strategy of the United States of America) en la que señala i.a. que: - “los EE.UU. actuarán contra amenazas (terroristas) en surgimiento antes que terminen de formarse”; - “en el nuevo mundo el único camino hacia la paz y la seguridad es el de la acción”; - “frente a los Estados enemigos el objetivo consistirá en identificar y destruir la amenaza antes de que se acerque”; - “los EE.UU. actuarán de modo de ejercer su derecho a la autodefensa con una acción preventiva”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Res. 1409 del 14 de mayo de 2001.

<sup>13</sup> V. *infra* nota 23.

<sup>14</sup> (<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>)

Esta estrategia defensiva preventiva constituye una contramedida (tradicionalmente conocida como “represalia”), frecuentemente designada como “autodefensa” o “autotutela”. Fue empleada en distintas ocasiones, entre ellas, el uso de la fuerza por parte Gran Bretaña c/Yemen (1964); por Israel en la “Guerra de los Seis Días” (1967)<sup>15</sup>; por Israel al atacar al reactor nuclear Tamuz I en Osirah-Iraq (1981). También, sin ser invocada expresamente, fue base de la intervención de los EE.UU. en Cuba en oportunidad de la crisis de los misiles (1962).

Las contramedidas constituyen medidas coercitivas unilaterales descentralizadas adoptadas por un Estado lesionado por una violación al derecho cometida por otro Estado, dirigidas a hacer cesar un ilícito, hacer desistir de acciones equivalentes en el futuro y/o inducir a la reparación. Implican la derogación temporaria de ciertas reglas ordinarias del derecho internacional, haciendo que las contramedidas constituyan un acto lícito, bajo ciertas condiciones, en tanto son respuesta a un acto ilícito previo<sup>16</sup>.

Romualdo Bermejo García es uno de los pocos doctrinarios de derecho internacional que sostiene el derecho de un Estado a la autotutela como acción anticipatoria (legítima defensa preventiva, contraterrorismo anticipado, intervención antiproliferación), por interpretar que resulta ilógico exigir a quien se encuentra amenazado de agresión que espere a que el ataque se produzca, debilitando su posibilidad de defensa, incluso, poniendo en juego su capacidad de respuesta<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> La acción respondió a la *Doctrina Permanente de Seguridad* de Israel, gestada ante las amenazas de uso de la fuerza por parte de Egipto, Jordania, Siria e Iraq.

<sup>16</sup> El *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, adoptado por la *Comisión de Derecho Internacional* (CDI) en su 53º Período de Sesiones, establece que el Estado lesionado sólo puede tomar una contramedida para inducir al Estado responsable del hecho ilícito a cumplir las obligaciones que le incumben, v.gr., cesar en el ilícito - reparar (art. 49). Expresamente, el Proyecto dispone que las contramedidas no afectarán la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza, como está enunciada en la CNU (art. 50 a) del Proyecto de la CDI). Además, exige que las medidas no afecten las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales ni las obligaciones de carácter humanitario (art. 50 b) y c)). (Informe de la CDI, 53º Período de Sesiones (2001). Asamblea General de Naciones Unidas. Doc. Of. 56º Período de Sesiones. Supl. N° 10 - A/56/10).

<sup>17</sup> Romualdo BERMEJO GARCÍA, *Ambigüedades y límites de la legítima defensa*, Madrid, Civitas, 1997.

Se ha argumentado, en apoyo de la legítima defensa preventiva, que el terrorismo es un acto violento continuado ya que cada acto es una promesa de repetición, no pudiendo considerarse que, tras la comisión de un hecho aislado, la agresión haya cesado. En consecuencia, la “preventividad” frente al terrorismo se halla relativizada, al igual que otros requisitos jurídicos de la respuesta lícita a una agresión armada tradicional, entre ellos, la “provisionalidad” y la “proporcionalidad”.

Sin embargo, los EE.UU. no pudieron probar que Iraq hubiese violado una norma internacional que directamente lo convirtiera en Estado lesionado o que lo pusiera en peligro inminente y justificara la autodefensa.

#### *d. Intervención por razones de humanidad*

El argumento de la liberación de pueblos oprimidos fue invocada en calidad de “intervención de humanidad” en distintas oportunidades, v.gr., por India para proteger a los bengalíes de Paquistán Oriental y llevarlos a la independencia como Estado de Bangladesh (1970); por Vietnam para proteger a los camboyanos del régimen de los Khmers Rouges (1978-79); por Tanzania para derrocar el régimen de Idi Amín en Uganda (1979); por la OTAN para proteger a bosnios y kosovares en 1995 y 1999, respectivamente. En ninguno de esos casos, el CdeS ha condenado tales intervenciones, las que habrían estado en conformidad con los desarrollos alcanzados en la ONU en materia de libre determinación de los pueblos, respeto a derechos fundamentales del hombre y al derecho internacional humanitario.

Sin embargo, no puede decirse que haya habido una persecución sistemática, masiva, por parte del gobierno de Iraq sobre pueblo determinado dentro de su territorio, en tiempos previos a la acción militar de EE.UU. y sus aliados en 2003, que justificara la intervención.

#### *e. Intervención democratizadora*

La intervención para imponer la democracia de modelo neoliberal, occidental, de corte individualista, favorecedora de la expansión del capita-

lismo y el libre mercado en una región caracterizada por el fundamentalismo religioso, ha sido sostenida desde el inicio de la acción armada pero ha ido cobrando fuerza con el tiempo como elemento justificador.

Esta acción, considerada “pacificadora de la región”, “desfundamentalizadora”, “laicizadora”, “pluralizadora”, “civilizadora” a largo plazo y ejemplo para la región, se enmarca en un plan para todo Medio Oriente y norte de África<sup>18</sup>. Sin embargo, tal intervención encuentra escollos en los principios de igualdad soberana de los Estados y de no intervención en asuntos de jurisdicción interna de los Estados, consagrados en la CNU, en su art. 2º (incs. 1 y 7)<sup>19</sup>.

## **II. La situación de Iraq a la luz de un pragmatismo globalizador de corte occidental**

La incapacidad de EE.UU. y sus aliados para imponer la paz en Iraq y su necesidad de acudir a las Naciones Unidas para estabilizar la ocupación, no fue aprovechada por los Estados que habían manifestado su oposición a la acción militar. A pesar de los enfrentamientos verbales entre EE.UU. y Francia, Rusia, China, Alemania, entre otros países<sup>20</sup>,

<sup>18</sup> Particularmente tiene los ojos puestos en los Estados díscolos, calificados como “Eje del Mal” por los EE.UU. (v.gr., Irán, Siria).

<sup>19</sup> La CIJ, en sentencia del 27 de junio de 1986, en el *Asunto relativo a las acciones militares y para militares en y contra Nicaragua*, ha señalado que “(...) la intervención es (...) menos aceptable en tanto estaría reservada a los Estados más poderosos, lo que podría llevar fácilmente a la administración de justicia por sí mismos”; y que “el principio de no intervención directa o indirecta (...) implica la libre elección del Estado de su sistema político, económico, social y cultural y la formulación de sus relaciones exteriores sin ingobernabilidad” (*Recueil CIJ*, 1986, párrafos 202 y 205).

<sup>20</sup> Tal como lo señaláramos anteriormente, el 19 de marzo 2003, a horas de vencer el plazo del *ultimatum* formulado por los EE.UU. a Iraq, Chirac calificó a la decisión estadounidense de recurrir al uso de la fuerza de “injusta”, “unilateral”, “ilegítima”, señalando que apartarse de la legitimidad de las NU, y dar prioridad a la fuerza sobre el derecho sería tomar una pesada responsabilidad. Similar rechazo fue manifestado por Alemania. Por su parte, Juan Pablo II señaló que los EE.UU. asumía “una grave responsabilidad ante Dios, su conciencia y la historia”. Incluso en Gran Bretaña

nada impidió que juntos, sin revanchismos, miraran el futuro y contribuyeran a la adopción de la Res. del CdeS 1483, del 22 de mayo de 2003<sup>21</sup>, la que i.a. - reafirma “la importancia de eliminar las armas de destrucción en masa iraquíes y, en su momento confirmar el desarme de Iraq”, a pesar de haber transcurrido un año desde la invasión-ocupación sin que tal tipo de armas se hubiesen encontrado; - afirma la “necesidad de que se rindan cuentas por los crímenes y atrocidades cometidos por el anterior régimen iraquí” como si los cadáveres en masa del régimen de Hussein se hubiesen encontrado y los ocupantes hubiese sido un modelo de respeto a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; - reconoce “la autoridad, la responsabilidad y las obligaciones específicas que, en virtud del derecho internacional aplicable, corresponden a esos Estados (EE.UU. y RU de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) en su calidad de potencias ocupantes bajo un mando unificado (la “autoridad”), como si el origen de la ocupación hubiese sido lícito.

El G-8 se reunió en varias ocasiones para concertar el futuro de Iraq. En todas las ocasiones este llamado “directorio del mundo” ha tratado el tema iraquí inmerso en la política global para Medio Oriente, haciendo referencia a la promoción de la prosperidad y la democracia en esa región del orbe y la necesidad de un plan general de reformas. No poco ha tenido y tiene que ver en estos entendimientos el que Iraq sea el segundo país más rico en reservas de petróleo, que tenga una alta deuda externa y que sus principales acreedores sean EE.UU., Gran Bretaña, Francia, Alemania, Rusia, China, Japón, India y algunos países árabes<sup>22</sup>.

---

ña la alianza con los EE.UU. impulsada por Tony Blair causó una crisis política que desembocó en la renuncia de dos viceministros del Interior y de Salud. Rusia y China, el 23 de marzo, reclamaron a EE.UU. el “inmediato cese de la ofensiva”. Más aún, Rusia fue acusada de auxiliar con materiales bélicos a los atacados (v.gr., misiles antitanques, visores infrarrojos para combates nocturnos, saturadores de comunicación) y amenazada por los EE.UU. de quedar fuera del reconocimiento a la hora de concertar los pagos de la deuda exterior de Iraq.

<sup>21</sup> Adoptada por 14 votos (Alemania, Angola, Bulgaria, Camerún, Chile, China, España, Estados Unidos, Federación Rusa, Francia, Guinea, Méjico, Paquistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) con la ausencia de la República Árabe Siria, la que luego suscribió la Resolución.

<sup>22</sup> Antes de la ocupación se estimó en 120 mil millones esa deuda. Con posterioridad, incluidos los pasivos en concepto de intereses de deuda, las sanciones en el marco

En la reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la Unión Europea de los 25 de la UE en Tullamore-Irlanda (16 y 17 de abril de 2004), Jack Straw reconoció que la “situación en Iraq es seria” pero que es del interés de los iraquíes y de la comunidad internacional asegurar un Iraq democrático, representativo, modelo de acción para el resto de los países de Oriente Medio. Si bien a una voz rechazaron el plan de paz de Sharon, respondieron con un rotundo no a la provocadora propuesta de armisticio de Ben Laden.

El 28 de abril próximo, habrá de tener lugar en Berlín la reunión de los denominados “4 grandes”: Unión Europea, EE.UU., Rusia y ONU. Llama la atención el rol asignado a las Naciones Unidas en esa reunión: 1 entre 4. La UE, al igual que las NU y Rusia apoyan una transferencia de soberanía a los iraquíes el 30 de junio bajo la égida de las NU y no de la autoridad de ocupación.

Muchos ven en el Nuevo Iraq dibujado en la ley administrativa del 8 de marzo de 2004, la balcanización de Iraq, al abrir la posibilidad de escisión de las regiones ocupadas por chiítas y la autonomía de los kurdos.

La falta de imposición del orden por parte de la autoridad de ocupación lleva a la libanización de la vida política, a la guerra civil y la reunificación transitoria de chiítas y sunitas. Esto último, a tal punto, que los chiítas han hecho colas para donar sangre a los sunitas de Faluja (sus históricos enemigos), nuevo símbolo colectivo de la insurrección. Moqtada al Sadr, chiíta, cuyos antepasados fueron asesinados por Sadam, hoy hace causa común con los sunitas para expulsar a los invasores.

La escalada de violencia atemoriza a los ocupantes, los desborda, a pesar de las expresiones de los dos aliados gobernantes con relación a que “no vacilarán en sus esfuerzos por construir un Iraq democrático”. Bush niega que se esté frente a una guerra civil e insiste que un Iraq libre y democrático será un ejemplo para las reformas democráticas en Medio Oriente. Debemos recordar que, en el “eje del mal”, Bush incluyó a los vecinos de Iraq: Irán y Siria (aun cuando el Congreso abortó la propuesta formal de Bush con relación a Siria: The Siria Accountability Act de 2002 y no acompañó el bombardeo de Damasco).

---

de la guerra de 1991 incumplidas y los costos de la ocupación de 2003-2004 -que le son atribuidos a Iraq en su totalidad- la deuda ha trepado a cifras impagables.

Crecen los secuestros de civiles extranjeros, los atentados, el número de muertos en las tropas de ocupación y entre los civiles, que hace difícil creer que el caos sólo proviene de “una minoría de extremistas”.

Además, la imagen de Bush (en año electoral) se ha visto menguada por el memorando según el cual la CIA habría advertido a la Presidencia del ataque del 11 de septiembre de 2001. También ha perjudicado su perfil político el hecho de haber contribuido al falseamiento de datos con relación a la existencia de armas de destrucción masiva en Iraq y el otorgamiento de altamente redituables concesiones a empresas estadounidenses<sup>23</sup>, algunas de esas concesiones efectuadas con anterioridad a la propia ocupación<sup>24</sup>.

La situación post ocupación muestra que no hay posibilidad de alcanzar soluciones a largo plazo por vía unilateral ni siquiera para la mayor potencia militar y económica el mundo. EE.UU. deberá no sólo aceptar sino pedir el apoyo internacional para llevar pacificar Iraq, con más razón para llevar adelante el Plan Estratégico para todo el Oriente Medio: el Acuerdo de Libre Comercio entre EE.UU. y otros países occidentales con los países árabes (Plan 2010 EE.UU.-Países árabes), diseñado por Paul Wolfowitz (vicejefe del Pentágono). Caso contrario la sangría de Iraq y de los aliados (especialmente EE.UU.) en ese país habrá de resultar un esfuerzo baldío y una de las más importantes muestras de imprevisión política.

---

<sup>23</sup> V.gr., empresa *Stevedoring Services of America* (Seattle-Washington) encargada de administrar el puerto de aguas profundas Umm Qsar; empresa *Kellog, Brown and Root* (Houston, Texas) y su sub-contratista *Boots & Coots*, encargadas de la extinción de incendios en pozos petrolíferos y la reparación de instalaciones petroleras dañadas, etc..

<sup>24</sup> El 21 de febrero de 2003 se adjudicaron contratos a la empresa *International Resources Group*, con sede en Washington, especializada en recursos energéticos y políticos.



## **LA REFORMA DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. EL CONSEJO DE SEGURIDAD**

por ERNESTO J. REY CARO \*

El presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, hizo conocer hace pocos días que se había logrado en el seno de este órgano consenso en torno a aumentar el número de miembros del Consejo de Seguridad de los actuales 15 a 25 miembros, aunque quedaban varias cuestiones a resolver como: ¿De dónde provendrán los nuevos miembros?; ¿Cuántos miembros permanentes y no permanentes habrá?; ¿Los nuevos miembros permanentes tendrán derecho de veto?; ¿El derecho de veto se limitará únicamente a las cuestiones materia del Capítulo VII de la Carta?, etc.. Asimismo, advirtió que la cuestión debía esperar para ser abordada hasta noviembre de 2004, fecha en que se daría a conocer el informe del Panel de Alto Nivel designado por el secretario general, sobre las amenazas, los desafíos y los cambios en la Organización Mundial, augurando que la oportunidad de llevar adelante las modificaciones en el instrumento constitutivo de la ONU podría coincidir con la celebración del 60 aniversario de su gestación.

Otra información hacía conocer que en coincidencia con la reunión de la Asamblea General, autoridades de Alemania, Japón, la India y Brasil, habían participado en un encuentro sin precedentes con el objeto de reivindicar puestos de miembros permanentes en el Consejo de Seguridad, para cuando se abordaran las reformas, al lado de los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Rusia y China, que ostentan este privilegio

---

\* Académico de número. Conferencia pronunciada en sesión privada el 5/10/04.

desde la creación de la Organización. Aquellas apetencias habrían suscitado no pocas situaciones incómodas, sorpresa y hasta recelos entre numerosos representantes estatales, que por circunstancias de diversa índole no comparten tales pretensiones.

En verdad, no se trata de una situación inédita, ya que las propuestas de reforma a la Carta de la ONU son de larga data, aunque tomaron cuerpo en la década del 90 del siglo pasado y frente a trabajos orientados en tal sentido dentro del seno de la Organización, se abrió un gran debate tanto en los ámbitos gubernamentales como en el campo doctrinario.

Cabe destacar igualmente que las modificaciones al Consejo de Seguridad constituyen un capítulo más, aunque quizá el más relevante por sus implicancias políticas, en el contexto de las reformas reclamadas para adecuar la organización a la nueva realidad internacional de comienzos del siglo XXI, que dista mucho de la vigente al momento de concluir la Segunda Guerra Mundial.

La cuestión en examen debe ser estudiada partiendo de este último hito histórico. No cabe duda que la Carta de la ONU, para el cumplimiento de uno de sus principales objetivos, la preservación de la paz y seguridad internacionales, instituyó un sistema que hacía recaer esta responsabilidad en las potencias triunfadoras en la contienda, en un “directorio” al que se le concedió el llamado derecho de veto, muy resistido en sus orígenes, pero finalmente acatado. Sin este privilegio seguramente no hubiera existido la Organización y quizás aún hoy sea difícil su eliminación. Basta que se centre la atención en el sistema consagrado para las reformas y enmiendas para comprender las dificultades que encierra una modificación del sistema.

Hasta el momento, sólo se logró modificar el número de miembros no permanentes del Consejo de Seguridad en 1963, que pasaron de seis a diez y del Consejo Económico y Social que pasó de los originales 18 miembros a 27. Posteriormente, se aumentó nuevamente el número de miembros de este último órgano en 1971, pasando de 27 a 54, sin perjuicio de la adecuación de las mayorías para la adopción de resoluciones en el Consejo de Seguridad. En 1965 también se modificó el art. 109.1, en cuanto a las mayorías requeridas en el dispositivo originario. Cabe destacar que a la época de las primeras enmiendas la organización contaba ya con algo más de 100 miembros.

El “derecho de veto” fue instituido en el art. 27 de la Carta. Este dispositivo concede a cada miembro un voto y las decisiones se adoptan

con una mayoría de nueve miembros cualesquiera para las cuestiones de procedimiento. Para todas las demás cuestiones las decisiones se adoptan con una mayoría de nueve miembros, incluidos los votos afirmativos de todos los miembros permanentes. Ello implica que aunque el proyecto de decisión reúna catorce votos y haya un voto en contra de un miembro permanente, no habrá decisión. El abuso del recurso al veto se trató de morigerar efectuándose una interpretación no literal del art. 27, en virtud de la cual la ausencia de un miembro permanente no se consideró como voto y de la misma manera se otorgó igual efecto a la abstención de un miembro permanente. En las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del art. 52, la parte en una controversia debe abstenerse de votar. Al quedar en manos del cuerpo la determinación de si una cuestión es o no de procedimiento, pudiendo ejercerse el derecho de voto para ello, ha dado origen al llamado “doble voto”.

La Asamblea General por Resolución 1991 A (XVIII) dispuso en relación con los miembros no permanentes, que debían elegirse cinco Estados por África y Asia, uno por Europa Oriental, dos por América Latina y dos por Europa Occidental y otros Estados.

La preocupación en torno al funcionamiento del Consejo de Seguridad y al cumplimiento de las funciones asignadas por la Carta surgió cuando, instalada la llamada “guerra fría”, el voto fue utilizado para impedir el ingreso de nuevos miembros según la afinidad ideológica de los Estados candidatos al ingreso, y la intervención de este órgano en los conflictos que pudieran comprometer la paz y seguridad internacionales, con frecuencia fue bloqueada en razón de los intereses políticos, económicos, estratégicos y de otra índole de las grandes potencias. El recurso al voto puso en duda la capacidad de la Organización en las situaciones de crisis internacionales. Desde la creación y hasta 1990, el voto fue utilizado en un promedio de seis veces por año y las resoluciones emanadas de este órgano durante igual período llegó sólo a trece anuales. La ex URSS, en primer lugar, y luego los Estados Unidos fueron los países que más recurrieron al voto. Desde 1990 el ejercicio del llamado “derecho de voto” disminuyó sensiblemente, a la vez que el número de decisiones del Consejo de Seguridad alcanzó cifras impensadas (343 entre aquel año y 1995). A su vez, el ingreso de nuevos miembros dio motivo al requerimiento de los célebres dictámenes consultivos de la Corte Internacional de Justicia.

El desmembramiento de la Unión Soviética y los cambios políticos de fines de la década del 90 del siglo pasado, como lo señaláramos, fueron hechos que alentaron el proceso de reformas a la Carta. Por la Res. 47/62, de diciembre de 1992, la Asamblea General instó a los Estados Miembros a presentar iniciativas por escrito que permitieran el comienzo de estudios sobre la representación equitativa en el Consejo de Seguridad y del aumento de número de sus miembros. El secretario general recibió algo más de cincuenta opiniones gubernamentales y luego del informe y discusión pertinente, la Asamblea General por Res. 48/26, resolvió constituir un Grupo de Trabajo de composición abierta que realizó varias compilaciones de opiniones en informes producidos entre 1994 y 2002 (Doc. A/48/47, A/49/47, A/50/47, A/50/47/Corr. 1, A/50/47/Rev. 1, A/51/47, A/51/47/Corr. 1, A/52/47, A/53/47, A/54/47, A/55/47, A/56/47). La labor realizada por este Grupo constituye uno de los aportes más importantes sobre la materia y pone al descubierto la gran variedad de opiniones vertidas por los Estados. Las principales cuestiones fueron agrupadas en temas. El tema 1, estaba referido a los métodos de trabajo del Consejo de Seguridad y transparencia de su labor; el tema 2, a la adopción de decisiones en el Consejo de Seguridad, incluido el voto; el tema 3, a la ampliación del Consejo de Seguridad; el tema 4, al examen periódico del Consejo de Seguridad ampliado y el tema 5, a la mayoría necesaria para adoptar decisiones sobre la reforma del Consejo de Seguridad.

Con gran realismo, el informe del secretario general sobre el fortalecimiento de las Naciones Unidas presentado en el año 2002 (A/57/387) señalaba en relación con la labor efectuada por el Grupo de Trabajo durante casi diez años: “Así y todo, al parecer los Estados Miembros no consiguen llegar a un acuerdo sobre una fórmula que permita aumentar el número de miembros del Consejo. En opinión de gran parte del mundo, el tamaño y la composición del Consejo de Seguridad no parecen suficientemente representativos. Las deficiencias que se perciben en la credibilidad del Consejo contribuyen a un desgaste lento pero inexorable de su autoridad, lo que a su vez tiene graves consecuencias para la paz y la seguridad internacionales. Así pues, no se podrá terminar una reforma de las Naciones Unidas si no se reforma el Consejo de Seguridad” y prevenía que un proceso de reforma que consistiera sólo en un aumento de miembros difícilmente conseguiría reforzar su autoridad para adoptar decisiones realistas y sin dilación y más aún de la voluntad de obrar de conformidad con ellas. Igualmente, señalaba que gracias a los aportes

del Grupo de Trabajo, en los últimos años el Consejo de Seguridad había mejorado considerablemente su metodología de trabajo, se había vuelto más transparente y ofrecía mayores oportunidades para que el resto de los miembros de las Naciones Unidas participaran en su labor. En el seno del Grupo de Trabajo, muchos Estados manifestaron su preocupación por estos aspectos del funcionamiento del Consejo de Seguridad.

Existieron igualmente muchas iniciativas que desbordaron la temática referida al Consejo de Seguridad y abarcaron otras cuestiones tales como la supresión de la anacrónica referencia a los “Estados enemigos” contenida en los arts. 53 y 107 de la Carta; la necesidad de una reforma administrativa general; la reforma de las condiciones de admisibilidad de nuevos miembros, entre ellas, la referencia a “amantes de la paz”; el fortalecimiento de la Asamblea General y el *quorum* para las resoluciones; mayores facultades para el secretario general; el fortalecimiento de los mecanismos de seguridad colectiva; la solicitud de dictámenes consultivos a la Corte Internacional de Justicia por la Secretaría General; la reforma del ECOSOC; la supresión del Consejo de Administración Fiduciaria y su reemplazo por un Consejo Social o un Consejo de Derechos Humanos, etc. Con un desmesurado optimismo se pensó que la oportunidad apropiada para introducir las modificaciones, podía ser la conmemoración del cincuentenario de la creación de la ONU. Quizá no se reparó en que las diferencias políticas, sociales, económicas, estratégicas -*inter alia*- de los Estados Miembros, iban a generar posturas en extremo antagónicas, que oscilarían entre un *statu quo* que se traducía en un desinterés en incorporar reforma alguna, hasta propuestas que conducían a la introducción de reformas sustanciales en toda la Carta.

La llamada “Declaración del Milenio”, aprobada por la Asamblea General por la Res. 55/2 de septiembre de 2000, destacaba la necesidad de redoblar los esfuerzos “por reformar ampliamente el Consejo de Seguridad en todos sus aspectos”.

Cabe destacar que desde la creación de las Naciones Unidas fueron surgiendo numerosas propuestas gestadas en el ámbito estrictamente doctrinario, que más allá de reclamar reformas puntuales y parciales han cuestionado la existencia misma de la Organización, promoviendo su reemplazo por otra que anulara el protagonismo de las grandes potencias. No es esta la oportunidad para examinar la viabilidad de tantas ideas expuestas en incontables trabajos.

Centrándonos en las reformas vinculadas a la constitución, funcionamiento y papel del Consejo de Seguridad en la comunidad internacional contemporánea, cabe prevenir que el consenso logrado en torno al aumento del número de integrantes de este órgano, sólo importa un acuerdo básico que sin duda servirá para promover un debate cuyo fin, en nuestra opinión es absolutamente imposible de prever, ni tampoco el tiempo que insumiría llegar a un acuerdo satisfactorio para todos o gran parte de los actuales miembros de la Organización.

Las dificultades lucen a la vista, a poco que se individualizan los temas troncales y la diversidad de alternativas que surgen en relación con cada uno de ellos.

Mencionaremos tan sólo algunas de las alternativas que surgen de las observaciones estatales recogidas en los informes del mencionado Grupo de Trabajo de constitución abierta.

En cuanto al número de miembros del Consejo de Seguridad ampliado, las propuestas variaban de entre 20 y 26 miembros. En relación con la categoría de miembros cuyo número se aumentaría, una opción era aumentar el número de miembros permanentes y no permanentes, la otra era aumentar únicamente el número de miembros no permanentes. En la primera opción, a su vez, se planteaba la cuestión de la proporción entre miembros permanentes y no permanentes; el número y distribución de los nuevos puestos permanentes; si debía haber rotación entre los nuevos puestos permanentes; el procedimiento para la designación de nuevos miembros permanentes; la ampliación del derecho de voto a los nuevos miembros permanentes, materia en la que había propuestas a favor de concederlo y otras de negarlo; el número y distribución de los miembros no permanentes; la elección de los miembros no permanentes. Asimismo si se resolviera que sólo se aumentaría el número de miembros no permanentes, surgía el dilema del número, distribución y lección de sellos, etc.. Hubo proyectos que proponían la adjudicación de puestos permanentes o de puestos permanentes y no permanentes no por Estados sino por organizaciones internacionales o por áreas geográficas.

La cuestión de voto, también provocó multiplicidad de propuestas. Unas encaminadas a reducir, limitar o desalentar la utilización del voto que no necesitarían enmiendas a la Carta. Otras dirigidas a reducir o limitar la utilización del derecho de voto que sí necesitarían modificación de la Carta. En ambos casos se planteaban varias alternativas. También hubo una gran diversidad de propuestas vinculadas con el número de

votos afirmativos para adoptar decisiones en el Consejo de Seguridad, que dependía por cierto del número de miembros que lo integrarían. En conexión con este tema, se planteaban opciones, como mantener la actual proporción de aproximadamente el 60%, o establecer una mayor.

En lo que atañe a las mayorías necesarias para adoptar decisiones sobre la reforma del Consejo de Seguridad, también se presentaron varias sugerencias. Algunas se inclinaban por mantener la establecida en el art. 108; otras se pronunciaban por su modificación, y dentro de éstas se esgrimieron, a su vez, varias alternativas.

No obstante, al margen de todas las observaciones y reflexiones que hemos efectuado en derredor de la temática, no se debe olvidar una cuestión sustancial, que seguramente ha de condicionar las posibilidades de éxito de cualquier reforma a la Carta de la ONU.

Toda reforma o modificación de la Carta de acuerdo con los arts. 108 y 109 de la Carta, requiere en última instancia de la ratificación de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad para que puedan entrar en vigor. Se trata de cláusulas que hemos llamado “cerrojo” o “candado”, por cuanto consagra un sistema en el que tales Estados se han reservado la llave que permite concretar cualquier modificación de Carta.

De allí que más allá de todo atendible propósito o reclamo fundado en incuestionables requerimientos para lograr que la Organización asegure una auténtica igualdad jurídica de los Estados y un orden internacional más justo, si las propuestas de reforma no se adecuan a dicho sistema, por más criticable que pudieran ser, difícilmente algunas propuestas podrán tener cabida.

Por otra parte ¿es posible concebir una organización con pretensiones de universalidad sin la presencia de los grandes Estados? ¿Qué posibilidades tendría de suplir las deficiencias o anacronismos que muestran hoy las Naciones Unidas? Deberían encontrarse respuestas a éstos y otros interrogantes antes de desechar la actual Organización.

Para una correcta evaluación de la cuestión de las reformas a la Carta de la ONU, es necesario destacar que al margen de sus fracasos, existen una gran cantidad de áreas en las que la Organización ha logrado incuestionables éxitos y que por obra de ella se ha logrado aunar objetivos en una comunidad internacional heterogénea y pluralista, erradicando el colonialismo que imperó hasta mediados del siglo pasado.

Estimamos que debe continuarse la tarea destinada a introducir las reformas que permitan corregir los errores que se cometieron *ab initio*,

y para dotarla de los medios para que pueda cumplir con mayor eficacia los propósitos fundacionales en un mundo muy diferente al de 1945. Cabe destacar que la postura de la Argentina fue siempre contraria al privilegio otorgado a las grandes potencias. No podemos dudar que el Informe del Panel de Alto Nivel designado por el secretario general tendrá una merecida gravitación, aunque ciertos trascendidos sobre su contenido ya han suscitado inquietudes en algunos Estados.

En suma, la reforma del Consejo de Seguridad es una necesidad incuestionable e impostergable. No obstante, no puede ignorarse que se trata de un objetivo que ofrece marcadas dificultades, por el fuerte predominio de los intereses estatales. No participamos de la opinión de que la reforma a la Carta a la vez que necesaria, resulta imposible. Estimamos que será una tarea ardua, que depende de la naturaleza de las modificaciones que se pretenden introducir y para las cuales no se pueden aventurar plazos. La ilusión de que ellas se concreten en el año próximo, en oportunidad de que se celebre el 60 aniversario de la creación, quizá sea desmesurada.

Lo importante, como lo señaláramos, es que se haya logrado un primer consenso, aunque éste sea elemental. No obstante, las dificultades seguramente surgirán cuando se trate de instrumentar los diversos aspectos de la reforma.

**RECEPCIÓN DE NUEVOS  
MIEMBROS CORRESPONDIENTES**



**RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN NEUQUÉN,  
DR. MARCELO LÓPEZ MESA\***

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Antonio María Hernández, en acto público llevado a cabo el  
11 de mayo de 2004

*Palabras del académico de número Dr. Antonio María Hernández*

Señor presidente de la Academia, señores académicos, profesores, señoras y señores:

Es para mí un honor recibir esta tarde al designado nuevo miembro correspondiente de la Academia en la provincia de Neuquén, Prof. Dr. Marcelo López Mesa, quien acredita méritos suficientes para esta alta distinción.

En efecto, no obstante su juventud, López Mesa se ha convertido en uno de los juristas que más está trabajando en el campo del derecho privado argentino, ya que lleva publicados 4 libros: *La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia*, con prólogo de Félix Trigo Represas; *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales*, con prólogo de Augusto César Belluscio; *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales* y el *Curso de derecho de las obligaciones*, en tres tomos, todas obras publicadas por la editorial Depalma.

Asimismo, López Mesa es Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, desde 1998, por la Universidad Nacional de La Plata, con tesis aprobada como Sobresaliente sobre *La doctrina del negocio jurídico inexisten-*

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 35/53.

te, luego del fallo del Tribunal integrado por los Prof. Trigo Represas, Compagnucci de Caso, Goldenberg, López y el vicedecano de la Facultad, Pérez Duhalde.

A ese título máximo, se agregan los de abogado y especialista en derecho civil de la Universidad de La Plata, con el mejor promedio, además de dos posgrados en Derecho Civil y Derecho Mercantil de la Universidad de Salamanca, España.

También López Mesa ha ejercido la docencia en las universidades nacionales de La Plata y del Comahue y en la Universidad Católica de Salta y ha dirigido el Instituto de Derecho Civil y Procesal del Colegio de Abogados de Neuquén.

Se debe destacar especialmente que, además, es coautor de la actualización del *Código Civil Anotado* de Salas, Trigo Represas y López Mesa, en dos tomos, que fueran publicados por Depalma.

También en coautoría con Trigo Represas está próxima su aparición, otra notable obra: el *Tratado de la responsabilidad civil*, que será publicado en febrero de 2004.

A esta vasta, profunda y reconocida tarea de producción científica, se suma su rol de verdadero operador cultural, pues dirige la revista jurídica “Ley, razón y justicia” y ha organizado importantes congresos y simposios sobre diversas ramas del derecho en el Sur argentino.

No tengo dudas de que Marcelo López Mesa es uno de los jóvenes juristas más brillantes que tiene nuestro país y a su excepcional capacidad de trabajo une una notable agudeza y profundidad conceptual y, por ello, esta Academia expresa su beneplácito por su incorporación, esperando que continúe su tarea para afirmar el derecho en la sociedad argentina. Nada más.

**RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN RÍO CUARTO,  
DR. ROLANDO OSCAR GUADAGNA \***

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Olsen A.  
Ghirardi, en acto público llevado a cabo el 8 de junio de 2004

*Palabras del académico de número Presidente Prof. Dr. Olsen  
A. Ghirardi*

En la tarde de hoy nos complacemos en recibir al Dr. Rolando Oscar Guadagna que se incorpora como miembro correspondiente en la ciudad de Río Cuarto. Antes de iniciar esta salutación debo comunicar que hemos recibido las adhesiones, desde Rosario, de los miembros correspondientes de esta Academia, Dres. Juan José Casiello, y del director del Instituto de Santa Fe, Dr. Ariel Alvarez Gardiol. Dicho esto, me corresponde dar la bienvenida a este notable abogado.

Le conocí en su ciudad de origen, con motivo de una tarea que él realizaba en el Colegio de Abogados; era quien dirigía la Escuela de Capacitación de Río Cuarto, tarea que implica una actividad sacrificada, difícil, y requiere una verdadera y profunda vocación. El Dr. Guadagna, en aquel entonces, ejercía la profesión de abogado, título que obtuvo en el año 1979, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Desde que se recibió de abogado participó no sólo en el ejercicio profesional, sino también en múltiples actividades realizadas con motivo de su menester, ya sea para multiplicar la eficiencia de los recursos humanos judiciales, como así la de los abogados jóvenes que

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 55/73.

recién se incorporaban al ejercicio de la profesión. Diríamos, además, que tuvo una excelente escuela y un excelente maestro; en efecto, el Dr. Jorge A. Carranza, quien fuera miembro de número de esta Academia, fue su maestro y guía, y, para más, le eligió, como discípulo, pues le hizo miembro de la cátedra que el maestro Carranza dirigía, de tal manera, que la joven Universidad de Río Cuarto contaba con un titular y un adjunto de evidente empeño y capacitación para las tareas docentes.

Por otra parte, la docencia universitaria le contó como un elemento sumamente importante, ya que no sólo estuvo al frente de una cátedra con el Dr. Carranza, sino que también destacó en otras disciplinas relacionadas con la carrera de abogacía. Fue profesor de la asignatura *Derecho procesal general y concursal* de la carrera de especialización de posgrado en Sindicatura Concursal, de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Río Cuarto, profesor adjunto en las carreras de contador público nacional con respecto a las cátedras de Derecho Privado y licenciatura en Administración de Empresas en la Facultad de Ciencias Económicas antes mencionada; pero no sólo eso, en estos últimos tiempos ha cultivado y cultiva las disciplinas filosóficas y los temas sociológicos relacionados con el derecho. Así, por ejemplo, es profesor adjunto de las cátedras de Introducción al derecho y Los problemas del conocimiento y razonamiento jurídico de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad de Río Cuarto.

Le contamos en nuestra Academia, desde ya hace varios años, como miembro visitante del Instituto de Filosofía del Derecho, de tal forma que acude a nuestras reuniones, pese a la distancia que le separa del lugar de su residencia.

Tiene escritos, por otra parte, una regular cantidad de artículos suficientes para alcanzar, aproximadamente, la publicación de dos volúmenes, con trabajos como *Funciones de jueces y abogados: un necesario replanteo; El crédito frente a contingencias actuales; Intereses moratorios. Realidad, economía y derecho (Límites al deber de acatar los criterios de la Corte)*, etc..

Es un activo colaborador en distintas editoriales como las revistas **Foro de Córdoba, Colegio de Abogados de Río Cuarto, La Ley Córdoba**, etc.. Ha intervenido en el Colegio de Abogados de su ciudad como miembro de diversos cursos de posgrado. Su participación como disertante en numerosos eventos lo destacan como un brillante jurista. En

su paso por el Poder Judicial, fue secretario de primera instancia, conjuez del Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Cuarto.

En el año 2003, fue designado como juez de primera instancia en lo Civil y Comercial de Río Cuarto, cargo obtenido mediante concurso ante el Consejo de la Magistratura, con las mejores calificaciones.

Finalmente, he de decir que, en esta tarde, el Dr. Rolando Oscar Guadagna tratará el tema: *El juez civil de primera instancia en una democracia compleja*.

Yo he prestado atención al título, ya que el hecho de calificar a la sociedad o a la democracia como algo “complejo” invita a la reflexión en esta hora. Creo que es digno de elogio el hecho de que un juez en lo civil se atreva a incursionar en el tema, pues él mismo es una evidencia viva de los problemas que conciernen al juzgador en el acto de “decir el derecho”. Como tal juez está en la trinchera de los conflictos; encara el problema acerca de cuál debe ser realmente el papel del juez en su vida dentro de la sociedad, porque no se administra justicia en un recinto cerrado, sino abierto a la movilidad social. No se trata de dictar sentencias simplemente en un recinto de paredes muy blancas; es menester que el juez, de alguna manera, se integre a la sociedad y reciba el vivo y palpable fervor de esta sociedad, que vive la situación de crisis en la cual estamos y responda claramente a los situaciones que se plantean.

Si quisieramos, todos nosotros, pensar en la importancia del juez, en la importancia del buen juez, en la importancia del conocimiento del juez y, al mismo tiempo, de su prudencia, podríamos echar una rápida mirada a lo que ocurrió en los Estados Unidos en la segunda mitad del siglo XIX hasta la primera mitad del siglo XX. Estados Unidos tenía un crecimiento industrial extraordinario; la industrialización había transformado a esa sociedad, que llevaba una vida austera y ciertamente tranquila, pero impactada por el avance de la tecnología y, por ello, las cosas cambiaron, la evolución del derecho de repente se encontró con un *maremagnum* de situaciones nuevas, como, por ejemplo, la llegada del automóvil, entre ellas. Estados Unidos pudo superar la emergencia porque tuvo, en ese momento histórico, dos grandes jueces: Oliver Wendell Holmes, que fue el fundador de la ciencia jurídica norteamericana y digo norteamericana porque, según expresan los especialistas, fue quien declaró la independencia jurídica aun frente a Inglaterra, fundando un nuevo *common law*; sus sentencias fueron sentencias de sabiduría sociológica aplicada al de-

recho. Le sucede Benjamín Cardozo, que provenía de una familia de origen judío-portugués, en los años de la crisis de la década del año treinta del siglo pasado, dictó sentencias ejemplares, con respecto a los daños resarcibles y a la situación obrera y de las clases más necesitadas durante la mencionada crisis del año treinta.

La prudencia y la experiencia de la vida, en una feliz coincidencia, iluminaron un período oscuro de la sociedad jaqueada y de la democracia compleja.

Por eso, se requiere del juez una gran sabiduría, y al mismo tiempo una gran experiencia y una gran prudencia.

Doctor Rolando Oscar Guadagna le entregó el diploma que lo acre-dita como miembro correspondiente de esta corporación en la ciudad de Río Cuarto de esta provincia, como así el medallón que nos distingue. Puede ahora hacer uso de la palabra.

RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN CHACO,  
DR. ANTONIO JUAN RINESSI \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico de número  
Dr. Ramón Daniel Pizarro, en acto público llevado  
a cabo el 22 de junio de 2004

*Palabras del académico de número Dr. Ramón Daniel Pizarro*

Sr. presidente de la Academia Nacional de Derecho, Dr. Olsen Ghirardi, señores académicos, señoras, señores, queridos amigos:

La Academia Nacional de Derecho de Córdoba incorpora esta noche como académico correspondiente en la provincia del Chaco al Dr. Antonio Juan Rinessi, en reconocimiento a su relevante trayectoria.

El Dr. Rinessi ha descollado en los distintos ámbitos en los cuales desplegó sus actividades, en los últimos cincuenta años.

Es abogado, egresado de la U.N. del Litoral y Doctor en Ciencias Jurídicas, título otorgado por la Universidad Católica de Santa Fe.

Ha desplegado una aquilatada trayectoria docente, que se inició en la década de los sesenta. Fue ayudante de primera, jefe de trabajos prácticos, profesor adjunto y finalmente, profesor titular por concurso de Derecho Civil Parte General y de Derecho Civil Contratos, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

Su actividad como investigador y publicista ha sido notable, y de ello dan cuenta sus dieciocho libros publicados, entre los que destaco *Dere-*

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 75/105.

*cho civil. Parte general; Derecho civil. Contratos. Parte General y Parte Especial; Tarjetas de crédito y otras conexidades contractuales en el consumo; La capacidad de los menores; Leasing, su tesis doctoral Los derechos del paciente; Contratación informática, etc..*

Son innumerables los artículos publicados en revistas nacionales e internacionales sobre temas jurídicos, al igual que sus conferencias y participaciones activas en congresos y jornadas, en los ámbitos más calificados.

En los años 1999 y 2002 obtuvo el premio a la producción científica otorgado por la Universidad Cuenca del Plata.

Rinessi ha tenido, también, una relevante trayectoria en el Poder Judicial, desde 1951 hasta 1974, donde llegó a desempeñarse como juez federal de la provincia del Chaco.

Desde 1974 en adelante, ejerció la profesión de abogado.

Docencia, investigación, magistratura y el ejercicio profesional de la abogacía le han dado a nuestro nuevo académico, una cosmovisión del derecho, amplia y disociada de estériles dogmatismos. Sus obras son las de un jurista que conoce que el derecho como producto cultural no puede estar disociado de la realidad que transita por nuestra comunidad. Rinessi es un abanderado de un derecho flexible y pragmático; de instituciones jurídicas que no son fines en sí mismos, sino meros instrumentos para el logro de una finalidad superior: hacer verdadera justicia, en un adecuado marco de seguridad y equidad.

La Academia Nacional de Derecho de Córdoba se congratula en incorporarlo como académico correspondiente, en la firme convicción de que su rica personalidad, y sus cualidades humanas, contribuirán al logro de sus fines más relevantes, permitiendo la presencia de nuestra corporación y de su espíritu, en esa región tan importante del país, y ligada a nuestros afectos, como es la provincia del Chaco y el Noreste Argentino.

Dr. Rinessi, bienvenido a la Academia.

RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN SALTA,  
DR. ROBERTO GERARDO LOUTAYF RANEA \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Efraín Hugo Richard, en acto público llevado a cabo el 13 de julio de 2004

*Palabras del académico de número Dr. Efraín Hugo Richard*

Una vez más un jurista del interior profundo de nuestro país se incorpora a esta Academia, conforme la vocación federalista que la anima.

Un abigarrado *curriculum*, cargado de distinciones académicas, motivaron la atención de sus máximas autoridades que propusieron su integración, recepcionada unánimemente por el pleno. Pero atrás de tal currícula, hay obras y atrás de las obras un hombre, una familia ...

Nacido en 1945 en Salta, desde donde irradió su vocación, acompañado por su esposa, criando a sus hijos como él en el ambiente recoleto de las ciudades coloniales, se acercó en sus 20 años a la Universidad Nacional de Córdoba donde cursó el primer año y algunas materias del segundo. Por la necesidad de trabajar se refugió nuevamente en su Salta, logrando el pase a la Universidad Nacional de Tucumán, gracias a sus excelentes notas, donde se recibió de abogado, para luego doctorarse a temprana edad en la Universidad Complutense en el año 1971, con su tesis *El principio dispositivo y la legislación argentina* bajo la dirección del eminentísimo jurista Jaime Guasp, circunstancias que sin duda acrisolaron su vocación.

La docencia y la consiguiente investigación han sido una de sus preocupaciones, que ejerció no sólo desde las publicaciones y conferencias,

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 107/125.

sino a través de su preparación pedagógica, obteniendo el título de profesor en Ciencias Jurídicas en la Universidad Nacional de Salta, Facultad de Ciencias Económicas, donde se gesta toda una escuela jurídica de la que también da cuenta nuestro otro académico correspondiente en Salta, Emilio Cornejo Costas -quien se ha hecho presente en este acto a través de una salutación epistolar-; Universidad donde también complementó una visión integradora en su actuación en las cátedras de Introducción al Derecho y Derecho Constitucional de las carreras de contador público y licenciatura en administración, para centrarse luego en la de su especialidad como profesor extraordinario de la Universidad Católica de Salta desde el año 1994 hasta la fecha, junto con otras cátedras de esa especialidad en las escuelas de Abogacía y de Magistratura en la provincia de Salta.

Sin duda su preparación técnica estuvo vinculada a su temprana incorporación a la Administración de Justicia, pues dos años antes de recibirse actuaba como auxiliar en el Poder Judicial de Salta, y un año después de egresar fue designado como secretario de Corte, prosiguiendo luego como vocal de la Cámara de Paz Letrado, luego vocal de Cámara en lo Civil y Comercial desde el año 1980, cargo que ejerce en la actualidad.

Cultiva lo que solemos calificar como “perfil bajo”, pero no precisamente por falta de actividad, pues descuenta en sus vínculos con el Boletín Judicial y la Biblioteca de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, proyectos legislativos, docentes y académicos, organización de congresos, integración de grupos editoriales, institutos de Humanidades y Salteño de Cultura Hispánica.

En sus innúmeras disertaciones, que inicia en Rosario en el año 1971, se desenvuelve en las provincias del NOA, salvo una intervención en 1995 en Santa Fe en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal.

Su producción bibliográfica fue prologada por eminentes juristas. El jujeño Guillermo Snopek al hacerlo en *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, expresó: “Cualquier vida humana se ennoblecce cuando brega por adquirir conocimientos que luego de elaborarlos con cuidado, brinda su saber a los demás. Esta faena, digna, es equiparable a la del labrador que prepara el terreno para la siembra y que, con esmero, le prodiga sus afanes en espera de una cosecha destinada a satisfacer, no sólo las necesidades propias, sino también las ajenas. Así parece haberlo entendido ese joven jurista salteño que es el doctor Roberto G. Loutayf Ranea”. Ricardo Reimundin (*Caducidad de la instancia*, obra en colaboración

con Julio C. Ovejero López); Augusto Mario Morello (*Condena en costas en el proceso civil*); Pedro J. Bertolino (*La acción civil en sede penal*) y Jorge W. Peirano como coordinador del *Tratado de los recursos*, cuyo primer tomo corresponde a nuestro incorporado (*Aspectos generales del procedimiento en las medidas cautelares*), ponen énfasis en sus calidades al prologar sus libros. Culmina su obra con 14 tomos del *Código de Procedimientos Civil y Comercial anotado de la Pcia. de Salta*, en colaboración con María C. Montalbetti de Marinaro.

No tuve el privilegio de conocerle con anterioridad, pero las referencias se acumularon, y la presencia de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, a través de su vocal, la distinguida profesora Dra. Angelina Ferreyra de la Rúa, avala su trayectoria, pese a las coincidencias en su modestia, que se enmarca en haber generado su bastión en las provincias del norte.

Apunta -como en sus trabajos- no sólo a la teoría procesalista sino a la eficiencia de la administración de justicia, lo que hace a la eficacia del derecho. Se indica a Loutayf como un eximio analista del derecho procesal, de los principios y normas que regulan el procedimiento y la administración de justicia, lo que no ponemos en duda, pero su visión es más integral, pues afronta la unidad del derecho, y la ha ejercitado desde la docencia -no sólo por su paso por las cátedras de Introducción al Derecho y Derecho Constitucional- sino al desempeñarse como profesor de Instrucción Cívica por más de 10 años en un colegio secundario de nivel humilde, donde sus alumnos -muchos trabajadores- apreciaron esa formación que les impartió, lo que impone resaltar esa visión integral propia de un jurista maduro, como informa Snopek en el aludido prólogo: “*Así lo ponen de relieve sus trabajos en esta materia, que trasunta sus inquietudes, ya procurando dar una solución equitativa a los problemas, ya luchando por ofrecer una más amplia y mejor comprensión de los institutos que sirven de instrumento para resolver los conflictos con verdadera justicia*”.

Hemos mantenido un intercambio epistolar y he advertido en él a un hombre de pensamiento centrado en sus convicciones ético religiosas, en su núcleo familiar que concentra pero que le da energía, y con un pensamiento especializado pero dirigido a hacer las cosas lo mejor posible como una modalidad de brindar su aporte al bienestar general de las personas “*de nuestra querida Patria que cada día quiero más, porque es hermosa y cordial, no obstante el mal trato que muchas veces recibe; y me desespera -dice- el anhelo porque volvamos a encontrar la felicidad que nunca debió*

*empañarse*". Señala así las asimetrías que genera el mercado, con las transformaciones habidas en la estructura económica en perjuicio de los más débiles, y los recursos que se brindan dentro de ese campo del derecho, que imponen un ejercicio pleno de los tres poderes, particularmente del Judicial para asegurar el equilibrio de los repartos, como herramienta de calidad de vida; en la existencia de la idea común en los poderes constituidos de construir condiciones para que la sociedad civil actúe con eficiencia en búsqueda de la justicia y equidad, evitando la actual contradicción entre sociedad civil versus Estado como lo plantea el neoliberalismo, al decir de Anthony Giddens en *Consecuencias de la modernidad*.

No debo extender esta presentación por más tiempo, pero quiero señalar un aspecto: Loutayf habla de Ricardo Reimundin como su maestro. Recuerdo mi retorno a Salta hacia el año 1969 donde me tocó actuar juntamente con dicho maestro salteño durante tres jornadas académicas. Compartimos no sólo la cátedra sino confidencias, comparando su modalidad de trabajo con la de mi maestro Dr. Héctor Cámaras: sus esposas mecanografiaban sus notas, y esa ha sido también una labor -que recuerda y agradece nuestro nuevo académico- en sus palabras previas en *Condena en costas en el proceso civil* que lo unió más aún con su señora esposa María Silvia Figueira a quien saludó con agradecimiento por haber abonado la vocación de su esposo para permitirle multiplicar sus frutos, y no sólo en la descendencia.

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, coherente con la presencia de la Academia similar de Buenos Aires, mira el interior. El interior profundo desde donde se construyó nuestro sistema federal de gobierno, hoy casi una apariencia en la realidad político social, donde se trazan los destinos de nuestra comunidad desde el poder económico del puerto, pese a los ingentes esfuerzos por cambiar este estado de cosas. Sistema federal que resta casi como una fachada, como se ha convertido el sistema jurídico que sigue existiendo pero es bastardeado, pues la justicia lenta no es justicia, al decir de Calamandrei, llega siempre tarde como la guardia de la ópera bufa. El compromiso de los hombres de la Academia, a la que hoy se une Loutayf es por un cambio social en paz y a través del derecho, como se evidenció en el reciente Encuentro Conjunto de Academias de Derecho, "Política, Economía y Derecho", y por ello adquiere relevancia la convocatoria a un hombre del interior sufriente, de profundas convicciones ético religiosas por el derecho y la justicia.

Por eso nuestro interés en escucharlo sobre el tema elegido, que marca la escisión del proceso como posibilitador de la Justicia o su bastardeo, pues el “Abuso procesal” aparece como una forma de la violencia.

Bienvenido Roberto Gerardo Loutayf Ranea a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.



RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN RÍO CUARTO,  
DR. RICARDO ALBERTO MUÑOZ \*

La presentación estuvo a cargo del vicepresidente Dr. Ricardo Haro, en  
acto público llevado a cabo el 10 de agosto de 2004

*Palabras del académico vicepresidente Dr. Ricardo Haro*

Señor presidente, señores académicos, señores profesores y señoras magistrados. Bienvenidos estimados familiares del Dr. Muñoz. Su padre, su esposa Cristina, sus dos hijos, amigos del Dr. Muñoz que nos acompañan, señoras, señores, ¡¡amigos todos!!

Debo confesarles con plena sinceridad, que en esta muy especial circunstancia, siento un profundo gozo y que se debe, en primer lugar, al honor de haber sido designado para presentar al nuevo miembro correspondiente en Río Cuarto de esta Academia integrada por hombres de carne y hueso en el decir de Miguel de Unamuno, que hemos sublimado nuestras vidas en la disciplina y en el gozo intelectual del estudio y la investigación del derecho y las ciencias sociales, como un servicio a la comunidad, en la permanente búsqueda de un orden jurídico más justo y solidario de convivencia.

Pero, además, siento el gozo por tener el honor de presentar a un destacado jurista de la entrañable ciudad de Río Cuarto y de su reconocida Universidad, y en las que ha nutrido su vida en el estudio y la actividad académica y profesional, siempre con recatada modestia, lejos de la estéril petulancia de los soberbios y tan cerca de la fecundidad

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 127/146.

de los que con humildad, sólo anhelan en su faena intelectual dos valores que tanto nos urgen a los argentinos: la excelencia y el sentido ético de sus comportamientos.

Pero, estimados amigos, es preciso que como presentante muestre en breves palabras, cuáles son las cualidades y las calidades que nutren la trayectoria del incorporando, pues para aquellos que no le conocen, no existe otro modo de valorar sus reales merecimientos.

El Dr. Ricardo Alberto Muñoz es abogado y escribano por la Universidad Nacional de Córdoba y doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional del Litoral.

Su notable inclinación hacia la Ciencia Política y el Derecho Constitucional, lo llevó por caminos de constante superación a su participación en diversos *estudios de posgrado*. En tal sentido, cabe resaltar que es Magister en Ciencia Política, y está próximo a obtener el título de abogado especialista en derecho público en la Universidad Nacional de Córdoba. Asimismo, ha realizado los cursos de posgrado sobre *Derecho comunitario europeo* en la Universidad de Salamanca en 1999 y *Democracia electoral y gobernabilidad* en la Universidad Carlos III de Madrid en el 2001.

Desde otra perspectiva, la *enseñanza* del derecho lo perfila como un docente consumado. Desde 1974 ejerce la docencia en la Universidad Nacional de Río Cuarto, siendo actualmente profesor titular por concurso de Teoría Política II en la Facultad de Ciencias Humanas, en las carreras de abogacía, licenciatura en Ciencia Política y el profesorado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Asimismo, es profesor asociado efectivo por concurso de derecho público en la Facultad de Ciencias Económicas y profesor responsable del Seminario de Derechos Humanos.

Esta docencia también la ejerce en el *posgrado*, tanto en el Centro de Estudios Avanzados como en la carrera de especialización en Derecho Público de la Universidad Nacional de Córdoba, desempeñándose asimismo como director-coordinador de diversos cursos de posgrado de la Universidad de Río Cuarto.

Ha ejercido relevantes funciones de *conducción académica*, como director del Departamento tanto en la Facultad de Ciencias Humanas como en la de Ciencias Económicas. Fue miembro del Consejo Directivo, habiendo asumido en el año 2002 como decano de la Facultad de Ciencias Humanas.

De fuste ha sido su producción publicista, siendo autor de su conocido libro *El control político por y en la Legislatura de Córdoba*, a la

vez que ha participado con sendos capítulos en seis *libros colectivos* en los que ha tratado temas como: *Globalización y democracia; Del impeachment en Estados Unidos al juicio político en Argentina; Representación y participación ciudadana en el municipio; Partidos políticos y crisis de representación*. Finalmente, caben señalar sus más de treinta *trabajos y estudios* que se han publicado en La Ley, Jurisprudencia Argentina, El Derecho y en diversas revistas universitarias y profesionales, mencionándose a título meramente ejemplificativo, los referidos a *La amnistía en constitucionalismo argentino; Juicio político, jury de enjuiciamiento y responsabilidad civil de los magistrados en la Pcia. de Córdoba; Anteproyecto de reformas al Poder Judicial en la Constitución de Córdoba; La Corte Suprema frente a la emergencia y los derechos económicos; Transformaciones en el federalismo argentino; ¿Atenuación del presidencialismo o institucionalización de su hegemonía? La reforma constitucional de 1994*, etc..

Ha sido un constante promotor de la investigación de los temas jurídicos y sociales, ya sea como director o coordinador de diversos grupos y equipos. De allí que en 1998 y 1999, fue miembro del Consejo Académico del Programa de Investigación sobre “Municipios, democratización y derechos humanos” realizado con participación académica de la FLACSO, de las universidades nacionales de Buenos Aires y de Río Cuarto y de la Universidad Notarial Argentina, con apoyo del gobierno del Reino de los Países Bajos.

Por sus reconocidas calidades científicas y docentes, fue convocado en no pocas oportunidades, para integrar tribunales de concursos, de tesis doctorales y como evaluador de proyectos de investigación.

Su vocación de servicio, la encauzó, además, en la “*política arquitectónica*” teniendo un destacado y lucido desempeño tanto como convencional constituyente en la reforma a la Constitución de Córdoba, en 1987, como convencional municipal para la sanción de la primera Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Río Cuarto, en 1996.

Esa misma vocación de servicio le llevó en el *campo profesional*, a ocupar durante muchos años, la vicepresidencia y otros altos cargos en el directorio del Colegio de Abogados de Río Cuarto.

Diversas *asociaciones científicas* lo incorporaron a su seno, entre ellas, nuestra entrañable Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Ha participado en más de *setenta congresos y jornadas* en el país

y en el extranjero, ya sea como expositor, panelista, relator o coordinador, y ha pronunciado numerosas *conferencias*.

Estas son, brevemente expresadas, las principales facetas de la rica y meritaria personalidad humana y jurídica de nuestro incorporando, que avalan su acertada designación como miembro correspondiente.

Distinguido y entrañable Dr. Ricardo Alberto Muñoz: en Usted y en la alta distinción que se le otorga, la Academia quiere honrar, en primer lugar, a la tan admirable ciudad de Río Cuarto, segunda ciudad de la provincia y vigésima en la Nación, cuya trascendental y creciente importancia social, cultural y económica, reconoce sus orígenes en aquel Fuer- te de la Concepción como avanzada en la conquista del desierto, y en el pueblo de la Concepción de Río Cuarto, fundado en 1786 por el entonces gobernador intendente de Córdoba, el Marqués de Sobremonte.

Pero también en Usted, la Academia desea honrar a la magnífica Universidad Nacional de Río Cuarto creada en 1972 y que le cuenta entre sus promotores y realizadores permanentes. Esta Universidad que ha crecido en amplitud y profundidad por las importantes carreras que en ella se cursan en sus cinco facultades y que la han constituido no sólo como un centro del saber, sino, además, como un impulsor del hacer mediante numerosas actividades y proyectos, para el desarrollo integral de la ciudad y su zona de influencia.

Hoy asume Ud. el honor pero también la responsabilidad, como miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales en la ciudad de Río Cuarto. ¡¡Bienvenido sea!! Al recibir la medalla y el diploma de manos del presidente, no dude Ud. que también recibe el cálido y fraternal afecto de sus nuevos amigos en esta casa.

**RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN TUCUMÁN,  
DR. CARLOS PÁEZ DE LA TORRE (h) \***

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, en acto público llevado a cabo el 7 de septiembre de 2004

*Palabras del académico de número Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira*

Señor presidente Dr. Olsen Ghirardi, señores académicos de numero, señores profesores, señores magistrados, familiares del Dr. Páez de la Torre, estudiantes, señoritas y señores:

El señor presidente de la Academia me ha conferido el honor de presentar a esta Honorable Corporación a uno de sus miembros correspondientes que hoy toma su lugar, el Dr. Carlos Páez de la Torre (h).

Nuestro presentado se graduó de abogado en 1965 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de las Universidad Nacional del Tucumán.

Nos encontramos pues ante un hombre que presenta una inicial formación jurídica pero quien luego sumó, a esta primera dedicación, un acendrado amor por el cultivo de la historia política e institucional.

Ello lo llevó a espigar el campo de la *ius* historia. Hemos compartido con el doctor Páez de la Torre la participación en variados eventos del campo disciplinar de la historia del derecho donde nuestro nuevo miembro, presentó originales y valiosos estudios sobre la materia.

Es miembro de número de la Academia Nacional de la Historia, desde 2002. Con anterioridad, desde 1987 a 2002 fue miembro correspondiente de dicha institución.

---

\* El texto completo de la conferencia se puede leer en nuestra Página Web:  
[www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

Es asimismo, miembro correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas; miembro correspondiente del Instituto Histórico y Geográfico Brasilero y de la Academia Nacional de la Historia del Perú; miembro titular del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho; miembro del Instituto de Estudios de la Organización Nacional, del Instituto Argentino de Ciencias Genealógicas, del Instituto de Estudios Genealógicos, Históricos y Heráldicos de Santiago del Estero y del Instituto Sarmiento de Sociología e Historia, así como también de la Junta Provincial de Historia de Tucumán, Córdoba y Catamarca.

Entre sus múltiples obras se destacan sus eruditos trabajos sobre: *Historia de Tucumán*; *Historia ilustrada de Tucumán*; *Vida de don Alfredo Guzmán 1855-1951*; *El derrumbe de la Confederación. 1855-1862*; *Luis F. Nogués (1871-1915)*; *El canciller de las flores. Una biografía de Gabriel Iturri*.

Por otra parte, no puedo dejar de mencionar su biografía sobre Nicolás Avellaneda, en cuya obra el autor analiza con notable brillo la vida de Avellaneda desde su niñez, como estudiante de nuestra Universidad Mayor de San Carlos, su labor de abogado, civilista, latinista, escritor eximio, periodista, catedrático, ministro, senador nacional por Tucumán y rector de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Electo para suceder a Sarmiento en la Presidencia de la Nación, debió soportar, en 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 política, período que el Dr. Páez de la Torre desarrolla con profundidad.

Publicó, además, numerosos estudios monográficos, sobre un amplio abanico de temas de la historia de la hermana provincia de Tucumán, algunos de ellos publicados en nuestros *Cuadernos de Historia* del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, que dirijo.

Con nuestra Academia guardó una relación de permanente colaboración, participando en las Jornadas sobre Alberdi y la Constitución Nacional, en las jornadas destinadas a honrar el Sesquicentenario de las *Bases*.

Pero hay una faceta en la personalidad del Dr. Carlos Páez de la Torre que deseo destacar especialmente: su actuación como periodista del prestigioso diario “La Gaceta” de Tucumán, en cuya redacción trabaja desde 1962 a la fecha, desempeñándose actualmente como editorialista.

El Dr. Páez de la Torre fue asimismo periodista del diario “La Tarde”, de Tucumán: colaborador desde 1981 a 1984 y redactor, desde 1984 a 1996.

Su labor en el campo de la comunicación lo llevó luego a proyectar estos mismos afanes desde la cátedra; en tal carácter, sus inquietudes cuajaron, cuando en 1997, fue honrado con el cargo de director de la carrera de Comunicación Social en la Facultad de Humanidades de la Universidad del Norte “Santo Tomás de Aquino” de Tucumán.

A lo largo de su vasta y prolífica vida intelectual y académica recibió numerosos premios y distinciones. Obtuvo en el año 1994 el premio “Santa Clara de Asís”, otorgado por la Liga de Madres de la República Argentina, por la columna “Apenas ayer” del diario La Gaceta; el premio nacional Siam Di Tella - Círculo de la Prensa de Buenos Aires. En 1997, el diploma al mérito otorgado por la Fundación Konex en la especialidad: periodismo literario; en 1998, los premios ATC 98, de la Asociación Argentina de la TV Por Cable, por su programa “Historia de Tucumán”.

La Legislatura provincial de Tucumán reconoció su valía declarándolo “Persona destacada de la Provincia” y otorgándole la medalla de oro correspondiente.

El Dr. Páez de la Torre ocupó cargos de gran relevancia. Se ha desempeñado como: director general de Cultura de la Provincia de Tucumán; director del Archivo Histórico de Tucumán; delegado de la Comisión Nacional de Museos y Monumentos Históricos, en la Provincia de Tucumán; miembro del Consejo de Ciencia y Técnica de la Provincia de Tucumán

En fin, nos encontramos ante un intelectual incansable, comprometido con su tarea y que dedica y ha dedicado sus mejores esfuerzos al cultivo de la investigación histórica, *ius* histórica y al periodismo profesional

Para concluir, permítame señor presidente abandonar la formalidad: “Carlos, querido amigo, bienvenido al seno de esta Corporación”.

El Dr. Páez de la Torre abordará el tema: “El Dr. Juan Séller (1883-1950). Un ilustre jurisconsulto y humanista de Tucumán”, queda, entonces, en uso de la palabra.

Muchas gracias.



RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN TUCUMÁN,  
DR. ERNESTO CLEMENTE WAYAR \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Juan Manuel Aparicio, en acto público llevado a cabo el 21 de septiembre de 2004

*Palabras del académico de número Dr. Juan Manuel Aparicio*

Me cabe el honor de hacer la presentación del Dr. Ernesto Clemente Wayar quien se incorpora como académico correspondiente en nuestra corporación. El Dr. Wayar cuenta con una trayectoria plena de múltiples logros y valiosos antecedentes. Egresó como abogado en la Universidad de Tucumán y esa obtención de su título de abogado ya preanunciaba su lucida actuación posterior, pues se hizo acreedor a una doble medalla de oro y al premio “Editorial La Ley” por contar con el promedio más alto de su promoción. En esa Universidad obtuvo también su título máximo de doctor en derecho.

Manifestó desde un inicio una definida y firme vocación por la docencia y la investigación. Su formación docente fue de excepción. En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, la institución madre en cuanto a su formación, su carrera docente culminó con la designación de profesor titular regular por concurso de Derecho Civil III, en el año 1990, cargo que ha seguido desempeñando hasta la fecha. También accedió a su titularidad en la Cátedra de Derecho Civil II - Obligaciones, en el 2002.

El Dr. Wayar también extendió su actividad docente en las universidades de Salta y de Jujuy. En la Facultad de Ciencias Jurídicas de la

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 147/159.

Universidad Católica de Salta culminó su carrera docente siendo designado en el año 1988 profesor titular de Derecho Civil III, Contratos, Derecho Civil II - Obligaciones, y profesor extraordinario de Derecho Civil en 1989. En la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Jujuy también ha sido designado profesor titular ordinario por concurso en la disciplina derecho privado.

Como es dable imaginar, su participación en jornadas y congresos de la especialidad, su actuación en institutos de investigación, las conferencias pronunciadas y la ponencias que elaboró, ocupan una extensa nómina, cuyo detalle omito para no abrumar a este auditorio, aunque confirman su permanente inquietud y presencia en estas expresiones de la actividad científica.

Asimismo, en la faz de producción intelectual, también el Dr. Wayar ha hecho un importante aporte a la doctrina nacional con las publicaciones que integran una extensa lista de importantes artículos en diarios y revistas especializadas sobre temas de su especialidad. A estas publicaciones cabe sumar sus libros, entre los que destaco su conocido *Tratado de la mora*, sus tres tomos de evicción y vicios redhibitorios, sus dos tomos de obligaciones, el meduloso análisis del paradigma de los contratos de cambio, en su obra la *Compraventa y la permuta* y, finalmente, el tratamiento de algunas figuras contractuales típicas y atípicas y la contratación en masa en su libro titulado *Contratos*.

Empero, en la apreciación de las condiciones de un jurista, por sobre la cantidad de su publicaciones, lo que cuenta y tiene verdadera preeminencia es la calidad de ellas. Para referirme a este punto estimo oportuno hacer hincapié, en que entre los antecedentes mencionados, el Dr. Wayar ha accedido a la titularidad de la Cátedra de Derecho Civil III, Contratos, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Tucumán. Fue la cátedra que ocupó Fernando López de Zavalía, su maestro. Personalidades de esa talla, uno de los más distinguidos civilistas del país, no pasan inadvertidos en el medio en que actúan, sino que inevitablemente hacen escuela. Una escuela no se agota en la lucidez del maestro que la genera, necesita también los discípulos que son los continuadores. La simiente que plantó López de Zavalía dio frutos óptimos en el caso de Wayar. Sus obras escritas con un esmerado dominio del lenguaje, revelan profundidad, reflexión y seriedad. No son el resultado de una mera acumulación de datos ni una sucesión de transcripciones. El autor, se advierte, ha digerido un rico material de información, para verter un

pensamiento corolario de una meditación inteligente. Se exponen en forma sucinta y medular distintos puntos de vista y como resultado, siempre se acompaña la conclusión del autor precisa y fundada. Cuando los trabajos se dirigen fundamentalmente a los alumnos, a sus dotes de jurista adiciona las del docente, con una ejemplar claridad, que, a más de una cortesía, como pensaba Ortega y Gasset, es un atributo inseparable de quien verdaderamente conoce lo que expone.

Sobresaliente carrera universitaria, distinguido docente, dedicado investigador, publicista de reconocido prestigio en la doctrina nacional, son hitos de una trayectoria que enaltecen a quien se incorpora como académico correspondiente en nuestra corporación. Pero, además, a ello agrega su activa intervención en el campo de la realización práctica del derecho. En la magistratura, fue juez de primera instancia y juez de Comercio en su provincia natal, Jujuy. Incluso integró el Superior Tribunal de esta Provincia, entre 1983 a 1993. En el 2001 fue designado por concurso y, en consecuencia, por propios méritos, juez de la Cámara Nacional de Apelaciones de Tucumán, cargo que actualmente desempeña. Pero en el interregno, comprendido entre 1993 y 2001, ejerció la profesión de abogado.

Llevó a cabo, por ende, las dos actividades básicas que confluyen en la delicada función de peticionar y administrar justicia y conoció las diversas facetas que ello entraña. Seguramente ha podido comprender Wayar que nadie mejor que un abogado puede tener una cabal noción de la excelosidad que representa la misión de un juez. No en vano, la obra sin parangón que ha podido pintar tamaña dignidad, con una mezcla de fina ironía, de ajustada crítica y sincero encomio, amén de la elegancia sin par de su prosa, es la del insigne Calamandrei, cuyo título encierra toda una definición: “*Elogio de los jueces escrito por un abogado*”. Enriquecida su notable formación teórica, con esta insustituible experiencia, Wayar, seguramente, ha podido sumar a aquélla, el sentido jurídico, el ojo clínico en esa labor de diagnosis jurídica, como acertadamente la calificaría Ihering, que lleva a cabo el abogado cuando trata de encarrilar y dar forma jurídica a la informe desordenada y apasionada narración de circunstancias que suele hacer incoherentemente quien le pide su asesoramiento; tarea que, a su vez, que corona el juez en el proceso, cuando con una mirada experta debe aislar aquellos hechos con trascendencia para la cuestión a resolver.

A los académicos correspondientes, como su misma denominación lo sugiere, les compete el cometido de establecer vínculos de comunicación entre nuestra Academia con otros ámbitos nacionales o internacio-

nales del quehacer jurídico. Los vasos comunicantes más fluidos de nuestra corporación, están relacionados con aquellos radicados en nuestro país. No hay duda alguna, desde esta perspectiva, sobre el auspicioso y promisorio acontecimiento que importa la incorporación del Dr. Wayar. Si bien su actividad principal se relaciona con Tucumán, centro de su formación y sede del Tribunal donde actualmente desempeña la magistratura judicial, también como se ha señalado, un estrecho contacto con las inquietudes jurídicas de las provincias de Jujuy y Salta. Son, por ende, estas tres provincias del norte de nuestro país, tan caras a nuestro afecto, con las que se abren seguras perspectivas de estrechar lazos en esta correspondencia de preocupaciones jurídicas.

Al referirme a estas tres provincias, vienen al recuerdo el prestigio intelectual de tantos de sus hijos, como su apego a la tradición y sus virtudes patricias. También las hidalgas costumbres de nuestros compatriotas norteños, su proverbial sentido de la hospitalidad, la generosidad de su trato, su inigualable calidad de anfitriones. Contagiados por esta evocación sólo nos resta reiterar al nuevo y distinguido académico correspondiente, nuestra viva complacencia por su incorporación y brindarle el tributo de nuestra más cordial estima. Bienvenido, pues, Dr. Wayar, esta es su casa.

RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN SAN JUAN,  
DR. ALBERTO M. SÁNCHEZ \*

La presentación estuvo a cargo del presidente honorario Dr. Pedro J.  
Frías, en acto público llevado a cabo el 7 de diciembre de 2004

*Palabras del presidente honorario Dr. Pedro J. Frías*

Esta vez me siento compenetrado de la responsabilidad de saludar en nombre de la Academia al miembro correspondiente en San Juan, Alberto M. Sánchez, porque no sólo es un entrañable amigo, sino el más destacado operador cultural de su medio.

Prescindiendo de su curriculum, tan denso, debo insistir en que ser operador cultural es una condición ahora aún más importante que en el pasado, porque es quien elige objetivos de trabajo de calidad, estimula las vocaciones, convoca a los responsables, ofrece oportunidades y hace posible el servicio.

Lo conocí hace muchos años cuando era presidente de la Acción Católica Arquidiocesana; más adelante estuve cuando dirigía la revista “Entre Abogados”. Alguna vez fuimos con mi mujer a un concierto de la Orquesta Sinfónica en el hermoso auditorio de la misma y me di con la sorpresa de que el concierto era en honor de nuestro correspondiente, por su patrocinio de la música clásica.

Algunos veranos compartidos en las sierras próximas a nuestra casa de campo, me dieron oportunidad de conocerlo más de cerca y compartir con su familia momentos muy gratos, como él me los brindaba en San

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 161/177.

Juan en el trato con grandes personalidades de la cultura sanjuanina, entre ellos, el poeta De la Torre, y el historiador Horacio Videla. Pero es ahora Sánchez, el mayor poeta de su provincia. Por ejemplo, en su estada en la Colonia *Hogar de Santa Catalina*, escribe:

*El silencio es el dueño del espacio.*

*Nada turba el encanto del agua con las piedras,  
ni el aliento serrano que mece los follajes,  
ni el sol benigno libando en los parajes,  
ni a los pinos, ni a los tilos, ni a las hiedras.*

La crisis argentina exaltó su civismo y consiguió personería provincial para su partido “Dignidad ciudadana” que pondrá en acción cuando sea necesario.

Y debo recordar a Sánchez dictando sus clases de derecho internacional público en la Universidad Católica, como profesor titular, como una disciplina que invita a la humanidad a la comunión indispensable para superar los enfrentamientos de civilizaciones e intereses, cuando no de fundamentalismo.

Una personalidad de tantos matices e intereses culturales está unida por convicciones sólidas que lo constituyen en una personalidad.

Es autor de tres libros y coautor en diecinueve obras de tema jurídico. En poesía, es autor de tres libros y coautor de otros tres. Es miembro de la Sociedad Argentina de Escritores y ha recibido premios por dichas obras.

Se ha doctorado en derecho con una tesis calificada de sobresaliente.

No diré más sobre sus antecedentes, porque también es miembro correspondiente del Instituto de Federalismo.

Después del recordado maestro Pablo Ramella, nos representará en San Juan pero con una dilatada proyección moral e intelectual en Cuyo.

No disimularé el honor de saludarlo en nombre de la Academia. Doy la bienvenida al jurista, al docente, al poeta, al humanista, al operador cultural...

RECEPCIÓN DEL ACADÉMICO  
CORRESPONDIENTE EN TUCUMÁN,  
DR. JUAN CARLOS VEIGA \*

La presentación estuvo a cargo del señor académico Dr. Efraín Hugo Richard, en acto público llevado a cabo el 12 de diciembre de 2004

*Palabras del académico de número Dr. Efraín Hugo Richard*

Señor presidente, señores presidentes honorarios, señores miembros, señoras y señores:

1. La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba abre hoy sus puertas para recibir a un distinguido jurista tucumano como nuevo miembro correspondiente, confiándome su presentación como lo hiciera a mediados de año con otro hombre del Norte.

La Corporación, en política coherente, mira el interior. Ese interior profundo desde donde se construyó nuestro sistema federal de gobierno, hoy casi una fachada al trazarse los destinos de nuestra comunidad desde el poder económico del puerto, pese a los ingentes esfuerzos por cambiar este estado de cosas.

El compromiso de los hombres de derecho debe ser por un cambio social en paz, a través del derecho, como se evidenció en el Encuentro Conjunto de Academias del año pasado con la temática “Política, Economía y Derecho”, y por ello adquiere relevancia la convocatoria a un hombre de ese interior suficiente, de profundas convicciones ético religiosas.

Ello impone referirse a la política de esta Academia que ejercita sus funciones con *mano lunga* a través de sus académicos de número y

---

\* La conferencia se lee en la Sección Doctrina, págs. 179/195.

correspondientes, que amplían la actuación, no sólo en sus respectivas especialidades sino integrándose con miembros de los institutos del Federalismo, de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, de Derecho Civil, de Educación, de Filosofía del Derecho, de Derecho Comparado, de la Empresa y del Instituto Santafesino de Estudios Jurídicos, además de delegaciones provinciales de algunos de ellos.

El nuevo académico había iniciado la década de sus sesenta cuando se adoptó este reconocimiento público a su madurez académica, y en octubre de este año ha alcanzando sus primeros 61 años. El catedrático tucumano se acerca con el bagaje de sus investigaciones, experiencia académica y profesional, dotado de una capacidad universalista que recreó desde el decanato de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, después de ser secretario académico en esa Facultad y presidente de la Comisión de Hacienda del H. Consejo Superior de esa Universidad.

Una acendrada vocación docente lo llevó desde la cátedra de colegios secundarios en diversas especialidades, a la universitaria centrándolo en la de Derecho Comercial I cuya titularidad ejercita en aquella Facultad y ejercitó hasta el año 1990 en la Universidad Católica de Santiago del Estero, y en numerosas cátedras de posgrado, incluso en nuestra Universidad, en la carrera de Derecho de los Negocios. Disertante y jurado itinerante en casi todas las universidades del país, y en muchas de Europa, donde Bélgica y España han sido el centro de sus muchas intervenciones.

2. Compromiso, pertenencia y persistencia caracterizan a nuestro nuevo miembro. Cabal representante de lo que es dinámica grupal, superando el individualismo economicista reinante, impulsa y se deja impulsar en los grupos que crea o integra. Una forma de expresión que nuestro país necesitaría se multiplicara.

Integra la generación de juristas que focalizan su atención en el derecho privado patrimonial negocial, cultor de aquella dinámica que genera nuevos hombres dotados del mismo espíritu. Desde el corazón sufriente del país formó parte de la bisagra que une a las viejas y nuevas camadas en los congresos y jornadas de la especialidad, constituyendo la élite tucumana que formaron hombres inolvidables como Raúl Barber, Arturo de la Vega, Nicolás Di Lella, Gustavo Silvetti, desde la tradición del derecho comercial, Miguel A. González, Mario Posse y Horacio Poviña desde el derecho civil, y que hoy alumbría Fernando López de Zavalía reconocido por esta Academia como maestro del derecho. Irradió e irradiía su

dinámica desde el prestigioso Instituto de Derecho Comercial de esa Facultad de Derecho, integrando la Academia Internacional de Derecho Comercial y del Consumidor.

En los análisis de la organización empresaria y su crisis es donde acrisolamos nuestra sólida relación académica y personal. También he caminado su lado, maravillándonos con las culturas prehispánicas andinas, desgarrándonos al ver la marginación y pobreza que las ha sepultado.

Maduro jurista exhibe la metodología que aprendimos de Garrigues: la rigurosa técnica jurídica vinculada a la realidad negocial. Conocer profundamente los negocios para recién intentar su apreciación doctrinaria o su regulación normativa para evitar su esclerotización. Así practica uniendo su especialidad en asesoramiento bancario, con la realidad tucumana del azúcar, las necesidades del tráfico, y el vínculo del warrant con la seguridad jurídica. Esas investigaciones, se engarzan en su libro *Fideicomiso de warrant*.

Rechaza así que el derecho aparezca como una cuestión de fin en sí mismo, como ahora la economía -en realidad, el economicismo- y sirviéndole al derecho, y la exaltación de la individualidad que aparece en reemplazo de la socialización de los derechos. Es que el derecho no se puede construir en la dogmática de la abstracción, de espaldas al hombre, como erudita ilustración, sino dentro y no fuera del fenómeno social, como orden del orden social pretendido, y el jurista no puede ser neutral en torno a ello. Veiga no lo es.

El neoliberalismo económico -muy distinto al político- pretendió hacernos creer que es necesario primero consolidar un modelo económico, donde la desregulación y la no injerencia del Estado van a optimizar la redistribución por el mercado y que llegará a todos los rincones de la tierra con sus beneficios. Sin embargo, realiza esta transformación con la postergación del derecho de los marginados, quiebras y desempleo, y se coloca a la economía al servicio de la economía misma, como algo centrípeto, excluyendo a regiones como se mostró en el NOA incrementando el hambre y la marginación.

Para devolver el equilibrio es necesaria otra mística que practica nuestro incorporado: la de la vocación por el derecho como instrumento de paz social y equilibrio económico. Claro que para esto hay que ser consciente sobre qué orden social se pretende para nuestra comunidad. Y definido ello saber qué técnicas jurídicas deben emplearse para asegurar el orden social pretendido.

3. Veiga tiene ese compromiso. Así asumió hace poco la intervención de la Caja Popular de Ahorros, organismo de apoyo crediticio y administración del juego como recurso, afectado como todo lo público en este país, cuyos gobernantes -nacionales, provinciales y municipales- se concentraron en esparcir los negocios hacia el sector privado, con dudosa política y con gravísimas sospechas de corrupción. Nuestro nuevo académico devolvió la convicción de que la cuestión no es de administradores públicos o privados, sino de administradores eficientes y honestos. Reorganizó esa administración, equilibró su presupuesto, aseguró su eficiencia, y acaba de dejar esa función ante la perplejidad de quienes lo designaron, que no están acostumbrados a esos gestos.

En ese proceso de desregulación del Estado ante la globalización económica, el paradigma debería ser un Estado pequeño pero muy fuerte para asegurar la libre competencia dentro del mercado nacional, interviniendo ante las desigualdades, recuperando los principios básicos del derecho al limitar la autonomía de la voluntad: en virtud de la equidad y la buena fe negocial (la *equity* de los anglosajones), el orden público y las buenas costumbres, salvo que decidamos abjurar de los principios que iluminan nuestra legislación respecto del derecho patrimonial económico.

Se trata de asegurar la capacidad de adaptar transformaciones globales de la economía mundial y también, y quizás sobre todo, transformar la apertura e incluso la modernización económica en desarrollo social ... atendiendo a que si los neopopulismos fracasaron, el neoliberalismo también conduce a graves peligros cuando se reduce a un pilotaje desde el exterior que acarrea una acentuada dualización social y la ingobernabilidad..., por lo que se hace necesario fortalecer los actores y responsables de decisiones políticas.

4. Obra en esta Academia el abigarrado currículum de Veiga, cargado de distinciones académicas que señalan su compromiso comunitario y los numerosos trabajos publicados que marcan el abanico de los temas de investigación. Pero atrás de las publicaciones, distinciones y reconocimientos hay obras y atrás de las obras un hombre, una familia....

Subyace una profunda convicción religiosa, que practica integralmente en la proyección de su vida, particularmente en su eticidad.

Su pertenencia a una familia española, con continuidad de lazos, ha motivado su vida con el agradecimiento al país que recibió de sus ancestros y les permitió desarrollarse a ellos y sus descendientes. Su radicación en

el Jardín de la República es un signo de buscar lugares donde el esfuerzo pudiera beneficiar a la comunidad. También sembró al lado de su esposa, María Cristina Alderete, que le acompañó en su desarrollo, concibiendo una unidad con los tres hijos Cecilia, Sofía y Juan Carlos, que en diversas profesiones mantienen las convicciones alentadas por sus padres. La familia es el refugio, la carga de energía de Veiga. Hemos tenido el privilegio, con mi esposa Marizú, de compartir ese refugio.

Su prudencia se reflejó en fallos importantes desde su presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, desde donde actuó como vicepresidente fundador de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de la República Argentina, y su visión profesional sobre el rol de la justicia encontró allí concreción, en postulados de organización del sistema para mejorar su eficiencia y en su acendrado compromiso ético. Esa visión se proyectó al organizar y dirigir una carrera de posgrado de Magistratura y Gestión Judicial en la Universidad Católica “Santo Tomás de Aquino”.

Cultiva lo que se califica como “perfil bajo”, pero no precisamente por falta de actividad, pues descuenta como un incansable hacedor como lo ha demostrado en el reciente V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa con presencia de importante número de juristas extranjeros y más de 500 de nuestro país, y en la coetánea creación de la Cámara Tucumana de Sociedades Anónimas.

Esa capacidad ya se había manifestado en muchos encuentros desde el viejo Instituto de Derecho Comercial de nuestra Facultad, integrados al de Tucumán con nuestro maestro y amigo Dr. Héctor Cámara, lo que afianzó nuestros vínculos y nuestra amistad. Tengo mucho que agradecer a él en mi desarrollo. En fraterna comunidad nos potenciamos recíprocamente.

Su dinámica organizativa también lució en la Primera Jornada Internacional de Unificación de la Legislación Civil y Comercial del año 1989 y en la organización del Primer Encuentro Nacional de Institutos de Derecho Comercial de 1993, además de múltiples jornadas y cursos.

Esa actividad no es deslucida por su serenidad y profundidad en el análisis. Sobrio, sintético y profundo en sus apreciaciones, es un anatomoista del derecho, pues disecciona la actividad multifacética, compleja, para aplicar funcionalmente el derecho, con axiología clara para el destinatario: el hombre viviendo en sociedad, disfrutando de la misma y sufriendo las angustias de su mortalidad.

Su señalado paso por el decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la prestigiosa Universidad Nacional de Tucumán marcaron la institución por los desarrollos que introdujo, en cursos de posgrado, relaciones internacionales, donde destaco la integración de los cursos de doctorado con la Universidad Complutense de Madrid, que asumió personalmente para integrar sus numerosos estudios en la culminación del doctorado en Derecho con tesis calificada *summa cum laudum*.

Es miembro del Consejo Académico de la prestigiosa Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, fundada por Isaac Halperín a quien siguiera como director nuestro maestro Héctor Cámará, y que también es integrado por otros distinguidos académicos de Buenos Aires y Córdoba.

Los sucesivos congresos de Derecho Societario -cuyo Comité Asesor Nacional integra- y a los que se agregaron los de Derecho Concursal, recalificados luego como Iberoamericanos de la Empresa y de la Insolvencia, fueron acrisolando y solidificando nuestra relación, no sólo en la coincidencia de la vocación, sino en la concepción ética del ejercicio profesional, de la potenciación que genera la dinámica grupal y en la visión de la concepción social del derecho.

Juntos hemos compartido e integrando nuestras propias experiencias, el análisis de la realidad, la ruptura del conceptualismo vacío o la intolerancia dogmática. Nos acostumbramos a escuchar, a escucharnos, a coincidir, a discrepar y analizar en esa discrepancia generando nuevas ideas.

Hoy nuestro incorporado se referirá al tema *Responsabilidad en la Sociedad Comercial*, que importa referirse a la responsabilidad en la organización jurídica de la empresa, que es base del desarrollo productivo, única base de sustento de un país, del desarrollo integral de sus hombres, generando empleo, circulación de riqueza, imponiendo particularmente educación ética y educación tecnológica, debiendo destacar, desde mi óptica personal que tecnología es poder, y que esa responsabilidad ética y jurídica de los administradores debe ser tanto para administrador público como privado, lo que permitiría generar desarrollo social en los países desde donde se administren esos bienes. Juan Carlos Veiga, bienvenido a la Academia.

**CENTENARIO DEL NATALICIO DE  
EX ACADÉMICOS DE NÚMERO**



## CENTENARIO DEL NATALICIO DEL EX PRESIDENTE DR. ALFREDO POVIÑA

*Palabras del Dr. Humberto Vázquez \**

Hace pocos días, aquí, en este mismo ámbito, en una bella tarde académica de exposición y dialogo, discurremos sobre el alma de las palabras, en especial, aquellas próximas a nuestro entorno académico, profesional o universitario.

Y, opinaba yo, corifeo del cónclave, en esa ocasión, que debíamos valernos para tan empinada tarea, en esa indetenible fiesta inconsciente que es el idioma colectivo, de dos verbos taumatúrgicos: *etimologizar e historiar*.

Sucede que por la magia del recuerdo, nuestros disertantes de esta tarde-homenaje, han coincidido en una misma e idéntica palabra, para nominar su exposición, *testimonio*.

Los Dres. Olsen A. Ghirardi y Alfredo Ves Lozada, testigos privilegiados de cómo enhebró su vida el maestro Dr. Alfredo Poviña, no van a disertar, *van a dar testimonio...*

Entonces, mi reflexión etimológica sobre la palabra testimonio ha de ser sólo como un preludio al *contrapunto testimonial* de los doctores; apenas un monograma en el orillo del homenaje que la Academia rinde a su, por doce veces presidente, al conmemorar el centenario de su natalicio.

Aunque, como un cortejo necesario y forzoso, deberé agregar a la etimología de la palabra *testimonio*, un *quid* de información sobre las palabras *disertar y discípulo*.

---

\* Académico de número. Director de Publicaciones.

La palabra *disertar*, del verbo latino *disero-is-diserere*, cortar, repartir, implica razonar, discurrir detenida y metódicamente sobre un tema. Testimoniar, en cambio, es un estado del alma que para expresarse no requiere método ni reglas, ni pautas.

La palabra *discípulo* se origina en el verbo latino *disco-discis, discere*, sin supino ni participio de pretérito, pero que hace nacer el sustantivo *discipulus*. Y significa, como antónimo de doceo, *enseñar*, significa *aprender*.

Discípulo es, entonces, el que aprende de su maestro, magister, que más sabe. No es un mero estudiante que pasa por las aulas. El discípulo ha sido distinguido por el maestro particularmente, y aprende de él palabras, aprende ideas, aprende experiencias y aprende su ejemplo. Y su corazón y mente son entonces un cuenco... De las palabras del maestro pletóricas de ideas y experiencias. Por ello puede dar testimonio, porque *ex abundantia cordis loquitur os*, de la abundancia del corazón habla la boca.

Pero vamos ya a la palabra clave: *testimonio*. Disertar y discípulo han sido solamente un introito al análisis etimológico mayor.

Por su etimología, es testimonio una extraña palabra, inmensa palabra, multánime palabra en su profundidad. Hermanada incluso asombrosamente con otras por un mismo y raro sufijo neutro, que se lee *monium*.

Así es que, al igual que *testimonium* encontramos también *patrimonium*, también *matrimonium*, también *vadimonium*. La diferencia surge del sustantivo en caso genitivo, al cual se adosa el extraño sufijo *monium*.

En el caso de *testimonium* yo tengo sentado el criterio que etimológicamente se integra con el sustantivo latino *testis*, testigo y *munus, munera*, en plural, que por un arcaísmo el tiempo ha transformado en el extraño *monium*.

Y *munus, muneris* en latín, se traduce como deber, cargo, responsabilidad, oficio para apuntalar la verdad, para dar fe de ella, generosidad, entrega, por eso, nuestro adjetivo *munífico*.

De allí que testimonio implica etimológicamente el deber, el cargo, la responsabilidad de ser testigo de un hecho, de apuntalar una verdad, de dar fe de ella.

Aparece la palabra con sentido jurídico en el derecho procesal romano, y en la más antigua “acción de la ley”, la *legis actio per sacramentum* expuesta en la tabla primera de la “ley de las 12 tablas” (año 451 a.C.). Plena de ceremonias y ritos, dice que la *litis contestatio* (contestación de la demanda), es el llamamiento que el magistrado pretor hace a los testigos que acompañaron a las partes en la etapa *in iure* para

que recuerden en la etapa *in iudicio*, ante el juez, todo lo que han visto y oído en la etapa anterior. Para que den fe de ello.

La expresión literal *litis contestatio* (contestación de la demanda) ha llegado hasta nuestros días y perdura como traba de la litis. Pero, su significado primigenio es el acompañamiento que los testigos hacen a las partes en el juicio, para dar fe de la verdad de la pretensión de aquél por quien testimonian.

Y hoy, en estos tiempos, el profesional *escribano*, custodio de la fe publica, al concluir el acto jurídico que ha labrado, con la presencia de testigos, emite un testimonio, da fe.

Tanto es así que el lema de los colegios de escribano, se resume en este aforismo latino: *nihil prius fide*, nada antes que la fe.

Bienvenidos al estrado Dres. Ghirardi y Ves Lozada, discípulos testigos de la vida del maestro, Dr. Alfredo Poviña.

\*

*Palabras del presidente Olsen A. Ghirardi*

## I. Testimonio

Hacia el año mil novecientos cuarenta y cinco, el Dr. Alfredo Poviña era profesor de Sociología en lo que hoy es la Facultad de Filosofía y Humanidades, la que adquiriría, al año siguiente, categoría de tal sobre la base del Instituto de Humanidades. Funcionaba en la planta alta de un antiguo edificio que se levantaba en la avenida General Paz 120, de nuestra ciudad de Córdoba. Se accedía, desde la calle, por medio de una castigada escalera, cuyos peldaños crujían amigablemente en su parte media, anunciando a los profesores y alumnos a medida que iban llegando. En la planta alta, lo primero que sorprendía al visitante era un reloj de pared con una temible leyenda en su parte inferior, que escuetamente proclamaba acerca de sus horas: *Vulnerant omnes, ultima necat (Todas hieren, la última mata)*.

Luego de absorber esta obvia como ingrata verdad, el ingresante podía penetrar a un ambiente que ocupaba todo el frente del edificio sobre la avenida General Paz y que se utilizaba como aula magna, llamada Aula Aristóteles, en homenaje al filósofo. Ahí, en ese ámbito, dictaba sus clases Alfredo Poviña. Ahí le conocí.

Era en extremo puntual. No se demoraba en la sala de profesores, luego del impaciente timbre, que llamaba a clase. Su estampa era agradable, decorosa e invitaba al respetuoso coloquio por su disposición al diálogo. Si su voz era clara, sus conceptos lo eran más y jamás se repetía.

En ese año dictaba también un seminario de Sociología en la Facultad de Derecho, en el extremo sur y este sobre la calle Trejo, apenas sorteada la escalera de acceso a la planta alta. Como la materia y su profesor me fascinaban, me inscribí en él, superadas las condiciones de acceso.

En este curso, aparte de conocer la profundidad de su sabiduría en la materia, disfruté con su carácter y sus conocimientos, que invitaban al aprendizaje de la investigación en su campo específico.

En el año siguiente, me convertí en escribiente -así se nos denominaba- del Juzgado en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, cuyo titular era el propio Dr. Alfredo Poviña. El despacho se ubicaba en el segundo piso del edificio de Tribunales, en el ángulo derecho, frente al Paseo Sobre Monte. Hasta esa época había pasado un año en la Cámara Civil Segunda. Como dada la brevedad del trámite de los juicios en apelación -de inmediato aprendí lo necesario en esa instancia- manifesté a alguno de mis compañeros que me habría gustado ser transferido a un juzgado de primera instancia en lo Civil. No sé cómo, el Dr. Poviña se enteró de mi deseo y gestionó con el vocal de la Cámara Civil Segunda, Dr. José Manuel Díaz, mi traslado al Juzgado de Tercera Civil, cosa que se verificó poco después. Gestos de esta naturaleza eran comunes en él y trasuntaban ese carácter bondadoso y pronto a servir a los estudiantes que conocía.

Recuerdo esos años con profunda nostalgia y mucho admiré en el maestro su prudencia y su tenaz esfuerzo por resolver las causas, siempre dentro del plazo que fijaba la ley adjetiva.

Tengo muchas anécdotas de esa época. Me conformaré con relatar sólo una de ellas.

La organización del juzgado era tal que los plazos procesales se cumplían rigurosamente. Cuando una causa llegaba a tener el decreto de autos firme, un compañero nuestro, mayor que los demás y con una experiencia más rica, Vicente Agüero Díaz, era el encargado de hacer la “relación de causa” de la sentencia y, luego, pasar el expediente de inmediato al Dr. Poviña. En esa tarea yo le auxiliaba, a veces. Mi trabajo tomó vuelo y, en cierta circunstancia, decidí no hacer sólo la relación de causa sino todo el fallo con su pertinente reso-

lución. Al final de una jornada dejé silenciosamente el expediente, con el proyecto, en el escritorio del juez y, al día siguiente, llegué al Juzgado con una gran expectativa. Poco después de llegar a su despacho el Dr. Poviña, preguntó quién le había dejado ese expediente. Cuando se enteró que yo era el autor me mandó llamar; con el corazón latiendo sin control entré al despacho, con paso tímido. El juez me miró y me dirigió, con voz suave y profunda, la pregunta:

- ¿“Usted hizo este proyecto”?

Contesté con un hilo de voz:

- “Sí, doctor”.

El Dr. Poviña, se puso de pie y mirándome fijamente, señaló:

- “Afortunadamente, este proyecto contiene un grave error -que me explicó- y corresponde, en consecuencia, una resolución totalmente contraria a la por usted concebida. Y digo ‘afortunadamente’, porque de lo contrario me habría usted dejado en una situación realmente desagradable”.

Rojo como la grana permanecí mudo. Sin levantar la voz y ya otra vez sentado, concluyó:

- “Ayúdeme a conservar mi lugar, conservando el suyo”.

Me dejó alelado. Mi atrevimiento en los juveniles veinte años me indicó que había incurrido en una tremenda inconducta. Con muy pocas palabras, la frase vertida, caló hondo en mi persona porque recibí una lección que no olvidaré en toda mi vida. Así era Poviña: severo, pero bondadoso. No regañaba, pero sus sentencias eran una verdadera enseñanza.

La memoria no me deja olvidar ese turbulento año universitario y los episodios que se sucedieron. Hubo profesores que resignaron sus cátedras. Las reuniones a puertas cerradas se repetían. Fui testigo del sufrimiento del Dr. Poviña en esas circunstancias y de las visitas que menudeaban, a raíz de acontecimientos ocurridos, como las de los Dres. Pedro León y Benjamín Cornejo.

El tiempo, frío e inexorable en su transcurso, pasó, y Poviña adquirió cada vez más renombre, ahora de jerarquía mundial. Una sola obra lo lanzó a la fama. Fue su *Historia de la Sociología Latinoamericana*, que había publicado el Fondo de Cultura Económica de México, en 1941. Con la edición de su *Curso de Sociología* (1945), que utilizábamos como texto de estudio, su prestigio se consolidó. Más tarde, esa obra le sirvió

de base para su *Tratado de Sociología*. Hasta el final de su vida continuó escribiendo, siempre sus temas predilectos.

Terminada la Segunda Guerra Mundial, comenzó un intercambio de profesores universitarios entre el continente americano y la vieja Europa que restañaba las cruentas heridas de los amargos e interminables seis años de contienda. Pienso que las generaciones nuevas quizás no tengan cabal conciencia de ese abismo de incomunicación que se había creado entre los continentes y la absoluta ausencia de intercambio universitario, que nos dejaban una inquieta y rara sensación de orfandad. Al avanzar la década del cuarenta, después de 1945, poco a poco, se reanudaron las relaciones como un dique que se rompía y volvieron a realizarse congresos regionales y mundiales. El año 1950 le encuentra en el Primer Congreso Internacional de Sociología de Zurich y, poco después, en el de Roma, como otros en América y en nuestro país

Su producción intelectual fue realmente copiosa. A las obras que hemos mencionado, por razones de brevedad, sólo añadiremos su *Diccionario de sociología a través de los sociólogos*, pero un rápido recuento permite comprobar que superan con holgura el número de veinte libros editados. A ellos se deben agregar más de ciento diez folletos y trabajos en diarios y revistas. En cuanto a conferencias, discursos y presentaciones, igualmente superan el centenar, las notas bibliográficas se acercan a la cincuentena y los comentarios críticos sobre sus obras superan los ciento cuarenta.

Su trayectoria como docente le había mostrado como profesor titular de Sociología en la Facultad de Filosofía de nuestra Universidad, como así en la de Derecho y como adjunto por concurso en la Universidad de Buenos Aires. Sus colegas le designaron presidente de la Sociedad Argentina de Sociología y recibió, además, en numerosas oportunidades, el galardón de presidente en congresos internacionales y nacionales.

En la administración de justicia hizo toda la carrera judicial comenzando como escribiente hasta llegar a la presidencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia.

En la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba fue miembro de número y durante casi cuatro períodos fue su presidente (1974-1984), es decir, cumplió más de once años en dicho cargo. Falleció en el ejercicio de esas funciones el dos de enero de mil novecientos ochenta y seis.

Durante el ejercicio de su presidencia la Academia pudo adquirir la casa de calle Artigas 74, que hoy nos cobija. De igual manera, se inauguraron los *encuentros* periódicos con la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Su dedicación a las cuestiones académicas era tanta que, a veces, acudía los días domingo y su amor por la casa le llevó a donar objetos para su adorno.

En la Facultad de Filosofía y Humanidades fue, como se ha dicho, profesor titular y ejerció el decanato de dicha Facultad. Cuando yo le sucedí en la década del sesenta, después de sufrir una decena de años el ostracismo universitario, se fue del *campus*, según me confesó, con una amarga sensación. Recuerdo que me preguntó: “*¿Se va a animar?*”.

El momento tuvo algo de solemne. Sólo le repliqué muy escuetamente: “*Lo intentaré*”.

Amante de los deportes y, especialmente, del fútbol, llegó a ser presidente de la Liga Cordobesa de Fútbol. Cuando se realizó el certamen mundial, en nuestro país, el año mil novecientos setenta y ocho, fue coordinador de la sección de ciencias sociales del congreso que se efectuó. Versó sobre disciplinas relacionadas con ese deporte, cuyas actas abarcaron tres enormes volúmenes.

A esta altura podemos aseverar que sobresalió en todas las disciplinas y actividades que emprendía. Su bondadoso carácter le permitía integrarse fácilmente con los más heterogéneos equipos de trabajo y, por la simpatía que irradiaba, además, del tino y la prudencia de que hacía gala en la dirección de los asuntos privados o públicos, le ganaban la simpatía de quienes le conocían. Esto es, siempre llegó a la cumbre, al vértice de la pirámide, en todas sus funciones.

En su vida se relacionó con prominentes profesores extranjeros, como es el caso de Luis Récasens Siches, con quien mantuvo un permanente contacto. Me consta este hecho personalmente, pues en mis encuentros con este profesor en Costa Rica (1961), España y Brasil (Brasilia, 1972) pude apreciar dicha circunstancia de manera fehaciente, así como el alto concepto que le merecía

Recuerdo que, con motivo del Congreso Extraordinario Interamericano de 1961, realizado en Costa Rica, a raíz de haberme impresionado sobremodo la personalidad de Luis Récasens Siches, escribí un artículo que se publicó en el diario Los Principios. Sin decirme palabra alguna, el Dr. Poviña recortó dicho artículo y lo envió a Récasens Siches. De eso me enteré por el propio Récasens, con posterioridad, y, desde entonces,

mantuve una cordial relación, especialmente epistolar, con el viejo maestro. Así era Poviña, capaz de gestos generosos y sorpresivos.

Pese a las vicisitudes de nuestra azarosa vida universitaria en el siglo veinte, debo agradecer el contacto que tuve con el Dr. Alfredo Poviña de manera casi permanente. Sus lecciones de sociología y su perfil de hombre de bien me orientaron más de una vez en mi vida.

Cuando llegó un triste momento en el que perdió a su esposa, conoció mi casa y sostuvo extensas conversaciones familiares en la intimidad de mi hogar, ya que mi esposa también había sido su alumna en la Facultad de Filosofía. Le dispensábamos un verdadero afecto, que iba más allá del maestro universitario

Le debo mi carácter de miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, circunstancia que hizo que nuestros contactos menudearan aún más. Esa designación también fue una sorpresa para mí y me enteré de ello en una ordinaria conversación que tuve con él, como un acto sin trascendencia. De verdad, con posterioridad, los coloquios, al hacerse más intensos, y más frecuentes, recorrieron temas sociológicos, jurídicos y lógicos.

Recuerdo que en esa última época de su vida, se hallaba profundamente interesado en los *controles* que los tribunales superiores de Provincia o las cortes provinciales y la Nacional debían realizar. Por supuesto, el *control social* -dada la especialidad de sus estudios- era el que principalmente atraía su atención.

En uno de esos coloquios, ya en la década de los años ochenta, cerca del final de su vida, le recordé un voto perteneciente a una sentencia, que había dictado el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, en los autos “Feraud, Raúl Arturo” publicada en el B.J.C., vol. 4, año 1961, pág. 220, en cuyo voto, citando a Calamandrei, se mencionaba un nuevo y factible control, que era deseable que se ejerciera, preferentemente en los máximos tribunales, control que, en cita textual se enunciaba “*como si dijéramos de logicidad*”. Le anuncié que estaba trabajando en esa dirección. Se mostró muy interesado, hizo un esfuerzo -dados los años transcurridos- para recordar aquella vieja sentencia y, luego, días después, me aseveró muy entusiasmado: “*Voy a incluir ese control de logicidad como un control más, en un trabajo que estoy escribiendo*”. Así lo hizo.

## II. El control de logicidad

Es muy probable que ese haya sido el último trabajo del Dr. Alfredo Poviña, escrito como para ser presentado en la Tercera Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, que se realizó en nuestra ciudad del primero al tres de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, cuyo tema fue la *Interpretación del derecho*. Dicho trabajo fue titulado “La interpretación sociológica de las funciones del derecho como control social en la sentencia arbitria”. Se publicó en los *Anales de la Academia* en el año 1985, págs. 137/149.

Es evidente que estudiaba ese tema. Y cuando concurrimos a las Jornadas de Filosofía del Derecho, que se realizaban en Buenos Aires, su hijo Luis María, me solicitó que viajara con él y me alojara en el mismo hotel, para prestarle auxilio, si llegaba el caso. Eso permitió que el diálogo alcanzara su máxima intensidad. Le relaté que él me había indicado -sin querer- una línea de estudio y de investigación, muchos años atrás, a raíz de un voto perteneciente a una sentencia dictada siendo miembro del Superior Tribunal de Justicia.

Ello excitó su curiosidad y me solicitó le hiciera llegar lo que había escrito y publicado al respecto. Ese coloquio se reflejó, luego, en la publicación que he citado más arriba.

En ese trabajo, al par que Poviña estudia el problema del *control social* que los tribunales superiores debieran hacer de las sentencias, añade a ello, el *control de logicidad*, como una forma de perfeccionarlas, para evitar caer en arbitrariedades, en virtud de padecer errores de carácter lógico-formal, violatorias de los principios lógicos.

Es decir, en ocasión de este nuevo control, se hace un distingo entre los errores *procesales* formales, de otros errores -también formales- pero, esta vez, de tipo exclusivamente *lógico*, esencialmente distintos unos de otros.

En otras palabras, las sentencias pueden ser arbitrarias, tanto en el orden sustancial como en el orden lógico-formal.

Las primeras pueden ser arbitrarias por el sentido (por su pronunciamiento en su sustancia, por su solución de fondo) cuando contrarían el sistema de organización social. La figura del control social se dirige al resguardo del “conjunto de sistemas e instituciones que regulan la conducta del grupo”, según cita que hace del sociólogo Alfredo Ves Lozada.

El título del trabajo de Poviña nos permite conjeturar -tal como expresa en nuestro coloquio- que, en un principio, había pensado sólo referirse al control social. Pero, a raíz de los términos del coloquio, tomó una resolución que ratificó en los hechos para cumplimentar aquella afirmación: “*Lo voy a incluir en mi trabajo*” (esto es, incluye el control de logicidad, como otro control más).

Y aquí Poviña recuerda aquella sentencia del año 1961 (caso “Feraud”, registrado en B.J.C., t. V, vol. 4, pág. 220), que yo citara, a mi vez, en mi trabajo publicado en La Ley, con anterioridad, y lo volviera a mencionar en mi libro *Lógica del proceso judicial*, Córdoba, Lerner, 1987).

En la bibliografía que agrega a su artículo, una parte es predominantemente jurídica, y otra, es llamada sociológica, aunque cuando me cita, se refiere a dos trabajos: un libro, *Lecciones de lógica del derecho* (Córdoba, 1983), y un artículo, *Motivación de la sentencia y control de la logicidad* (Revista La Ley Córdoba, año I, setiembre 1984; luego aparecido en Revista Jurídica La Ley Córdoba, Buenos Aires, 1985, sección doctrina, págs. 1021/1035). Este libro y este artículo, respectivamente, nada tienen de sociológicos; son estrictamente de *Lógica del derecho*. Agradezco, profundamente, al Dr. Poviña, la inclusión de esta bibliografía, en lo que a mí atañe, y las citas con que me honra y que obran en el texto (págs. 142 y 148).

Profundicemos algo más el tema del control de logicidad y veamos cómo ingresó tal tema en el trabajo de Poviña. Según él, la “*lógica del derecho, es un camino para que, a través de la sentencia, se satisfaga el principio de justicia*” (pág. 140).

Más adelante (pág. 141) Poviña sostiene que hay dos tipos de control: a) el control de legalidad o de normatividad, “*sobre la existencia de las normas de aplicación*”; y b) el control de realidad, de verdad o veracidad, “*sobre la existencia de los hechos en la vida común*”. A ellos añade: c) el control de logicidad “*sobre la coherencia y coordinación de las normas con los hechos, para llegar a la congruencia entre esos dos engranajes que marchan a velocidades diferentes, porque son de distinta naturaleza. Su concertación es la condición necesaria para tener una sentencia justa*”.

Sigo con las expresiones del Dr. Poviña. Nos había prevenido que los dos primeros controles: el de legalidad y el de veracidad son controles en los que “*cada uno cumple su propia función de control, pero lo*

*hacen por separado, y hace falta reunirlos en un nuevo control, que se llama **control de lógicidad*** (el resaltado es nuestro). Este control -sigue diciendo Poviña- “*no es estrictamente jurídico ni hechológico, sino simplemente lógico, fundado en los principios propios del pensamiento como tal. Así la lógica jurídica como ciencia, a través de sus postulados, cumple la función de congruencia, de adaptación y de coherencia entre los otros dos sistemas de control*”.

Y concluye de esta manera: “*Tenemos así que las dificultades surgen porque los tres controles tienen naturaleza distinta: el ser con la verdad, el deber ser con la ley y la lógicidad con el pensamiento, el que, al final de cuentas, es el que realiza la unión, para llegar a la verdad*”

Finalmente, nos dice: “*Este último control, el de lógicidad, el menos conocido y el menos explotado; y también se le ha dado sentido o contenido diferente, al mismo tiempo que, salvo excepciones, como vamos a ver más adelante, no se le llama así. El caso se da cuando Ghirardi en su **Lógica del derecho**, hace mención del principio de lógicidad, y lo explica diciendo que consiste en ver si el razonamiento de los jueces es formalmente correcto, para controlar el cumplimiento de las leyes que rigen el pensamiento*”. Agrega: “*y lo decimos porque creemos que es un honor mencionar, que ‘la expresión **control de lógicidad**, la hemos leído en un voto del doctor Poviña’*” (B.J.C., vol. 4, año 1961, caso “Feraud”, pág. 220). Textualmente se dice: “*a un control, como si dijéramos de lógicidad, citando a Calamandrei*”.

En efecto, es verdad que en la nota 8, pág. 1.025, en el artículo “Motivación de la sentencia y control de lógicidad”, publicado en La Ley Córdoba, 1984, había yo desarrollado algo más extensamente el tema y había afirmado que uno de los acicates -quizá uno de los más importantes para su estudio- era el voto del Dr. Alfredo Poviña en el caso “Feraud, Raúl Arturo”, T.S.J., Sala en lo Penal y Correc., 16/2/1961, t. V, vol. IV, pág. 212 y ss.. Para adentrarnos un poco más en el pensamiento del Dr. Poviña, es preciso transcribir un párrafo bastante extenso de ese voto inspirador: “*Para determinar de un modo concreto la procedencia del examen del caso por falta de motivación -que en autos se identifica con la motivación contradictoria- podemos tomar como antecedentes tanto la doctrina al respecto en materia civil, por una parte, y el criterio seguido por este Tribunal, por otra, en materia laboral, en cuanto pueden ser aplicables en el fuero penal. Tomando como punto*

*de partida Calamandrei (*La cassazione civile*, II, 371 y *Casación civil*, Buenos Aires, E.J.E.A., pág. 107), podemos decir que la censura por falta de motivación tiende a someter la sentencia de mérito en todas sus partes -cuestión de derecho y cuestión de hecho- a un control, como si dijéramos de **lógica**, para considerar no sólo la existencia sino también la consistencia, la perfección y la coherencia lógica y racional de la motivación; no sólo para ver cómo razonó el juez sino también para decidir si razonó bien; es decir, en forma que responda a leyes de la lógica, de modo convincente y exhaustivo". "Ese control, a nuestro modo de ver esa consideración de la **lógica** del razonamiento está determinado por los principios clásicos de la sana crítica, como criterio jurídico de la racionalidad, en su aspecto puramente formal, y no en su contenido aplicativo mismo, que es lo que constituye la llamada apreciación o valoración de la prueba, reservada al Tribunal de sentencia. Se trata de la distinción entre el esquema lógico-racional del proceso mental, gobernado por principios que dan su corrección formal, que es la base para juzgar de la motivación falsa o contradictoria, cuando el razonamiento no obedece a tales presupuestos del pensamiento; y la determinación concreta de la situación fáctica del caso, mediante la aplicación de los principios lógicos del razonamiento a los hechos y circunstancias reales, lo que hace ya el juzgador por su exclusiva cuenta, en cuanto es el aspecto que escapa al proceso de revisión".*

En otros párrafos que merecen su cita, también se confirma esta decisión fundamental de someter a las reglas de la lógica las sentencias judiciales. El juez del Supremo sigue así: "Aplicando las precedentes consideraciones al caso concreto, tenemos que partir de la base de que no corresponde discutir ni someter a revisión los hechos admitidos por la sentencia ni la valoración de la prueba que se hace de la misma, y solamente ver si sus supuestos racionales son correctos, decisivos y no contradictorios, y si no hay violación de las reglas de la sana crítica ni desconocimiento de los principios lógicos supremos -en especial, el principio de razón suficiente, que es el aparentemente impugnado- porque las conclusiones, circunstancias y reflexiones del razonamiento del Tribunal no son necesarias e 'indefectiblemente' deducidas, como si fueran las conclusiones de un silogismo".

"Es preciso considerar como reflexión decisiva que no se trata ni de una causalidad necesaria de tipo natural, ni de un esquema

*puramente lógico de carácter deductivo, sino de la apreciación de una situación de hecho, donde juegan circunstancias humanas y reales, fijadas del modo como pueden ellas haber sucedido probablemente, pero sin que se niegue una posibilidad contraria. Porque ello sea así, no puede concluirse, aun admitiendo la postura opuesta, que la situación quede modificada por completo, ni llegar a sostenerse que hay falta de motivación o motivación contradictoria”.*

*“Los detalles y circunstancias que se van precisando prolíjamente por la sentencia son ajustados a la lógica, son racionales; el esquema conceptual está ampliamente asentado en los principios supremos del pensamiento, los que, en manera alguna, aparecen violados, ni existen contradicciones. Se dan razones suficientes para fundar las conclusiones, las que, aunque no son ni pueden ser opinables ni indefectibles, están fundadas en los hechos, por medio del razonamiento. Por otra parte, tampoco podría llegarse por medio de su revisión, a conclusiones opuestas a las de la sentencia, aun admitiéndose que puede ser distinta la consecuencia, en razón de que toda ella va, en definitiva, dirigida a la apreciación real de los testimonios, lo que, en definitiva, es también aquí, materia o atribución propia del juzgador”.*

*“Asegurada la logicidad de la resolución y mantenidos los principios y reglas de la sana crítica, como criterio de aplicación para determinar la procedencia del recurso de casación de que se trata, corresponde establecer, en definitiva, que la sentencia recurrida llena los requisitos anotados, resultando improcedente su impugnación. No existiendo motivación contradictoria ni falta de motivación...”.*

En definitiva, se rechaza el recurso, en este juicio, por homicidio.

En síntesis, tenemos que:

1. El Dr. Poviña adopta la expresión *control de logicidad*, al mismo tiempo que reconoce su deuda, al respecto, con Calamandrei.

2. En su mérito, el Tribunal de control debe examinar:

a. si el juez razonó bien, respetando las leyes de la lógica;

b. este control es puramente lógico-formal;

c. ese control se aplica, tanto al juzgamiento de los hechos como a las normas aplicables, siempre -se insiste- en el aspecto absolutamente lógico-formal del razonamiento sobre ambos extremos.

d. para considerar la corrección del razonamiento, es preciso atender a los *principios lógicos supremos*, en especial, el principio de razón suficiente y el de no contradicción.

e. esa consideración de la corrección del razonamiento, no se trata de un esquema puramente lógico de carácter deductivo, sino también -se insiste- cuando se consideran hechos y circunstancias humanas y reales, aunque ellos sean sólo probables (opinables) y no absolutamente ciertos.

f. se exige que los razonamientos se ajusten a las leyes lógicas y, en consecuencia, sean racionales.

g. en suma, la sentencia debe asegurar la logicidad de la resolución.

Se advierte aquí no sólo la afirmación dogmática de un control sino toda una teoría, elaborada y fundamentada racionalmente. Es un paso importante que avanza en una dirección consciente y consecuente para concluir en una sentencia justa, racionalmente justa y no arbitraria.

Creo que en este punto conviene mencionar un antecedente fundamental en la teoría de que se trata. El Dr. Alfredo Fragueiro, en el caso “Vera, Luis Argentino, p.s.a. autor de homicidio culposo, lesiones graves y homicio calificado - Casación” (T.S.J., 11/12/1948, Comercio y Justicia, t. 1, pág. 183), había dicho ya: “... por encima de la ley y de la doctrina de eximios juristas, rige la lógica jurídica, o sea aquel raciocinio correcto o inferencia natural que nuestro entendimiento realiza para un proceso de análisis o identidad de conceptos. **Este raciocinio natural, que llamamos lógico, preexiste a la ley y a toda doctrina particular.** Quien no observa sus cánones necesariamente debe desembocar en el error: cuando no en una verdad aparente, llamada falacia o sofisma”.

En este voto, el Dr. Fragueiro pone de relieve dos elementos sumamente importantes:

- a. Las leyes lógicas *preexisten* a la ley positiva;
- b. Las normas lógicas son *independientes* de las leyes positivas.

Y de ello se entresaca una consecuencia: las leyes lógicas tienen *jerarquía constitucional*, aunque no estén positivizadas. Razón: porque son medios lógicos y únicos medios posibles para expresar y comunicar el correcto pensamiento humano, cualquiera sea el discurso y la materia de que se trate.

Los principios de igual tenor, para honra nuestra, fueron sostenidos igualmente por autores alemanes, en el mismo año 1948, al comentar fallos de ese origen. En otro lugar, hemos glosado esta circunstancia. Véase mi obra *El razonamiento forense* (Córdoba, Ediciones del Copista, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Filosofía del Derecho, 1998, pág. 17).

Ahora bien: debe aclararse, ineludiblemente, que el Dr. Alfredo Poviña, entiende el control de logicidad, en un doble aspecto:

- a) Como control del razonamiento “lógicamente correcto”;
- b) Como control de “congruencia”.

En la página 143 del artículo que analizamos tenemos la prueba, cuando dice: “... *control de logicidad sobre la coherencia y coordinación de las normas con los hechos, para llegar a la ‘congruencia’ entre esos dos engranajes que marchan a velocidades diferentes, porque son de distinta naturaleza. Su concertación es la condición necesaria para tener una sentencia justa*”. Y, más adelante, ratifica: “*Si los controles registran defectos, la sentencia no es tal: ... o por falta de coherencia y coordinación, como no congruencia entre hechos y normas. Son las causales de invalidez, que hacen que la sentencia sea una ‘sentencia arbitraria’*”.

Pero, a lo largo de la exposición, aun existen otras referencias, como por ejemplo, cuando el juez fundamenta la decisión, que debe, entre otros requisitos, efectuar “*la determinación de la norma aplicable, que tenga coherencia y logicidad en el caso*”.

En la sentencia, sigue diciendo Poviña: “*por último, se presenta el problema de la coordinación de la norma con el hecho, la congruencia natural de lo fáctico con lo normativo, del hecho con el derecho, mediante la aplicación del control de logicidad*”.

No concluyen ahí las disquisiciones de Poviña, acerca de este problema, pues, en el párrafo siguiente agrega: “*Lo dicho en la técnica tribunalicia, se traduce con nuestra interpretación sociológica del siguiente modo: una sentencia es justa cuando es: 1) derivación razonada (como control de logicidad); 2) del derecho vigente (como control de legalidad); 3) aplicada a los hechos de la causa (como control de veracidad). También utiliza la expresión ‘coherencia y coordinación, como congruencia’*”.

Finalmente, traza el siguiente cuadro como “*un nuevo orden de causales arbitrarias, dispuesto de la siguiente manera:*

Control de veracidad > hechos y pruebas.

Control de legalidad > normas y derecho vigente.

*Control de logicidad > en congruencia y coherencia la norma y el hecho*”.

Con posterioridad, dada su generosidad habitual, expresa: “*Por último, conviene agregar, con respecto a Córdoba, que en el estudio del doctor*

*Olsen Ghirardi, coincidiendo con nosotros sobre lo que llamamos el control de lógicidad, entiende por tal el examen que realiza una Corte de casación o un Tribunal Superior para conocer si el razonamiento que realizaron los jueces inferiores formalmente es correcto. En otras palabras se quiere controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar. Se refiere al problema de la existencia del control de lógicidad en la provincia de Córdoba, analizando cuatro casos del Superior Tribunal, mediante los votos de juristas, tales Vélez Mariconde, Ernesto Gavier, Abad Hernando, y del doctor Jorge A. Carranza”.*

Esta cita, que nos honra, se halla sostenida en el trabajo citado en la bibliografía del artículo de Poviña, titulado “Motivación de la sentencia y control de lógicidad”, Revista La Ley Córdoba, año I, setiembre 1984.

Es conveniente señalar ahora, las semejanzas y diferencias, entre la actitud doctrinaria del Dr. Poviña y la desarrollada en mi artículo aparecido en 1984, en la revista La Ley. Comparando ambos trabajos, es verdad que tienen una faz común, pero, en lo que a mí atañe, sostengo que, estrictamente, hay un *control de lógicidad* cuando se hace el examen del razonamiento de los jueces -podría agregarse y del razonamiento judicial en general- cuando se trata de aplicar los grandes y superiores principios lógicos, tales como el de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente. Del examen que puede hacerse en el ámbito jurisprudencial la mayor frecuencia se da respecto del principio de no contradicción y de razón suficiente. Es decir, todos los estudios hechos por mí (obras y artículos publicados), limitan el control de lógicidad. El Dr. Alfredo Poviña, por su parte, sin negar la faz por mí estudiada, lo extiende al llamado, en el orden procesal, *principio de congruencia*, y al acto de *subsumir los hechos en una norma*.

Volviendo a mi postura, he desarrollado el problema con más amplitud en *Lógica del Proceso Judicial (Dialógica del proceso)* (Córdoba, Lerner, 1987, primera edición), haciendo hincapié en cuatro teorías fundamentales del proceso: teoría de la dialéctica, teoría de la argumentación, teoría del razonamiento jurisprudencial y teoría del razonamiento lógicamente correcto.

En manera alguna, niego la posibilidad de estudiar la aplicación del control de *lógica al problema de la congruencia* y al problema de la *subsunción* del hecho en la norma. Pero, personalmente opino que esa es una grave cuestión y voy a dar razones: a) Examinar si se han violado los grandes principios lógicos (especialmente, no

contradicción y razón suficiente) cuando el jurista razona, es una tarea específica y propia, del control que nos ocupa, para mí sin discusión alguna. Es una tarea, por antonomasia y estrictamente, del llamado control de lógicidad; b) Examinar el impacto lógico del control en el problema de la congruencia y de la subsunción, induce a indagar cuánto hay de procesal (reglas procesales) y cuánto hay de estrictamente *lógico* (principios y reglas lógicas). Mi primera impresión, me induce a pensar que la cuestión es mucho más ardua en estos últimos aspectos, ya que concurren leyes positivas (sustanciales y adjetivas) y elementos lógicos, muy entrelazados y de muy difícil separación, aun para los maestros de la abstracción.

\*

*Palabras del académico correspondiente Dr. Alfredo Ves Losada*

Voy a iniciar este recuerdo sobre don Alfredo con una referencia familiar, sin lo cual no se explicarían cosas que hice o dejé de hacer. Decía José Luis Romero que “*tan altos como imaginemos otros destinos y tan brillantes como puedan aparecerse nos otras épocas del pasado, para nosotros, efímeras criaturas, el “momento supremo” no es sino el tiempo de nuestras vidas*”<sup>1</sup>. Hablar de Poviña para muchos de nosotros implica hablar del tiempo de nuestras vidas.

Mi abuelo paterno, mi padre, tíos, primos y ahora sobrinos han sido personas ligadas a la vida del derecho, sea en la magistratura o en la actividad profesional. Mi abuelo fue fundador del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, mi padre hizo la carrera judicial hasta llegar a miembro de la Cámara Tercera de Apelaciones en lo Penal y Correccional de La Plata.

Eso explica que cuando llegó el tiempo de elegir opté por el derecho ante la indignación de mi profesor de química pues yo había sido su mejor

---

<sup>1</sup> José Luis ROMERO, *El ciclo de la revolución contemporánea*, Buenos Aires, Argos, 1948, pág. 7.

alumno y esperaba que siguiese esa especialidad. Una de mis hijas ha reparado esa deuda.

Antes de recibirme ingresé como practicante en el área penal influido por mi padre que había hecho su carrera judicial en ese fuero y allí descubrí por primera vez la diferencia entre lo que me enseñaban en la Facultad y la práctica tribunalicia, al punto que me permitió hacerle una broma a mi profesor de Práctica Procesal, y que era amigo de mi padre. A su pedido, mi padre me prestó un expediente archivado de un juicio oral en el que había obtenido la absolución del acusado. Me encargó que preparara una reconstrucción del juicio con varios compañeros de curso actuando como jueces, abogado defensor y fiscal de Cámara. Yo me reservé el papel de presidente del tribunal. Al final de la representación condenamos al acusado ante la indignación del profesor. Me llamó y ante mis compañeros me regañó con severidad. Para salir del paso le recordé que en el expediente del juicio oral solamente había constancia de las diligencias policiales desfavorables al acusado y toda la prueba posterior se había realizado durante el juicio oral de lo que no quedaba constancia, pues no se tomaba la versión taquigráfica de lo que allí ocurre.

Aprobé la última materia el 30 de diciembre de 1943 y me fui de vacaciones a Mar del Plata con la familia del presidente del Colegio de Escribanos de la Provincia don Pedro Boffi. Su hijo mayor Luis María fue miembro de la Corte Suprema de la Nación, pero mi amistad era con su hijo menor que estudiaba medicina. A mediados de mes, don Pedro me informó que mi tío Eduardo había sido designado primer juez notarial de la Provincia y pocos días después llamó mi padre para decirme que tenía tres días para volver a La Plata pues el juez de feria de la Suprema Corte me iba a tomar juramento ya que el primero de febrero debía hacerme cargo del estudio de mi tío. Así fue que me hice cargo del estudio dedicado al derecho civil (preferentemente) y comercial, lo que fue doblemente afortunado pues el área penal no era para mi manera de ser.

Como ya tenía experiencia del desfasaje entre teoría y práctica del derecho penal, empecé a transitarse pasillos y secretarías de Tribunales para evitar errores y desventajas en el fuero civil. En la época de Onganía

---

<sup>2</sup> Alfredo E. VES LOSADA, “*Dramatis personae* (Usos y costumbres tribunalicias)”, Buenos Aires, Revista La Ley, sección “Actualidad”, 16/4/91.

se cambiaron los códigos procesales del país y los viejos oficiales primeros de los juzgados civiles en lugar de aplicar el nuevo código se aferraban al anterior recurriendo a sus libretas de tapas de hule que pasaban de mano en mano a medida que ascendían de categoría<sup>2</sup> y que actuaron como código sustituto durante bastante tiempo.

Fue entonces cuando cayó en mis manos la *Sociología: teoría y práctica*<sup>3</sup> de José Medina Echavarría y su lectura fue una especie de deslumbramiento y me llevó a decir que por esa vía podía empezar a darse forma a la descripción entre lo predicado y lo realizado y cuando tuve oportunidad de conocerlo, le expresé mi entusiasmo por su obra y del entorno poco dispuesto a reconocer esa dicotomía entre teoría y práctica y me dijo: “Según me dice Ud., tiene una deuda conmigo y la única forma de pagarla es seguir adelante” y cuando publiqué mi segundo libro y primero de carácter sociológico, consideré que había pagado mi deuda con él.

En la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata accedimos a la cátedra de Sociología como profesores adjuntos interinos<sup>4</sup> el Dr. Francisco Andrés Mulet y Besson y yo y estaba como titular interino el Dr. José E. Claros Romero. Paco fue el primero que me habló de Poviña y de la Sociedad Argentina de Sociología. A su iniciativa participé de un congreso de Sociología organizado por SAS en 1962 en Mendoza.

En ese congreso conocí a Poviña y a un grupo de sus colaboradores. Entre ellos armaban el entramado de cada congreso en una capital de provincia y durante los varios días en que duraban, toda la ciudad participaba intensamente de cada jornada, cosa que no consiguió cuando algo similar se cumplió en Buenos Aires, quizás porque no alcanzaba a acaparar el interés de una sociedad tan compleja y cosmopolita como la porteña.

Fue en Mendoza donde tomé contacto con un grupo de personas interesadas en la sociología del derecho: Pedro R. David, Miguel Herrera Figueroa, José Enrique Miguens, Fernando N.A. Cuevillas, con quienes he mantenido una relación muy particular. Lo mismo ocurrió con Benja-

---

<sup>3</sup> José MEDINA ECHAVARRÍA, *Sociología: teoría y práctica*, México, F.C.E., 1946.

<sup>4</sup> Alfredo E. VES LOSADA, *El derecho como experiencia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960.

mín Ratenbach, pionero en sociología militar, a quien conocí en ocasión del Congreso Internacional de Sociología realizado en Río Tercero.

En ese Congreso fue elegido Poviña presidente del Institut International de Sociologie por un período de cuatro años.

En el Congreso de Mendoza conocí a su esposa, quien me dijo que su padre había sido médico de mi familia paterna en La Plata.

Tras el Congreso de SAS organizado en 1968 en La Plata fui designado junto con David secretario de SAS, lo que contribuyó a una mayor relación entre nosotros y creo que fue desde ese momento en que empezó a llamarme por mi sobrenombre familiar y yo a llamarlo Don Alfredo.

En 1972 concurrí con Poviña y un grupo de miembros de SAS al XVIIIº Congreso Nacional de Sociología Mexicano en Oaxaca.

Se trató de un congreso muy sacudido por enfrentamientos ideológicos entre la derecha y la izquierda mexicanas y una de las consecuencias fue el ataque gratuito contra Poviña y Sara Faisal, por lo que yo me había propuesto descalificar muy duramente a un delegado con la intención final de darle unas trompadas, pero feliz y oportunamente aparecieron dos delegados pertenecientes al partido de derecha actualmente en el poder, y lo desafiaron a pelear con gestos que apuntaban al uso de armas. El desafiado desapareció por arte de magia. Por su parte, Sara se había encargado de dejarlo mal parado al decirle que daba por sentado que no era mexicano porque los mexicanos sabían tratar a las mujeres, lo que motivó su retiro y no se lo vio más por esa comisión.

Al término del Congreso en Oaxaca y vueltos a la ciudad de México ya no podíamos alojarnos en el hotel de cuatro estrellas al que accedimos gratuitamente a la llegada en nuestra condición de participantes, de modo que con Poviña fuimos a parar a un pequeño hotel en el centro que ni estrellas tenía y nos dieron una habitación con una cama matrimonial, lo que él tomó con mucho humor. Luego de unos días recorriendo lugares históricos de entre los que recuerdo una visita en domingo a la Catedral en el Zócalo. Entramos impulsados por la marea y salimos por un costado siempre llevados casi en andas.

Fue en esa ocasión que junto con el Dr. Ernesto L. Borga, entonces ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, fuimos a visitar a Luis Récasens Siches, amigo personal de Poviña, cuya obra yo tanto admiraba. Nos despidió desde la puerta hasta que doblamos la esquina. Don Alfredo dijo: “*Ya no lo veremos más*”.

El se quedó unos días para recorrer otras partes de México y yo partí a San Francisco.

Mi encuentro con Poviña fue muy importante porque tenía un don de gentes, un entusiasmo por lo que hacía y una genuina actitud amistosa que iba más allá de esos encuentros y se prolongaba en el tiempo.

Cuando terminé mi *Sociología del derecho*<sup>5</sup> le pregunté si me haría el honor de hacerle el prólogo y fue así que aprovechando unas vacaciones de invierno fui a Córdoba a entregarle el manuscrito. Su trabajo puso de relieve su poder de análisis, sus conocimientos y su generosidad.

Cuando pronunció su discurso de ingreso a la Academia de Derecho de Buenos Aires me pareció encontrar en alguno de sus párrafos un eco de ese prólogo, lo que me llenó de orgullo y alegría, pero nunca me atreví a comentárselo.

Junto con Paco Andrés Mulet y nuestras esposas tuvimos la penosa ocasión de recibir a Poviña y a su esposa en Ezeiza a su regreso de España.

Habían asistido junto con Paco a un Congreso de Sociología organizado en Argelia por el Institut International de Sociologie. A su término, Paco volvió a la Argentina mientras que ellos fueron a recorrer España.

En esas circunstancias y al llegar a Sevilla su esposa cayó gravemente enferma en una suerte de coma. Las primeras noches las pasó en un pasillo del hospital hasta que por intervención de familiares de Paco que eran médicos y de la Embajada argentina tuvo mejor trato y estar junto a su cama sentado en una silla.

Cuando se dio cuenta de que aquello parecía no tener remedio, volvió a la Argentina. Fueron los últimos en bajar porque ella lo hizo en silla de ruedas y más tarde un avión sanitario los trasladó a Córdoba.

Sé que tuvo la suerte de que poco antes de fallecer su esposa recobró momentáneamente el conocimiento y pudo incluso conocer a un nieto recién nacido.

Su familia, sus hijos y sus nietos conformaban un entorno familiar muy rico y generoso en el afecto hacia terceros y pude comprobarlo con uno de sus nietos a quien le había llamado la atención que yo usara sombrero y me llamaba “*el señor del sombrerito*”.

Tuvo la generosidad de proponerme como miembro correspondiente de esta Academia.

---

<sup>5</sup> Alfredo E. VES LOSADA, *Sociología del derecho*, Buenos Aires, Abaco, 1975.

Cuando Renato Treves asistió al Congreso de Sociología del Derecho que organizáramos en La Plata en 1982, al ser invitado a hablar en el acto inaugural recordó que había podido radicarse y enseñar en la Universidad Nacional de Tucumán a donde había llegado escapando a las leyes antisemitas de Mussolini merced a la preocupación de dos argentinos: Carlos Cossío y Alfredo Poviña. Había dictado *Introducción al derecho* (desde mayo 1939) y *Sociología* (desde octubre, 1939). De esa circunstancia nació el interés por la sociología que desarrollara primero en Tucumán y luego en Italia.

El había salido de Italia para dar unas conferencias invitado por socialistas uruguayos y luego se encaró la posibilidad de que se quedara pero ante la falta de posibilidades Couture dirigió su atención hacia nuestro país y a Tucumán que en esos momentos se había constituido en importante centro de actividad académica. En Buenos Aires conoció a quien sería su esposa<sup>6</sup>.

Cuando su hijo mayor se radicó en Buenos Aires y falleció súbita y dramáticamente, me hice cargo de un espinoso asunto tramitado en mi provincia y que era ejemplo cabal de cómo ciertos grupos de presión pueden gravitar sobre la judicatura.

Esa relación continuó con su otro hijo, quien en su momento me encargó que buscara comprador para la biblioteca de su padre y fracasé en La Plata y en Buenos Aires.

Ya había tenido un fracaso anterior cuando con el diputado nacional Olegario Becerra intentamos, cada uno por su lado, salvar de la venta la casa del Dr. Dardo Rocha, fundador de la ciudad de La Plata y convertida hoy en galería comercial porteña.

Nuestro país es cruel e injusto con sus muertos.

Me gusta comenzar o terminar mis trabajos con alguna cita y una de mis fuentes preferidas fueron las obras de Lewis Carroll, pero últimamente las encuentro entre las *Sentencias* de Quevedo y fue así que encontré una que le cabe y define: “*El que hace lo que sabe su verdad le basta*”<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Mario G. LOSANO, *Renato Treves, sociologo tra il vecchio e il nuovo mondo*, Milán, Edizioni Unicopoli, 1988; Alfredo E. VES LOSADA, “Renato Treves (1907-1992)”, Revista de Sociología del Derecho, N° 9, abril 1995, La Plata.

<sup>7</sup> Francisco DE QUEVEDO VILLEGAS, *Obras completas* (Obras en prosa), Sentencia N° 1199, Madrid, M. Aguilar, 1941.

## CENTENARIO DEL NATALICIO DEL EX ACADÉMICO DE NÚMERO DR. ENRIQUE J. SARAVIA

*Palabras del profesor titular de la Facultad de Derecho de la U.N.C., Dr. Gabriel Ventura*

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, señor presidente honorario; señores académicos; señor decano de la Universidad Nacional de Córdoba, señores profesores, parientes y amigos del Dr. Enrique J. Saravia:

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba ha tenido la especial deferencia, lo que agradezco infinitamente, de conferirme el honor de representarla en este merecido homenaje que hace la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales a quien fuera uno de sus tan ilustres profesores de derecho civil, el Dr. Enrique J. Saravia.

Por ello, en estas brevísimas palabras, en atención a la representación que invisto, resaltaremos fundamentalmente las características del profesor universitario e investigador, más que las múltiples cualidades personales tan conocidas del Dr. Saravia. Estamos convencidos, por otra parte, que las bondades de un docente, y el acto de entrega que ese carácter significa, no son sino una consecuencia inevitable de una vida plena, fundada en lazos familiares fortalecidos en el amor, la comprensión y el respeto.

De tal manera, como ocurre en este caso, hablar del docente, del investigador de una ciencia que penetra en cada rincón de la vida de los individuos y su entorno social, y de las dotes pedagógicas para la enseñanza; hablar de los logros concretos y prácticos del Dr. Saravia, manifestados en la jurisprudencia y en las leyes que han merecido su análisis, su espíritu de lucha para conseguir normas más justas e interpretaciones jurisprudenciales que acuerden en ese primer objetivo, es también, de

manera indirecta, aludir a su compromiso con el mundo social, cultural y político de la época, con la humildad y bonhomía que le caracterizaba, tal como lo pone de resalto el Dr. Buteler Cáceres al realizar su “semblanza” en los Cuadernos del Instituto de Derecho Civil en 1967 que alberga tantos pensamientos del Dr. Saravia. *“Echaba mano del inestimable recurso del diálogo -dice Buteler Cáceres-. Provocabo de ese modo la plática espontánea, cordial y fecunda. Jamás la inconfundible serenidad de su espíritu vióse alterada ni por la postura de la sobrevaloración personal, ni por el gesto airado, ni por un desplante de orgullo”.*

Desde 1940 integró la Cátedra de Derechos Reales de nuestra querida Universidad Nacional de Córdoba, de la que fue profesor adjunto y luego titular. En 1937 presentó su tesis doctoral sobre uno de los aspectos más intrincados que contiene la asignatura de su especialidad: *La adquisición de la posesión per extraneam personam* la que fue aprobada con el más alto grado. En sus trabajos, aparece, tan sólo por sus títulos, el imperioso afán de lograr disposiciones justas en aquellas instituciones que, por lo complicado de la relación regulada, resulta de difícil elucidación.

Se trata pues de un investigador con una sólida formación moral y jurídica, como se pone de resalto en cada una de sus producciones, en general, publicadas en el Boletín de la Universidad y en los Cuadernos del Instituto de Derecho Civil.

Se cuentan entre sus obras:

- Su trabajo de tesis, ya mencionado: *La adquisición de la posesión per extraneam personam* (1944)
  - *La reforma del régimen inmobiliario ante el problema de la reforma del Código Civil*, en 1941.
  - *Hacia un nuevo régimen inmobiliario en la República Argentina*, en 1942.
  - *El sentido de las acciones posesorias en el Código Civil*, en 1944.
  - “La prohibición de obrar de propia autoridad en materia de posesión” en 1948.
  - *¿Deben evitarse las consecuencias de la prodigalidad?*, en 1956.
  - *La necesidad de reformar el régimen de la usucapión*, en 1956.
  - “El constituto posesorio” en 1958.

- *Las acciones posesorias en el derecho francés*, en 1958.
- *El tesoro. Su régimen jurídico*, en 1958.
- *El art. 1224 del Código Civil*, en 1960.
- *Revisión del régimen hipotecario argentino*, en 1960.
- *El título que acredita la adquisición del dominio por la usucapión treintañal*, en 1960.
- *La tentativa de restaurar la enfiteusis* en 1961.

Como puede apreciarse, el tema de la posesión y su régimen de protección aparece como una constante entre sus investigaciones. Sin duda, la posesión, es uno de los puntos que más han atrapado su espíritu investigativo.

En su libro *El sentido de las acciones posesorias*, publicado en 1944, se esfuerza exitosamente en explicar el tan especial carácter de estas acciones, tema de discusión milenaria y que aún hoy presenta discrepancias y posiciones encontradas en doctrina y jurisprudencia, por lo cual, con la humildad que lo caracterizó, comienza sintiéndose inmerso en la cita de Ihering y su irónico enfoque de la posesión como “*institución molusco. Blanda y flexible como el molusco...*” la posesión “... no opone a las ideas que se quieren introducir de ella, la misma resistencia energética que las instituciones vaciadas en moldes de formas rígidas, como la propiedad y la obligación”.

En cada uno de los cuatro capítulos de este libro, el Dr. Saravia, aborda con gran precisión todas las cuestiones relacionadas con cada uno de los ataques a la posesión y los remedios correspondientes. Resalta la figura del despojo, cuando hay violencia, como separada de la simple desposesión y formula uno de los primeros esquemas coherentes que sistematiza los ataques a la posesión y las correspondientes defensas.

Se muestra con gran capacidad para el análisis de las instituciones en el derecho comparado, efectuando un cotejo apropiado que ayuda a determinar su origen y la más cabal comprensión de su manifestación actual. Así lo pone de resalto en la obra ya mencionada *El sentido de las acciones posesorias*, donde analiza comparativamente el derecho español, el derecho alemán y el derecho francés, este último profundizado con toda extensión en su trabajo *Las acciones posesorias en el derecho francés*”, publicado en los Cuadernos del Instituto en 1958.

En su trabajo *Hacia un nuevo régimen inmobiliario en la República Argentina* (1942), replantea el juego armónico del título y del modo,

detallando minuciosamente y con gran científicidad toda la dinámica adquisitiva de los derechos reales sobre inmuebles.

En su obra *La necesidad de reformar el régimen de la usucapión* toma participación activa, desde el punto de vista legislativo, en este modo de adquirir el dominio y eleva allí un proyecto de ley referido al proceso de usucapión largo. Logra, merced a sus severas y acertadas críticas que se reformule el art. 24 de la ley 14.159, mediante el decreto ley 5756, permitiendo que el adquirente por usucapión presente, como prueba importante, la constancia del pago de los impuestos, pero no necesariamente a su propio nombre, sino aun a nombre del titular anterior. Es el Dr. Saravia el que pergeña la idea, receptada aún por la jurisprudencia actual, de que esos impuestos, para resultar una prueba eficaz, deban haber sido abonados de manera paulatina, como lo hubiera hecho el dueño con título y no de una sola vez, por el usucapiente antes de iniciar la acción.

Al analizar sus trabajos no debemos quedarnos con el tema central del título de cada uno de ellos, porque, signado por sus dotes de maestro, Saravia no puede evitar una siembra que va más allá del objeto principal investigado y va dejando, por así decir, como un pródigo sembrador de saco roto, que caigan semillas de otra especie, las más importantes. El docente más que informar, debe sembrar la curiosidad de sus discípulos y así, lograr que cada uno de los destinatarios de su ministerio procure, por sus propios medios la búsqueda de la verdad científica. Sabias frases y pronunciamientos formativos aparecen entremezclados en los textos o en brevísimos escolios en las palabras de Saravia.

Podemos inducir de su discurso, conceptos a manera de sentencias, avanzando en el aspecto formativo del alumno, que hasta podrían ser erigidos en sabios brocárnicos o “refranes jurídicos” como les denominan los juristas españoles. Sólo a manera de ejemplo y para resaltar la formación jurídica y las dotes de justicia y realismo del Dr. Saravia, menciono un brevísimo párrafo extraído de su trabajo *Hacia un nuevo régimen inmobiliario en la República Argentina*. En el pasaje comentado, ante la posibilidad de que se interpretara que por entrar en vigencia la ley 14.159 (que reglamentó el proceso de usucapión eliminando las sumarias de información posesorias), dichos títulos, logrados mediante ese trámite fueran a ser considerados luego de la sanción de la citada ley de ningún valor, se pronuncia sobre la necesidad de mantenerlos en su plenitud. En ese punto expresa lo que desearíamos que estuviera grabado a fuego en la mente y en las agendas de los legisladores modernos: Dice Saravia:

*“El legislador no puede echar al suelo un estado de cosas que se ha venido manteniendo, generando expectativas en quienes fueron sus beneficiarios. Al innovar el sistema legal debe procurar, en lo posible, una saludable continuidad. De esa actitud deriva el beneficio de que la innovación parezca, ciertamente, como una ventaja que aprovecha a todos y a nadie perjudica”.* Adviéntase en Saravia la prudencia del jurista maduro y sabedor del contexto social, en evitar la injusticia y el perjuicio a quien ya gozaba de la seguridad estática de su derecho subjetivo.

En fin, como ocurre con todas las personas entregadas a los más nobles propósitos, el buen docente no muere, permanece en el bagaje de pequeños y grandes conceptos que integran la formación de sus discípulos y pasarán así de boca en boca, de aula en aula, como ecos de recuerdos, perdurando de manera consciente o inconsciente también en las generaciones venideras. Por ello dice el poeta: *“No es la vida lo que muere, sino el cuerpo que la tiene y suele dar más fuerza el rapto que de esa cárcel la mueve”*.

El Profesor Enrique J. Saravia está aquí, entre nosotros, en su obra, en sus enseñanzas y en su cálido recuerdo.

Muchas gracias.

Córdoba, 27 de septiembre de 2004

\*

*Palabras del presidente honorario Dr. Luis Moisset de Espanés*

Cuando la Academia instituyó este recordatorio del centenario del nacimiento de quienes la han integrado, tuvo como finalidad no solamente refrescar su memoria entre quienes conocieron al jurista cuya memoria se evoca, sino también brindar a las nuevas generaciones, que no tuvieron oportunidad de conocerlo personalmente, como es el caso del profesor Ventura actual titular de Reales, de tomar contacto con los aportes realizados por aquél a quien se recuerda.

El profesor Ventura ha efectuado de manera muy ponderada un análisis completo de la labor de Enrique Saravia, también por eso me con-

gratulo porque no sólo la Academia concurre a este recordatorio de quienes con sus obras honraron a Córdoba sino que también lo hace la Facultad de Derecho, representada aquí por Gabriel Ventura, como consecuencia de la voluntad constante de su actual decano, que no deja pasar la oportunidad de rendir homenaje a los hombres que con su trabajo y sabiduría han forjado la Escuela de Derecho de Córdoba y, en especial, la Escuela de Derecho Civil, cuyos aportes han marcado rumbo en la Ciencia Jurídica argentina.

No me voy a extender, como lo ha hecho el profesor Ventura, en el análisis del rico bagaje de conocimientos que Saravia nos ha dejado en sus trabajos; me congratulo, sí, que con este motivo Ventura haya renovado su conocimiento de las enseñanzas que se encuentran en la obra de Saravia, cuyas lecciones no tuvo oportunidad de escuchar personalmente, aunque con frecuencia -cuando cursaba la licenciatura- haya oído a sus profesores mencionarlas.

Ahora le corresponde a él hacer conocer a los nuevos alumnos el nombre y la tarea de un jurista que con su esfuerzo contribuyó a la formación jurídica de los estudiosos cordobeses. Prefiero en esta evocación detenerme en otro aspecto que no ha tocado Ventura. Para ello he procurado indagar la participación que tuvo Enrique Saravia en congresos de Derecho Civil.

Cuando se realizó en Córdoba el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil en 1937, Saravia todavía no formaba parte del claustro docente, pero sí lo integraba su hermano mayor, José Manuel, que en ese Congreso representó al Colegio de Abogados de Córdoba.

Enrique terminó tiempo después su tesis doctoral, como lo ha reseñado el profesor Ventura, y se incorporó a la Cátedra de Derechos Reales, en la que trabajó activamente durante un extenso período, que se vio interrumpido por aquellos tristes acontecimientos que tanto han perjudicado a la vida universitaria, provocando un corte en la continuidad del esfuerzo. En 1946, avallada la autonomía universitaria, muchos profesores debieron alejarse de sus cátedras por un tiempo prolongado.

Al retornar en 1955 se hizo cargo de la titularidad de Derecho Civil IV, y no solamente se desempeñó como un activo profesor, sino que se incorporó como integrante del Instituto de Derecho Civil, que dirigía por aquellas épocas Pedro León.

Conocí a Enrique Saravia precisamente en las actividades académicas que se desarrollaban en el Instituto de Derecho Civil, y en la labor

preparatoria del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, que estuvo a cargo de una comisión organizadora integrada por profesores titulares de Derecho Civil, Derecho Romano y Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, entre los cuales se contaba Enrique Saravia, que fue el vicepresidente de la mencionada comisión organizadora.

El Tercer Congreso de Derecho Civil no guarda parangón con lo que suele hacerse actualmente en congresos y jornadas, que reducen su actividad a un encuentro de dos o tres días, matizados con paseos, almuerzos y cenas, donde uno se encuentra con buenos amigos. En cambio, en el Tercer Congreso se trabajó intensamente durante una semana íntegra, y esa tarea estuvo precedida por un esfuerzo preparatorio que duró casi un año, siguiendo el diagrama que había diseñado la comisión organizadora, para profundizar en el estudio de los 25 temas que se incluían en el programa.

Las veinte recomendaciones que aprobó el Congreso constituyeron luego la columna vertebral de las reformas que media docena de años después, en 1968, introdujo la ley 17.711 al Código Civil.

Ese resultado, señores, no ha sido fruto del azar, sino del esfuerzo prolongado que comenzó con la distribución del temario entre todos los integrantes, y la designación de comisiones de estudio. A medida que se iban recibiendo las ponencias se las distribuía entre todos los inscriptos, para que pudiesen formular las observaciones que estimasen necesarias, y se giraba ese material a las comisiones para que formularan sus dictámenes preliminares. Al comenzar el Congreso todos los participantes pudieron tener en sus manos dos gruesos tomos que recopilaban las ponencias, las observaciones y los dictámenes preliminares.

En las actas del Congreso puede comprobarse que Enrique Saravia formó parte de la comisión encargada de estudiar dos temas: el 13: “La reforma del régimen hipotecario argentino”, y el 14: “Adquisición y transmisión de los derechos reales”, ambos vinculados con la materia en que se desempeñaba como profesor titular.

Fue el autor de la ponencia que sirvió de base para el estudio del tema 13 (pág. 362, tomo I, Actas del Tercer Congreso), y también elaboró y suscribió un extenso y bien documentado dictamen preliminar (Actas, pág. 363 y siguientes), y luego suscribió el despacho definitivo, que debió informar en el plenario (Actas, pág. 373).

En el tema 14 se trabajó sobre la base de una ponencia de Julio I. Lezana, y Enrique Saravia suscribió un dictamen preliminar (Actas, pág. 346) y el despacho definitivo (Actas, pág. 349). Su participación en el plenario (Actas, pág. 354), fue una muestra de equilibrio y ponderación.

No se agota allí su participación doctrinaria, pues elaboró también una ponencia sobre los límites de la vocación hereditaria, sobre la cual, volveremos luego, porque antes deseo referirme a la medida que caracterizaba a Enrique Saravia, que fue notoria en todas sus intervenciones, desde el primer día del Congreso.

Fue él quien propuso los nombres de las autoridades que debían presidir el Congreso también de los integrantes de las comisiones de estudio definitivas (ver Actas, pág. 31), y luego se encargó de aclarar que al proponer como presidentes de debate a los delegados de las facultades de Derecho, su propuesta no se limitaba a quienes representaban universidades nacionales, sino que comprendía también a los representantes de universidades privadas (Actas, pág. 40).

Tuvo también la prudencia de proponer de manera oportuna que se pasara a cuarto intermedio cuando lo avanzado de la hora tornaba inconveniente continuar con las deliberaciones (ver, por ejemplo, en Actas, págs. 109 y 190). Y, más adelante, cuando el Congreso ya está culminando, propone se reduzca el tiempo de las exposiciones para lograr que alcancen a considerarse la mayoría de los despachos pendientes (ver Actas, pág. 565), moción que es apoyada y aprobada.

Con el transcurso de las deliberaciones, la figura de Saravia adquiere la dimensión del hombre centrado, y así vemos que cuando las deliberaciones se enardecen, con motivo de una votación muy reñida, en la que se habían producido también varias abstenciones, es quien llama a la tranquilidad, y recuerda que en un congreso científico debe actuarse con altura y no distraer el tiempo en discusiones inútiles (ver Actas, pág. 521); las palabras de Saravia son una exhortación a que se medite, se piense como juristas y se resuelva con tranquilidad el problema.

Esa serenidad de espíritu de Saravia está siempre presente, tanto en los debates en comisión, como en los plenarios; a título de ejemplo volveré a lo sucedido en el tema de la adquisición y transmisión de los derechos reales. Aunque Saravia había orientado sus esfuerzos hacia puntos vinculados con un trabajo de su autoría que recordó el profesor Ventura: “*la necesidad de reformar el Régimen de la usucapión*”,

resulta que en esa comisión participó Julio I. Lezana, jurista cordobés radicado desde hacía tiempo en Buenos Aires, que presentó una ponencia vinculada principalmente con la necesidad de incorporar al Código un artículo que estableciese la publicidad registral en materia inmobiliaria, introduciendo la inscripción registral en reemplazo de la vieja tradición, entrega de la cosa, que nos venía del derecho romano.

Saravia, entonces, formula un dictamen preliminar que contempla no solamente la publicidad registral sino varios otros puntos en que, a su criterio, era menester introducir reformas al Código en materia de adquisición y transmisión de derechos reales; entre ellas, una modificación del código que estableciese el plazo trienal para la usucapión de cosas muebles, siguiendo el camino ya diseñado por el art. 477 del Código de Comercio (ver Actas, pág 346), y esta propuesta -que no pudo plasmar en el despacho- va a ser precisamente la que luego acoja la ley 17.711 cuando agregue el art. 4016 bis, contemplando en él la prescripción adquisitiva mobiliaria.

Pero, en las reuniones de la comisión definitiva, Saravia aceptó que el despacho se redujese a la publicidad registral, como proponía Lezana, y le cedió la función de miembro informante de la comisión (ver Actas, págs. 349 y 350).

Luego, en su intervención en el plenario, Saravia pronuncia palabras que creo deben recordarse siempre, porque contribuyen a comprender bien cuál es el alcance de las modificaciones que la ley 17.711 introdujo al artículo 2505, estableciendo la inscripción registral, que no es el reemplazo de la tradición por una inscripción constitutiva, sino que es simplemente un requisito que se agrega para dar publicidad y hacer oponibles a terceros los derechos reales que, entre las partes, nacen desde el momento de la tradición.

Reproduciré textualmente las palabras que pronunció en el debate (ver Actas Tercer Congreso, págs. 354 a 356), para precisar el alcance de la propuesta, en especial cuando dice: *“La Comisión ha querido afirmar el principio del Código Civil que la tradición es el modo atributivo de los derechos reales adquiridos por actos entre vivos. Pero ya se sabe que la tradición, como las tradiciones abreviadas (traditio brevi manu, constituto posesorio y tradición por indicación), no tienen suficiente publicidad. Lo que se quiere -y ese es el alcance del despacho- es que la tradición no surta efectos frente a terceros mientras ella no haya sido perfeccionada por la inscripción”*

*ción en los registros locales. En otros términos: el despacho no innova el principio de la tradición como ‘modus adquirendi’ del derecho real, sino que procura dar mayor publicidad a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales”.*

Para demostrar el carácter comprensivo y abierto que inspiraba a Enrique Saravia, recordaré que cuando se estaba discutiendo el despacho, el plenario se encuentra con que uno de los miembros de la comisión, el Dr. Alberto D. Molinario, había formulado un despacho en disidencia.

Señaló entonces Saravia que el despacho en disidencia tenía algunos fundamentos válidos; simplemente no habían sido analizados por la comisión porque Molinario no los hizo llegar en ese momento debido a que estaba participando en otras comisiones. Dice entonces: “... *creo que hay en sus disidencias elementos de valor que deben ser considerados y pido a los señores miembros de la comisión que escuchemos esta propuesta del Dr. Molinario*”. Formuló entonces moción de pasar a un cuarto intermedio para que la comisión pudiese deliberar (ver Actas, pág. 356) y, al reiniciarse la sesión se aceptó formular un agregado a la Recomendación, vinculado con los efectos de la publicidad registral, que operará retroactivamente a la fecha de la muerte del causante en los casos de transmisiones *mortis causa* (ver Actas, pág. 357).

Saravia no decía: “*esto es mío*”, “*es mi palabra y se acabó*”; sino que procuraba aprovechar todo lo bueno que pudiesen aportar los demás. Era una actitud típica de Enrique Saravia.

Pero deseo detenerme en otro tema, que no está vinculado con los derechos reales, sino con el derecho sucesorio: la *Limitación de la vocación hereditaria legítima*, cuyo tratamiento giró alrededor de la única ponencia presentada, de la que fue autor, precisamente, Enrique Saravia (ver Actas, t. II, pág. 763). Su proposición contó con la adhesión de Carlos Alberto Dansey, en un despacho preliminar; Saravia no pudo participar en la comisión definitiva, y el despacho que se formuló recogía las principales propuestas de su ponencia, pero -lamentablemente- no alcanzó a ser tratado en plenario por la falta de tiempo.

Saravia, en su ponencia, había analizado minuciosamente distintos problemas; lo primero que se pregunta es si debía mantenerse el derecho a suceder de los colaterales *ab intestato* hasta el sexto grado, como establecía hasta entonces el Código Civil, y con acopio de fundamentos expresa su convicción de que debía limitarse al cuarto grado (ver Actas,

págs. 763 y 764). Esta propuesta, apoyada por Dansey en su dictamen preliminar, fue recogida por la ley 17.711 en las modificaciones que introdujo al artículo 3585, y ha sido mantenida por la ley 23.264.

A continuación se ocupa de la sucesión de los medio hermanos, que el Código excluía de la herencia *ab intestato* cuando quedaban hermanos enteros, y propone adoptar la solución sugerida por Bibiloni en su Anteproyecto y por el Proyecto de 1936, y en las conclusiones de esa ponencia señala qué artículos debían suprimirse, las correcciones que debían efectuarse en otros y la redacción que debía darse al artículo 3586 sustituyendo el texto entonces vigente.

¿Por qué me detengo en este tema, sobre el cual el Congreso no alcanzó a formular una Recomendación? Porque en el año 1968 la ley 17.711, entre las reformas que introduce al régimen sucesorio recoge estos aportes de Enrique Saravia, no solamente en lo vinculado con la limitación del grado sucesorio, sino también en lo relacionado con la herencia de los medio hermanos, y así vemos que el actual artículo 3586 los admite en la sucesión junto con los hermanos enteros, recibiendo la mitad de lo que perciben aquéllos, que era la solución propiciada por Saravia, convirtiendo en derecho vigente ese aporte del maestro cordobés que hoy recordamos, hecho que muchos ignoran.

Para terminar, ya que me estoy extendiendo demasiado, haré referencia solamente a tres cosas más.

Una es que la comisión organizadora, como un reconocimiento a su saber y ponderación, le confió el discurso de clausura del Congreso. Saravia, en esas palabras de cierre, destacó que se habían “*elaborado y discutido fórmulas tendientes a alcanzar un mejor derecho, más acorde con las nuevas exigencias del dinamismo económico y social*” (Actas, pág.724), destacando como nota interesante que “*a diferencia de lo ocurrido en los dos anteriores congresos de Derecho Civil, se ha contado en éste con la presencia de la mujer, que ha intervenido con toda eficacia en el plano de igualdad que le corresponde junto al hombre*” (Actas, pág. 725).

Agregó luego que “... frente a la idea destruir, se ha opuesto la de edificar; a la querella violenta, la plática esclarecedora; al distanciamiento, el contacto entre los hombres; al gesto beligerante, la actitud apacible. En estos días ha cobrado aquí nueva vida la esperanza de un mundo justo y estable; la convicción de que es posible el bienestar

*y el progreso, de que somos y queremos seguir siendo seres libres; de que no se ha apagado la luz de la reflexión*”, porque “*el espíritu a la postre vence a la materia y este Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil ha dado pruebas que cree en el espíritu*” (Actas, pág. 726).

Los otros dos puntos son un poco anécdotas personales. Yo no estuve en la cátedra de Enrique Saravia, que tenía como profesor adjunto al Dr. Carlos Roth, que falleció algún tiempo antes. En esas épocas me desempeñaba en Parte General y en Obligaciones.

Cuando encontraba a Saravia en la sala de profesores, se me acercaba y me decía:

- *¿Qué opina Ud. de la tradición? ¿No cree que la naturaleza jurídica de la tradición es realmente la de un pago?*

En esas conversaciones con Enrique, que vivía un poco obsesionado con la figura de la tradición, alcancé a comprender gracias a sus preguntas la función que cumplen las obligaciones, que constituyen el eslabón en la cadena de sucesión de los derechos reales. Para transmitir un derecho real se genera primero, una obligación, y esa obligación tiene como objeto, precisamente, el deber de entregar la cosa. Cuando se entrega la cosa extinguendo la obligación, que estaba en el medio, el derecho real ha pasado del anterior al nuevo propietario.

Esto, aparentemente claro y sencillo, muchas veces, no es bien visualizado. Las inquietudes de Saravia y los diálogos que sostuvimos en la sala de profesores, me estimularon e impulsaron a investigar ese tema y escribir luego sobre la tradición traslativa de dominio.

El otro recuerdo todavía me hace esbozar una sonrisa. La enfermedad que aquejaba a Enrique Saravia había llevado a que le prohibieran absolutamente fumar, pero él no podía abstenerse totalmente, ni dejar del todo ese pequeño vicio. Entonces, en el Instituto de Derecho Civil, detrás de la colección de la Revue Internationale de Droit Comparé, escondía una etiqueta de cigarrillos, y cuando terminaba su clase, como un chico travieso, se acercaba al Instituto, retiraba uno de los tomos de la Revista de Droit Comparé, extraía un cigarrillo y se complacía en fumarlo.

Es cierto: era una picardía, un pecado venial, de esos que todos cometemos, aunque ellos afecten la salud; pero debemos ser indulgentes, comprenderlos y perdonarlos, porque nadie está exento de esas pequeñas debilidades.

Muchas gracias.

**CENTENARIO DEL ‘INFORME DE LA CLASE  
OBRERA’ DE JUAN BIALET MASSÉ**



## CENTENARIO DEL “INFORME DE LA CLASE OBRERA” DE JUAN BIALET MASSÉ

*Palabras del presidente Dr. Olsen A. Ghirardi en la apertura  
del acto*

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, por resolución 09/04 ha dispuesto realizar un homenaje al autor de la obra *Informe sobre el estado de la clase obrera en el interior de la República*, Doctor Juan Bialet Massé, que se realiza en la fecha (24 de agosto de 2004).

Hemos recibido la adhesión de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, que, entre otras razones, además, fundamentó su actitud en la circunstancia de haber sido el Dr. Bialet Massé egresado y profesor de esa casa de estudios.

En verdad, en enero del año 1904, el presidente de la República, Dr. Julio A. Roca, con la firma de su ministro Joaquín V. González, había designado al Dr. Juan Bialet Massé “para que se traslade a las diversas localidades y centros de trabajo del interior de la República, y previas las investigaciones necesarias, presente al Ministerio del Interior un informe detallado sobre las condiciones del trabajo de la población obrera en general, y en particular en el interior de la Argentina”.

En apenas algo más de tres meses, el Dr. Juan Bialet Massé presentó su informe con fecha 30 de abril de ese año, extenso y completo, de tal forma que cubriría más de mil páginas (dos volúmenes) en la edición de 1986.

El minucioso investigador y observador, que fuera Bialet Massé, recorrió prácticamente todo el país estudiando la situación de la clase trabajadora del interior de la República.

Esta Academia entiende cumplir con uno de sus objetivos al realizar actos de esta naturaleza. Tiene en su seno 36 sillas, 36 sillones, porque los miembros son 35, y el presidente ocupa el sillón propio más el de

Dalmacio Vélez Sársfield; la distribución de los sillones se lee en nuestras actas que tenemos archivadas. La elección de los nombres con que se distinguen estos sillones, apenas fundada la Academia en la sesión del 18 de agosto de 1944 (esto se registra en la memoria del año 44 y 45), se hizo con el siguiente criterio: cada sillón debía llevar el nombre de un ilustre hijo de Córdoba, destacado en las Ciencias Jurídicas o Sociales. Naturalmente, más adelante, se reformó la disposición y, para darle mayor amplitud, en el actual art. 10 de los estatutos se dice que se debe haber sido hijo de Córdoba o hijo del país.

Uno de esos sillones lleva el nombre de Juan Bialet Massé, que, según se relata en la memoria del año 1957, se asigna al doctor Luis A. Despontín. Fallecido éste, tuve el honor, al incorporarme, que se me asignara dicho sillón.

Así me lo sugirió, y dispuse luego, el Dr. Alfredo Poviña, que era presidente en aquel entonces, pues en el año 1976 yo había publicado una obra titulada *Filosofía del trabajo*.

Dejo ahora en el uso de la palabra al Dr. Raúl Altamira Gigena, profesor de la especialidad en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, designado especialmente como orador para este acto, quien desarrollará el tema *Juan Bialet Massé, precursor de derecho del trabajo*.

\*

#### *Palabras del profesor titular de la U.N.C. Dr. Raúl Altamira Gigena*

Agradezco a la Corporación que por intermedio de su presidente, me ha honrado al designarme como profesor titular plenario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en las facultades de Derecho y en Ciencias Económicas, ambas en la Universidad Nacional de Córdoba, para recordar la memoria de Juan Bialet Massé, al cumplirse el 30 de abril, cien años de la presentación del *Informe detallado sobre las condiciones del trabajo y de la población obrera en general, y en particular en el interior de la Argentina*.

Este evento es importante por varios motivos: 1º) porque recuerda la designación con el nombre de Bialet Massé de un sillón de esta Corporación, a partir de agosto de 1944; 2º) sirve para recordar a mi maestro el

Dr. Luis Alberto Despontín, académico desde 1957, y 3º) resaltar el pensamiento y la obra de Bialet, como precursor del derecho del trabajo.

Nació Juan Bialet Massé el 19 de diciembre de 1846 en Mataró, población de la Costa Brava española, al norte de Barcelona. Llegó a Argentina en 1876, con sus briosos 30 años, durante la presidencia de Avellaneda. Fallece en Buenos Aires el 22 de abril de 1907, a los 60 años de edad, donde acudiera en busca de alivio a su delicada salud .

Actúa activamente en Córdoba, en donde se afina y contrae matrimonio con Zulema Laprida, hija de Narciso Laprida -presidente del Congreso de Tucumán en 1816 y suscribiera en tal carácter el Acta de la Independencia de la República-.

En su equipo de viajero trae su título de médico español, graduado en la Universidad de Madrid. Desde el umbral, se consagra al servicio de la cultura argentina. Así se desempeña en cargos de significación en la enseñanza media.

- Fue rector en los colegios nacionales de Mendoza, San Juan y La Rioja.

- Deja España -por sus ideas políticas- ya que fue revolucionario con Castelar en 1873, a la caída de Amadeo de Savoya, colaborando con la Primera República Española. Había en él “*una gran tendencia hacia las cuestiones religiosas y políticas orientadas hacia la democracia y la república*”. Sin embargo, pronto se desilusiona, y expresa: “*¡Qué desgracia! ¡Qué triste es conocer a los hombres en la vida real! ¡Qué ídolos caídos! La política militante murió para mí. Sólo en la ciencia hay verdad y anda feliz en la naturaleza. Enseñar es la suprema caridad; aprender, la gran conquista*”.

- Revalida títulos en Córdoba, y es llevado por el rector Manuel Lucero -fundador de la Facultad de Medicina de la Universidad cordobesa- a la Cátedra de Medicina Legal, como primer profesor e iniciador.

- Bialet le manifiesta al rector Lucero que para tal desempeño se hacía necesario el dominio de lo jurídico y el conocimiento de la legislación del país. Es así como en 20 meses logra licenciarse de abogado.

- Joaquín V. González -con quien tiene estrecho contacto espiritual y cultural y del que fuera esforzado colaborador en la redacción del proyecto de “Ley Nacional del Trabajo”- lo designa profesor de la Cátedra de Legislación Industrial y Agrícola, después llamada “*Industrial y Obrera*”, durante el rectorado de José A. Ortiz y Herrera y el

decanato de Justino César -la Cátedra hoy se denomina “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”- de la Universidad Nacional de Córdoba en el año 1906.

- Resulta de ello, que Bialet Massé fue el primer profesor de esta materia en América.

- Agrega también a sus títulos el de *ingeniero agrónomo*, que lo obtuvo en la Escuela Nacional “Agronomía y Veterinaria de Córdoba”. Seguía los cursos -según su gráfica expresión- “*con profesores -que por su edad- podían ser sus nietos y algunos habían sido mis alumnos*”. Como en el caso de Medicina Legal, para el desempeño de la Cátedra de Legislación Rural y Obrera, completa sus conocimientos generales y de derecho con el dominio de los elementos afines a esta especialidad.

- Joaquín V. González, ministro del Interior de la segunda presidencia del Gral. Julio A. Roca por decreto del 21 de enero 1904, le encierra el estudio sobre el estado de las clases obreras en el interior del país. El informe se presenta el 30 de abril del mismo año -es decir- a escasos 3 meses del encargo.

- Son tres “macizos” volúmenes, de unas 400 páginas cada uno, conteniendo estadísticas, estudios comparativos, exámenes de suelo, climas, producciones, características de poblaciones, etc..

En los dos primeros tomos, examina la situación del trabajador en las diversas provincias del país. El tercer volumen -es ampliatorio de los dos primeros- completando sus informaciones a pedido del propio ministro González, según decreto del 11 julio de 1904.

El autor no hace esta investigación sobre la situación de los trabajadores únicamente en su desempeño laboral, sino que estudia las industrias, y de sus posibilidades para su desarrollo ulterior del país. Aconseja la realización de obras públicas y, cuando señala abusos o sistemas de explotación no adecuadas, concluye proponiendo el articulado de la ley pertinente. Es un diagnóstico con críticas, pero también con propuestas de soluciones.

- El problema del obrerismo en aquel entonces se manifestaba especialmente en las actividades rurales, por ello se matricula en la Escuela de Agricultura y realiza prácticas en sembradíos, de técnicas de estancias, de la caña de azúcar, del tabaco, etc.. y que posteriormente le serían muy útiles para comprender y redactar su *Informe sobre la clase obrera argentina*.

- Esta figura dinámica, de medidas integrales, no fue de medio camino; carecía de la angustia del comienzo, obraba por propia necesidad biológica y por natural gravitar y no como un producto de las circunstancias. En esta forma suma a sus títulos profesionales, académicos y de publicista, sus actividades de agricultor y de industrial co-empresario de una obra de alta ingeniería, ha mantenido su consistencia como cuando en 1889 levantara el paredón del dique San Roque, enardeciendo pasiones y atemorizando a sucesivas generaciones de cordobeses.

- Fue la de Bialet, una vida fecunda, de provecho, activa, de pasión y de empresa. También de desengaño. Manejando sumas fabulosas para su época, murió pobre.

El profesor Alejandro Unsain, en los últimos años de su laboriosa existencia, les decía a sus discípulos -comentando la evolución vigorosa de las instituciones jurídicas vinculadas al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social- que cuando él comenzaba a actuar en esta especialidad -en la primera década del siglo XX- se carecía no sólo de textos, sino también de antecedentes para emprender su metodización. Agregaba, que sus conclusiones no eran tales, nimbándose en temas sin aceptación, careciéndose de experiencia en la técnica legislativa o reglamentaria.

- Jalón de arranque de esta época creativa -y como antecesor de Unsain- es la figura recia de Juan Bialet Massé, que sin discusión alguna, precursó -en la República- en esta rama de las ciencias e instituciones jurídicas, hoy definida, y con caracteres inconfundibles de verdadera autonomía.

- Quienes se aventuraban a su estudio se les asimilaba a “socialistas”, que para aquel entonces significaba anarquismo como sistema y destrucción como finalidad. También demagogia como instrumento de realización y propaganda.

- Al examinar a Bialet en cuanto a su gravitación en la especialidad de la nueva legislación cuyos perfiles se comienzan a advertir, debemos situarlo en su tiempo y en su medio. Se hace indispensable conocer su época, sólo así alcanzaremos a situarnos en posición de acierto.

- Ramón J. Cárcano, al hablar de la generación del '90 -que es la época de Bialet Massé- y que acuna su actuación de empresario y sus preocupaciones de estudioso, acierta al decir que a los hombres de nuestra generación y que se desempeñan en la actualidad, les resulta difícil desprenderse de sus ideas y sentirse como los de las generaciones preceden-

tes. Para conocerlos -agrega- es menester vivir su mundo, sustituyendo nuestros prejuicios por los de ellos. Ver qué les dominaba; cuál era su ambiente, su preocupación y su atmósfera. Concluye con el pensamiento de Liebnitz de que aun las verdades matemáticas, si tocasen de cerca los intereses y la preferencias de los hombres, estarían sujetas a discusión.

- Por ello, para juzgar a Bialet nos situamos en su época, sin olvidar sus pasiones, el medio físico, intelectual, político y jurídico en donde le tocó desempeñarse. También los antecedentes institucionales que conducen al nacer de esta protección al trabajo de la que fuera precursor indiscutido.

- Rigen en el país para esa época, el Código Civil de Vélez Sársfield de 1871 y el de Comercio de 1889.

- Sus modalidades en materia contractual y en tesis general obedecen -como todas las de su época- a los principios de la autonomía de la voluntad, e igualdad de los contratantes, en la amplia extensión que acuerda el art. 1137.

- Esta autonomía contractual hace crisis en esta época; no obstante lo concluyente del Código Civil en materia contractual, Bialet entiende que sus disposiciones contienen principios aplicables a la legislación laboral, conforme a lo siguiente:

A) En su obra: *Ordenanza reglamentaria del servicio doméstico*, nos dice que la energía del trabajador se gasta al ponerse al servicio del empleador y por ello debe ser reparada a costa de este último; sostiene la procedencia de *la indemnización de toda enfermedad, aun extraña al trabajo*, y que sería receptada en la ley 11.729 de 1934, como “*enfermedad y accidente inculpable*”, definida por el miembro informante senador Arancibia Rodríguez, como toda dolencia que sufre el trabajador, por causas extrañas al trabajo, y sin voluntad de contraerla

B) Hace el distingo entre el obrero permanente en donde se mantiene la continuidad del contrato -aun en períodos de descanso en su casa- y el trabajador accidental o transitorio que una vez terminada la tarea rompe todo vínculo con el empleador.

La ley de contrato de trabajo vigente, los clasifica como “*contrato por tiempo indeterminado*”, *con estabilidad*; y *contratos por “obra o plazo fijo”*, carente de estabilidad.

C) En la misma obra sobre “*Servicio doméstico*”, habla de la necesidad de imponer al patrono la obligación del *aviso previo para el despido*. Así lo establece en su *Informe* en estos términos:

*“Art. 29.- Cuando se hubiese convenido el servicio por días sin expresión de término, cualquiera de los contratantes podrá terminarlo, dando aviso a la otra en los dos primeros días de la semana corriente.*

*Si el servicio fuese estipulado por meses, el aviso deberá darse antes del día veinte del mes corriente, y sí por trimestre o más con un mes de anticipación.*

*Sin embargo, el patrón podrá despedir sin expresión de causa, en cualquier momento, al sirviente u obrero, pagándole el sueldo o jornal que corresponda hasta el fin de la semana o trabajo contratado y si el plazo fuera de meses o más, pagando un mes de sueldo excepto si se trata de un menor, que deberá guardar hasta que lo reciba el padre o tutor o disponga su colocación el defensor de menores a no ser que se trate de delito u otro motivo urgente, en cuyo caso deberá entregarlo a la autoridad policial”.*

- Hoy el instituto del preaviso es impuesto tanto en la legislación del trabajo como en la civil y comercial.

D) *La limitación de la jornada* fue preocupación ya del siglo pasado a raíz de los abusos con el nacimiento del maquinismo y es tema reiterativo y permanente de Bialet, en varios capítulos de su *Informe*.

- Examina las consecuencias de la fatiga en el organismo. No olvidemos que Bialet Massé es médico y, por ello, todos las cuestiones relacionadas con la higiene y seguridad en el trabajo son tratados en profundidad.

Más adelante, Alfredo L. Palacios, divulgaría en su obra *La fatiga, experiencia de laboratorio sobre el beneficio del acortamiento de la jornada*, siguiendo la campaña de Josefa Ioteyko, realizada en Bruselas.

E) *Trabajo de mujeres y menores. Tareas insalubres y peligrosas:* En materia de trabajo de mujeres y menores quiebra Bialet su fe en los principios de la soberanía contractual y se vuelve intervencionista, en cuanto a reducir la majestad de la autonomía de la voluntad para contratar.

Preconiza la incapacidad legal de estos dependientes para obligarse ampliamente en materia de trabajo.

En igual sentido, se expide en su *Informe* sobre la reglamentación del peso en las bolsas en el movimiento de la estiba, por considerarla como una actividad nociva, riesgosa y peligrosa. Tiene observaciones interesantes sobre esta materia en el capítulo referente a la carga y descarga de cereales en los puertos de Rosario y Santa Fe.

F) *El concepto de la culpa en el accidente de trabajo:* su *Tratado de responsabilidad civil en el derecho civil argentino, bajo el punto de vista de los accidentes de trabajo*, se publica en 1904. En sus páginas examina el siniestro laboral conforme con las exigencias del desarrollo del industrialismo. Esta obra se encuentra en la sociedad de obreros estibadores de la ribera del puerto de Rosario. Este homenaje a una sociedad de trabajadores, lo coloca en un enfrentamiento en una época en que el conglomerado obrero no era aceptado en toda su extensión, al expresar modalidad de lucha y decisión de alcance sobre lo institucional en vigencia.

Por las conclusiones de esta obra sobre materia de accidentes de trabajo es que Unsain, Anastasi, Rietti, Tissembaum, Saavedra Lamas y Despontín entienden que Bialet Massé es el precursor del derecho del trabajo en el país.

Siempre fiel a Vélez Sársfield y a su Código, desarrolla su doctrina en base a un concepto de no variar lo existente. Nos argumenta así:

1º Que la reparación *de perjuicios a terceros está garantizada por la Constitución Nacional en su artículo 19.*

2º Que no es exacto “que no hay *responsabilidad sin culpa*”, ya que se responde del daño que causan las cosas con que se lucra o se goza y por las que la ley pone el cuidado de cada cual y concluye: “*en materia de accidentes de trabajo no se necesita ni una letra; ni una coma puede añadirse o quitarse al Código Civil sin ofenderse su justicia*”.

Se explica así:

a) “*El dueño de la cosa, o que goza de lo que otro hace para él y por su cuenta, soportará todos los accidentes que soporta el que lo sustituye en el trabajo; y, por consiguiente, debe indemnizar al sustituto de todo lo que él mismo habrá sufrido si hubiera hecho el trabajo por sí mismo*”, con la excepción de lo que paga, que es la aplicación directa de las energías de la cosa; nunca las fuentes de esas energías porque ellas no entran en el comercio.

Hace Bialet la actual diferenciación entre el esfuerzo o la energía en el trabajo y la persona que presta esa actividad. Avizora así también el concepto de que el trabajo no debe ser considerado como mercancía.

b) “*Así como el dueño de la cosa no podría imputar al trabajador, sino el desgaste natural de su persona y ropas que en él usara -se refiere al obrero- la culpa leve que es inherente al trabajo mismo*

*y que fuera exclusivamente suya, tampoco puede pretender que el obrero le dé otra cosa; y, por consiguiente: debe indemnizar al que trabaja en vez de él, de todo daño que le resulte en la persona y en los bienes; sea por culpa, dolo o negligencia del dueño de cosa: sea por caso fortuito o fuerza mayor; sea por el hecho de un dependiente o cosa suya; sea que haya o no podido evitarlo; sea que el acto que dañan sea lícito, o ilícito, tal que pueda establecerse la relación de causa a efecto de ocasión entre el trabajo y el daño; sea directa o indirecta; sea mediata se ha podido preverse con la debida atención y pleno conocimiento de las cosas; sea puramente casuales si han debido resultar según las culpas que tuvo al efectuar el hecho o se trate de actos reprobados por las leyes, si fueren perjudiciales por causa del hecho mismo no sea imputable al que trabaja por su dolo o por su culpa y exclusiva la culpa o negligencia".*

- De acuerdo con lo que exponemos, Bialet se aparta de los principios doctrinarios que informan la teoría del *riesgo profesional* de las leyes alemanas y francesas de 1897 y 1898, respectivamente. También se aleja de las conclusiones del primer proyecto argentino de los diputados Avellaneda y Roldán y de la misma iniciativa de Joaquín V. González sobre "Ley Nacional de Trabajo" de 1906, se opone Bialet a la teoría del riesgo profesional conforme a este razonar:

a) la teoría hace nacer la confianza en el peligro, creando el hábito profesional por la excesiva confianza del desempeño, creando riesgo y accidentes;

b) este doctrinarismo se refiere tan sólo a los siniestros de determinadas actividades o para ciertos trabajadores y no para todos. En tal sentido, se adelanta a la orientación de hoy que estima que el riesgo profesional es insuficiente y se encuentra superado por la teoría de la seguridad social que comprende a todo individuo. Sea o no trabajador, que sufra un percance y se produzca éste incapacidad, llegándose a lo actual de riesgo social -es decir- de que el riesgo no lo crea el taller ni el empleador, sino el propio conjunto social, la misma colectividad al poner a su servicio los adelantos modernos -electricidad, transportes colectivos, etc.- y es por ello que esa colectividad debe hacerse cargo de la indemnización por instrumento del seguro social.

- La culpa patronal por ser dueño del instrumento de trabajo al rechazar Bialet la doctrina del riesgo profesional, acude al concepto tradicional de la responsabilidad subjetiva (arts. 1109 y 1113 del Código Civil)

de medidas generales, aplicable tanto al accidente de trabajo como a cualquier evento que cause daños, pero atemperado sus rigores por aplicación de los arts. 1133 y 1134 de que el causante de un daño “responderá de la indemnización, si no prueba que de su parte no hubo culpa”.

En tal sentido, explica de que Vélez Sársfield “*no legisló especialmente los accidentes del trabajo con el nombre de tales, pero sancionó las leyes de la responsabilidad civil de un modo tan completo, preciso y general, que todos los casos, de todos los objetos del derecho, se hallan resueltos de una manera cabal*”.

Conforme a su razonamiento, al disponer el art. 1133 del Código Civil sobre el daño de las cosas inanimadas, responde su dueño si es que de su parte no hubo culpa, o sea, el empresario por el solo hecho de ser propietario de la cosa que causa el daño. Se crea por intermedio de esta interpelación la presunción *iuris tantum* de la culpabilidad del principal dueño de la cosa, “*quien deberá descargarse de responsabilidad demostrando que el daño se produjo sin negligencia suya, invirtiendo en cierta manera la prueba*”, según Lafaille; Unsain comentando esta posición de la responsabilidad del dueño de los útiles de trabajo, o sea, de las cosas inanimadas que han producido el daño, soluciona el problema de la culpa en el accidente de trabajo sólo en forma parcial pues se deja de lado a muchas situaciones de este siniestro causado por cosas que no pertenecen al empleador y la protección es muy reducida.

- No satisfecho Bialet con esta explicación la amplía argumentando que “*la máquina viva*” -como llama al trabajador- al enajenar su esfuerzo al empleador, incorpora su energía a la cosa que produce con su trabajo -como el agua que absorbe la esponja- y debe ser a cargo del patrón el desgaste que sufre ese elemento mecánico que lo sirve.

Ejemplifica con un simbolismo: “*El manejo del martillo deja callos en las manos. Son a cargo del obrero como consecuencia del ejercicio de su profesión. son como el hollín que se pega en la cara del herrero al pie de la fragua. Significa algo semejante a la fatiga que invade al trabajador en su desempeño y así como el patrono arrienda a esa ‘máquina viva’, o como lo hiciera con una ‘máquina mecánica’ o técnica, son a su cargo todo lo que no sea de uso regular, ordinario y normal de tales instrumentos, es decir, es consecuencia del accidente de trabajo*”.

- Bialet para confeccionar su *Informe*, recorre la campaña argentina. Entra en todas sus direcciones. Lo que hace en trenes de carga, en sulkys,

a pie, a caballo, en barco, etc., visita talleres, recorre estancias y establecimientos agrícologanaderos. Penetra en tolderías indias. Inspecciona obrajes. Baja a galerías y socavones mineros. Tala bosques, entra en sus picadas. Conoce yerbatales. Maneja la pala. Se desempeña en las estibas.

Trabaja en trilladoras. Corta alfalfa. Es peón albañil. Ayuda a picapadreros. Es testigo de abusos en las proveedurías. A la manera de Buffom, que para el logro de su historia natural estudia las costumbres de los animales conviviendo con ellos. En largo y penoso peregrinaje por mundos apartados, Bialet completa su recorrido sin tregua, con observaciones acumuladas en más de 20 años de su vida. Como el cirujano en la búsqueda de una solución, presenta las llagas del problema en toda su desnudez.

Bialet concluye su *Informe* con las siguientes conclusiones, que son de plena actualidad, y que nos debe hacer reflexionar para el bien de nuestros lugares de trabajo, y del país todo:

Mucho temo que pasada la cosecha, que ofrece tan pingües utilidades, pase también el deseo de remediar, o mejor, el convencimiento de la necesidad de hacerlo; pero en el pecado irá la penitencia. Junto al cereal está el obraje, y la huelga que amenaza a Tucumán no hay poder público que pueda evitarla.

O viene la ley reglamentando la jornada, los descansos y estableciendo el arbitraje, o los patrones organizan el trabajo racionalmente y hacen conocer por todos los medios de publicidad esa organización y las garantías que ofrecen, o los obreros no irán y entonces aprenderán por los registros de caja.

- Las acciones de los trabajadores han puesto en evidencia la necesidad de preocuparse formalmente de la alimentación del obrero.

Con relación a los *accidentes del trabajo*, todos los patrones que tienen la noción del deber, dan la asistencia y el jornal; la iniquidad del medio jornal de las leyes inglesa y francesa, no ha entrado en nuestras costumbres, y aun los patrones que no se ven obligados para con sus obreros a más que el pago del jornal, o no dan nada, o dan el salario y asistencia, el medio salario carece de sentido.

Respecto al descanso dominical es un anhelo, no sólo argentino, es universal.

El trabajo de la mujer y del niño se explotan con igual intensidad en varias zonas industriales del país, y con mayor dureza en las épocas de cosecha, debe terminar, y tomar conciencia de su expansión nociva.

Muy raras las personas que se dan cuenta de lo que es la cuestión social, ni siquiera de lo que es ser obrero como instrumento del trabajo; sin embargo, algunos movimientos de huelga ocurridos en varias provincias, y el éxodo de los obreros a las ciudades capitales de provincia, debieran llamarles la atención.

La rutina que lleva a todos los hombres a emprender todos los mismos cultivos, las mismas industrias, son el efecto inmediato de los malos sistemas de enseñanza; esos métodos que quiebran el carácter y enseñan a pensar con cabeza ajena, atando toda iniciativa propia, en vez de desarrollar y alentar las propias calidades, de ahí salen esos agricultores que siembran trigo y maíz, plantan caña o viña por la sola y única razón de que al vecino le ha ido bien, y una vez que la planta da porque la naturaleza es generosa, se ha llegado a la meta, no hay por qué ocuparse de nada más, ni de estudiar suelo, semillas, plantas, enfermedades y degeneraciones, de eso se debe ocupar el gobierno, encargado de proteger la producción y de pensar por todos y para todos.

El inmigrante viene más pobre que el reñícola, y que es inferior a éste, a lo menos porque no conoce el país, y tiene que adaptarse, y se adapta, no siguiendo antes de establecerse un curso de agricultura, sino conchabándose para ganar la vida, o si ha atraído con qué comprar el lote imitando a su vecino, porque no tiene otro criterio.

La gran y única ventaja que tiene el inmigrante es el hábito de ahorro, pero este mismo lo dirige mal; las facilidades de adquirir, en vez de llevarlo a la variedad de cultivos que le harían bastarse a sí mismo, que le darían trabajo todo el año, le llevan a la extensión, a las grandes zonas. No olvidaré nunca la satisfacción suprema con que me dijo un italiano: “*Yo soy propietario de más del doble de terrenos que posee el Rey de Italia*” .

- No basta con dar instrucción práctica y educar el carácter, es necesario desde todo punto de vista, elevar el patriotismo; la depresión de este sentimiento es manifiesta; muchas causas concurren a debilitarlo.

- El amor de la humanidad, la fraternidad universal, no pueden existir sino como una sobreextensión del amor en la unidad elemental, en la familia ¿Cómo amará la tierra, y la considerará como patria de todos los hombres quien no tiene un especial y concentrado amor al suelo que dio la materia para formar sus huesos y sus carnes? ¿Cómo podrá decir que ama fraternalmente a todos los hombres quien no tiene la idea del amor y de la solidaridad de los que nacieron del mismo seno? ¿Cómo se entenderá lo que no existe?

- Esas fraternidades preconizadas por los que las utilizan de inmediato, a cambio de una reciprocidad que no se hará efectiva nunca, tienen todos lo ribetes de una explotación más o menos hábil, pero no son sinceras.

- Hay que elevar ese sentimiento, dignificar al criollo, crearle el alto aprecio de sí mismo para que aprecie y respete a los que vienen. Nadie puede creer que lo han de tratar en una casa, por más que sea el día del convite, mejor que a los de la casa misma.

No me cabe la menor duda: la mejor propaganda, el mejor llamado para el extranjero, es el bienestar del hijo del país.

Me he dado cuenta del efecto producido por la publicación del proyecto de ley nacional del trabajo, tanto en los que carecen de los conocimientos necesarios para juzgarla, como en los pocos que son capaces de un estudio serio, con criterio de justicia y de ciencia; y como en los que encuentran, que buena o mala, la ley vendría a quitarles los medios de explotar el trabajo del hombre en las circunstancias que puedan aprovechar, y la rechazan sin querer ni tomar conocimiento de ella.

- Un distinguido profesor de finanzas que ha hecho un estudio detallado de la ley y del informe, a pesar de pertenecer a la escuela economista neta, el Dr. Félix T. Garzón -posteriormente, gobernador de la Provincia, y profesor de Finanzas en la U.N.C.- encuentra pequeños detalles que corregir en la ley, y en materia de accidentes del trabajo, acepta como justo lo proyectado, con excepción de las multas a los patrones, y encuentra excesivo lo que yo entiendo como justo, lo que difiere esencialmente es en la naturaleza del contrato. Para él es de *locación*, sinónimo de *conchabo*, equivalente a la asociación más que a la compra de un trabajo o de un esfuerzo.

El Dr. Garzón no obstante ser un hombre esencialmente bondadoso, y por ello no puede dejar de sentir los sufrimientos de la clase obrera y la necesidad de remediarlos, está imbuido de ideas economicistas, además, ha sido muchos años abogado de ferrocarriles y teme por el capital, sin el cual para él no hay vida industrial posible, y cree imposible que el obrero pueda revestir el carácter de socio del capitalista.

El Dr. Garzón no se da cuenta de que si todos los capitales desaparecieran, el trabajo los volvería a crear otra vez, mientras que si se pudieran unir todos los trabajadores y hacer una huelga general de un mes, los capitalistas se encontrarían como el Narciso de la fábula, tendrían que comer oro o tierra o carbón.

- La verdad es que el hombre es sociable, fatalmente, por más que griten todas las escuelas y quieran hacer del capital y del trabajo dos elementos antagónicos: ellos son y serán concurrentes, y el principio cristiano como el principio democrático son tendencias que no permiten sacar de la ruta ascendente por la que la humanidad va hacia su destino; los más son y valen más que los menos, porque individualmente, para la ley, para la moral, todos son iguales, y no caben distinciones que no vengan del propio mérito. El trabajo creó el capital, y es justo que por lo menos tome el rango que la paternidad le asigna.

- Todo lo expuesto no es de la ley del trabajo, pero es de la ley del patriotismo y todos deben tender a darle lo que le corresponde.

¿Qué significado le damos al *Informe* en la actualidad?

La continuidad institucional del país exige que sus generaciones actuales conozcan también su pasado en materia de derecho del trabajo con un propósito creador. Los estudiosos del derecho del trabajo, no pueden tener una visión de su conjunto sin imponerse de la trayectoria del actuar de los empleadores, de los que trabajaron en otras épocas para el progreso de estas tierras; tampoco los hombres de gobierno y los legisladores pueden quedar al margen de tales problemas para conocer que las instituciones que reglan la vida de la industria -en su totalidad, tanto directores, técnicos y trabajadores en general- fue preocupación de siempre y constituye precipitación juzgar aquellas épocas anteriores sin vivirlas y sin conocer sus exigencias y sus necesidades.

- En varias facetas de la vida laboral se ha mejorado y superado, y debemos expresar el reconocimiento de las generaciones actuales para quienes -como nuestro homenajeado- contribuyeron tanto a este desarrollo en favor de la modernización y superación de la legislación del trabajo argentina.

- Tal es el propósito de este mensaje: volver al pasado laboral, espiar en el comienzo de su desarrollo legislativo, para así encarar la investigación de su futuro, con sentido renovado y pensado siempre en el hombre, como meta y fin de nuestras preocupaciones.

## **BICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS**



## BICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

*Palabras del presidente Dr. Olsen A. Ghirardi en el acto de la apertura*

Para conmemorar este fasto de trascendencia universal, esta Academia ha designado como orador al miembro de número, Dr. Juan Carlos Palmero.

Pero siento la necesidad de decir previamente algunas palabras. A mí me ha impresionado siempre que en ese período en el cual se gesta y se pone en vigencia el Código Civil francés (fines del siglo XVIII y comienzos del XIX) hubiera habido, según mi opinión, una especie de dispersión ideológica, especialmente en el orden filosófico y en el orden de las ciencias del hombre. En efecto, desde la mitad del XVIII, rumbo hacia el año de 1789, fecha de la toma de la Bastilla, se advertía un panorama intelectual muy distinto. André Maurois, en su *Historia de Francia*, llegó a decir que los filósofos de aquel entonces fueron una potencia política. Quizás, como ninguna otra época de la historia europea, los filósofos influyeron en los acontecimientos políticos y sociales. Fueron predicadores y operadores de nuevas ideas.

Hombres como Descartes (siglo XVII), también habían marcado una época, pero sólo en el orden filosófico e intelectual. Su actitud había planteado el dilema: cómo el alma mueve al cuerpo; había distinguido lo espiritual de lo material. Ese problema alumbró un tema fecundo, especialmente en los pensadores franceses, durante casi trescientos años. Alguien ha dicho que los franceses vivieron muy cómodos en ese “*confort cartesiano*”.

Pero, hacia fines del siglo XVIII, ya no eran, en realidad, los filósofos los que trataban de resolver el problema, sino también los científicos dedicados a las Ciencias Naturales. Uno de ellos, fue el médico Pierre Cabanis, que leyó sus famosas memorias en el Instituto de Francia, a la

sazón de reciente creación, ubicado en la margen izquierda del Sena. Esas memorias darían lugar a su obra *Les rapports du physique et du moral de l'homme*, cuyo núcleo principal intentaba resolver la comunicación entre lo espiritual y lo físico del hombre, convertido el problema ahora en tema fisiológico. No obstante, el movimiento de Cabanis, unido al del escocés Destutt de Tracy, dio lugar a la corriente que sería la fase agonizante de la Ilustración, que se denominó “*Ideología*”, a raíz de una frase despectiva de Napoleón.

Digamos de paso que esos ideólogos influyeron en el Plata, pues la obra de Cabanis fue utilizada en sus clases por Diego Alcorta y por Cosme Argerich y fue conocida por Alberdi y los demás jóvenes de la generación del 37.

La *Ideología*, convertida en el otoño de la Ilustración, consuma una dispersión ideológica, ya que se abre en un abanico de temas que van desde un confesado espiritualismo a un crudo materialismo, según sean los autores que estarán de moda en la época del nacimiento del Código Napoleónico. A la postre se verá cómo el espiritualismo de Rosmini, por una parte, y el materialismo de Carlos Marx, por la otra, pasando por el barón de Holbach, formarán los extremos de ese abanico.

Tal es el ambiente intelectual en el que nacerá ese Código, que lleva en sí una concepción del hombre, aunque para muchos ha pasado inadvertida. Dejamos ahora la palabra al Dr. Juan Carlos Palmero.

\*

#### *Palabras del Dr. Juan Carlos Palmero*

1. A comienzos del corriente año, el Instituto de Derecho Civil consideró necesario la organización de un acto público que tuviese como finalidad la recordación del fasto acontecimiento que significa el aniversario del bicentenario de la sanción del Código Civil francés de 1804. En este sentido, elevamos un petitorio a nuestras autoridades, lo que es bueno reconocer, tuvo inmediata acogida favorable disponiendo la celebración de esta reunión como público reconocimiento a un cuerpo legal que ejerciera tanta influencia y gravitación dentro del amplio universo que comprende el sistema continental de derecho privado.

Importaría incurrir en una omisión injustificada dejar de recordar a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de nuestra Universidad Nacional de Córdoba, a través de la valiosa intervención de su decano, decidió igualmente, adherirse y participar de esta iniciativa, para lo cual colaboró de manera amplia y generosa en la organización de un acto académico a celebrarse dentro de sus antiguos claustros, con la aspiración a ese entonces, de contar con la participación de algún representante del gobierno de Francia a través de la invitación gestionada gentilmente por la Alianza Francesa de esta ciudad.

Pese a los esfuerzos realizados, como así, la buena voluntad y entusiasmo de las instituciones nombradas, impedimentos de orden personal del Prof. François Chabas -miembro correspondiente de esta Academia desde el año 1986- y distinguido profesor de derecho civil de la Universidad de La Soborna, el proyecto no pudo llevarse a cabo, circunstancias que conducen y concluyen en el presente acto con el firme propósito de concretar sin más dilaciones, este indiscutido homenaje, al que pretendemos asignarle la solemnidad y trascendencia que merece tan expresiva ceremonia.

2. Resulta una actitud encomiable y hace bien esta Academia, al sumarse a los diversos homenajes que se han venido efectuando en diversos países occidentales con motivo del aniversario de la sanción del *Código de Napoleón*, a no dudar, la más grande obra cultural de la era moderna, cuyos efectos y benéficas influencias aún perduran a lo largo de dos centurias en el diario quehacer de millones de personas que han construido sus formas de vida al amparo de este monumento de sabiduría y punto de partida de la organización social, económica y familiar de los países donde hizo sentir su impronta e imperatividad.

Los pueblos latinos, tan propensos a la recordación de las más diversas hazañas provenientes de la épica guerrera, o de las grandes construcciones del hombre dispersas por el mundo y que por su esplendor y belleza, merecen considerarse como verdaderas maravillas de la humanidad, parecen no haber tomado debida conciencia, sin embargo, de esta formidable expresión de arquitectura social, capaz de fijar los parámetros y puntos de partidas básicos para la convivencia civilizada, sea entre ciudadanos de una misma nación, sea en función de su incuestionable poder de emulación sobre otras circunstancias del universo que siguieron la luz de su brillante derrotero.

Estamos refiriéndonos señores, nada menos que al Código de Napoleón, considerado en forma unánime como el faro descollante que iluminó el siglo diecinueve y transformándose en razón de su fuerza cultural y gravitación científica, en el ordenamiento normativo de mayor influencia respecto de la ordenación y disciplina de los comportamientos de las personas en sus relaciones privadas, tanto para Francia, como para el resto de los países del mundo.

Por ello, no concebimos la manera de olvidar, disminuir o desatender de cualquier manera, su incuestionable repercusión civilizadora como consecuencia de disponer de un plexo normativo completo, sobre la base de la axiología libertaria inferida de los acontecimientos revolucionarios que pusieron fin a milenios de dominación monárquica sobre los grandes ideales de libertad, igualdad y fraternidad, todo ello, unido a una técnica legislativa correcta y armoniosa entre las viejas costumbres nacidas por la fuerza y personalidad de los pueblos galos por un lado, el derecho romano por el otro, y a lo que deben agregarse las exigencias derivadas del tráfico de ese entonces que ya se insinuaba desde la línea del horizonte, como de tiempos propios de la modernidad actual.

La celebración que hoy nos congrega alrededor de la mesa de esta importante Corporación académica del interior del país, tiene entonces el augusto propósito de rendir un público homenaje, a un código señero y fundante, que fue capaz de dividir las aguas de la historia del derecho privado universal y que cualquiera sea la escuela o la doctrina que se adopte para la explicación de una determinada institución, se deberá siempre utilizar como punto de partida a este formidable precedente que actúa como cimiento científico del derecho moderno y del sistema de libertades jurídicas y económicas de nuestra era.

Sean entonces, estas primeras palabras, de emocionada recordación y agradecimiento sincero, por todo lo que este código fue capaz de gravitar en el progreso de las ciencias jurídicas y de los conceptos morales de nuestro tiempo, que resultarían de imposible comprensión, si no fuese precisamente a la luz de sus aportes y enseñanzas.

3. Dividiremos esta exposición en tres enfoques diferentes, a saber: primeramente, nos ocuparemos de efectuar una breve referencia a la historia de su sanción y entrada en vigencia en los comienzos del siglo diecinueve; luego, pasaremos a enumerar los grandes legados que efec-

tuará a la humanidad, para por fin, tomar conciencia del grado de influencia y gravitación que tuvo como fuente del derecho privado nacional en general y de nuestro Código Civil en particular.

#### *4. Breve referencia histórica a la sanción y entrada en vigencia del Código Civil francés de 1804*

El período de tiempo comprendido entre la Baja Edad Media y la Revolución Francesa de 1789, se lo caracteriza y conoce como el “antiguo derecho” (*l’ancien droit*), que estuvo signado por una gran dispersión legislativa debido a que convivieron al mismo tiempo y según las distintas regiones de que se tratara, las costumbres propias o atinentes al pueblo galo, con el derecho romano escrito en el *Corpus iuris civilis* y sus diversas manifestaciones conocidas hasta ese momento.

Esta diversidad se acentuaba según el espacio geográfico que se tratase, estableciéndose una separación en función de los límites que demarcaba el trazado de una línea imaginaria que se extendía desde la ciudad de Ginebra, hasta el río Charente, quedando de esta forma dividida la parte meridional, regida principalmente por el *droit coutumer* y la septentrional, por el derecho clásico universal, de raigambre romana.

Como se podrá apreciar fácilmente, la coexistencia de este sistema de dualidad normativa antes mencionado, a lo que debía agregarse la carencia de mecanismos precisos que clarificaran un sistema de división consolidado, introducía una gran incertidumbre e inseguridad en el tráfico, a punto tal que llegaba a dificultar la unidad nacional y, por consiguiente, la autoridad misma de la corona y la gobernabilidad del país.

Los inconvenientes que se inferían de esta situación, como así los graves problemas derivados de esta suerte de atomización del derecho vigente, provocaron la iniciación de un largo proceso de consolidación, armonización y unificación del derecho privado francés, cuya brillante culminación lo constituye a no dudarlo, el Código Civil de 1804, pero que vale la pena señalar, no habría sido jamás posible sin que se hubiese transitado este importante camino que fue preparando y despejando las bases mismas y puntos de partida para la ulterior sanción del ordenamiento homenajeado.

Es más, ni aun de la mano o bajo el amparo del poder político más formidable -que sin ninguna duda lo disponía Napoleón- habría sido factible llevar adelante una obra jurídica de esta calidad y solidez, sin haber

cumplido con anterioridad estas exigencias derivadas de las ciencias jurídicas, que demandan en forma inevitable y como tarea anterior a la sanción de los códigos históricos, la clarificación técnica del derecho vigente, sea el que proviene de las viejas costumbres provinciales y/o regionales, o del fenómeno de recepción del derecho romano, como normas escritas asimiladas en la evolución histórica de la Nación. No debe extrañarnos entonces que sólo un año después de haberse producido el acontecimiento político que impulsa su concreción legislativa, los constituyentes deciden el 5 de julio de 1790 que “las leyes civiles serán revisadas y reformadas, debiendo sancionarse un código general dotado de leyes simples, claras y apropiadas a la Constitución”, ambición que, por rara paradoja, consigue el nuevo orden de la República pese a los esfuerzos y ensayos efectuados durante los largos siglos de la monarquía”.

En esta larga evolución del *ancien droit* que se prolonga hasta la sanción del Código, sin ninguna pretensión de enumerar todas las iniciativas, cabe poner de relieve algunos hitos que por gravitación e importancia, constituyeron los escalones imprescindibles y necesarios para la concreción del Código de Napoleón y que pasamos a enumerar seguidamente, a saber:

(i) La Ordenanza conocida como Montils Les Tours, del año 1454, dictada por Carlos VII se propuso fundamentalmente, tomar un conocimiento preciso de las costumbres de ese tiempo -lo que en nuestros días se conoce como un estudio de campo- con el propósito de arrojar certidumbre en la resolución de los conflictos y despejar las leyes en plena vigencia con capacidad de servir como instrumentos legales en miras a la resolución de los conflictos entre particulares.

(ii) Poco tiempo después, Louis XI promovía nuevamente llevar adelante un proceso de armonización del derecho privado de forma tal de poder llegar a una sola costumbre, a lo que debía agregarse la solución de otro de los problemas diarios que dificultaba las transacciones económicas como lo constituye un sistema unitario de pesos y medidas, lo que debía hacerse sobre un metodología basada en un *beau livre*, esto es un solo texto legal capaz de abarcar la totalidad de la problemática privada.

Los esfuerzos y las iniciativas relacionados de los siglos XV y XVI no alcanzaron los propósitos enunciados y menos aún los efectos esperados y tal como señala el profesor de la Universidad de Toulouse, Jean Lous Gazzaniga, en su trabajo *Le Código avant le Código* “provocaron el efecto contrario, profundizando las diferencias a través de un considerable incremento de la dispersión legal”.

(iii) A la par de los antecedentes mencionados, aparecieron importantes reclamos de la doctrina expresados por distintos juristas que en razón de la importancia que tuvieron sus pensamientos y enseñanzas, no podemos omitir mencionarlos, mereciendo de esta manera una cita obligada los trabajos de Raoul Stifane y François de Nemon que a mediados del siglo XVI reclamaron con suma urgencia la inmediata creación de un *droit commun*, sobre todo frente a la disparidad de usos regionales o locales, como así la existencia de leyes escritas contrapuestas, todo ello, por cierto, con el firme propósito de lograr la unificación en un texto ordenado capaz de comprender la totalidad de las costumbres francesas vigentes al momento de su recopilación.

En esta misma orientación, el célebre jurista Loysel, en sus famosas *Institutes coutumier* de 1665, reclama hacer un esfuerzo de sistematización del derecho privado, bajo la obediencia de una sola autoridad, dato nada despreciable, sobre todo porque saca a la luz la necesaria coincidencia entre los requerimientos de la técnica científica, con las necesidades propias de un gobierno absolutista, que a la poste fueron los factores que llevaron a la sanción del Código de Napoleón.

(iv) Como parte de este recorrido histórico de la consolidación del derecho antiguo francés, a partir del siglo XVII se dictaron una serie de ordenanzas reales de mucha significación entre las que conviene recordar por revestir una mayor importancia a Las Basílicas (*Les Basiliques*, 1595), conocida también como el “Código de Enrique III”, o las dictadas en el año 1629, por el canciller Michel Marillac, que constituye en el decir de la doctrina, una obra de considerable valor, que se conoce como el “Códe Michou”.

(v) Dentro de esta evolución y a fines del siglo XVII, aparecen dos ordenanzas de gran importancia y que fueron dictadas, la primera de ellas, por Colbert, como ministro de Louis XIV (*Ordonnace Civil de 1667*), y un poco después, por el canciller de Louis XV, D' Auegsseau, jurista de gran formación técnica, lo que hizo que ambos precedentes constituyeran significativos aportes a este proceso de unificación que a esta altura de los acontecimientos, no tenía retorno, pues había avanzado de manera considerable en la preparación de la bases del futuro Código Civil.

(vi) Otro punto de inflexión imposible de omitir, lo constituye la obra escrita por Domat en el año 1689, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* en la cual se elabora un importante trabajo de consolidación de las costumbres francesas de la época, y en razón de la solidez, profundidad y

consistencia de este trabajo ha sido considerado desde un punto de vista estrictamente científico como la primera síntesis con calidad y rigor técnico del *droit coutumer* que lo ubica como precedente imprescindible de la legislación posterior.

(vii) Por último y como brillante colofón de esta larga evolución, aparece Pothier como el verdadero catalizador del derecho francés, quien en una labor propia de los grandes talentos, fue capaz de consolidar las normas con entidad suficiente como para transformarse en leyes civiles de ese momento, como así hacer desaparecer los obstáculos técnicos que aún permanecían impidiendo la consecución de la meta anhelada -que como se ha dicho reiteradamente- consistió en la preparación técnica del plexo fáctico legal del sistema de derecho francés moderno que se exterioriza a través del Código de Napoleón.

5. Hemos analizado hasta este momento, la situación existente con anterioridad al advenimiento de la Revolución de 1789. Conviene ahora analizar estos pocos años que corren hasta 1804, con la finalidad de tener una visión completa del proceso que llevó a lograr la unidad del derecho privado francés.

Como dijimos con anterioridad, la Constitución de 1791 constituyó un precedente de significación ya que a través de su articulado se disponía con toda claridad la necesidad de la sanción de un código civil, lo que transformaba a este objetivo en una iniciativa de orden legal.

Más allá de algunos esfuerzos aislados, como el de Cambaceres del año 1793, que llegó a elaborar un proyecto dotado de cierta organicidad, ya que estaba compuesto de setecientos diecinueve artículos que regulaban distintos tópicos de las relaciones entre particulares, lo cierto es que esta iniciativa no llega a feliz puerto.

Llegamos así al año 1800, cuando el Consulado, con la fuerte determinación de Napoleón, designa una comisión técnica con el preciso encargo de redactar el nuevo código civil, la que estuvo integrada por los distinguidos magistrados Tronchet, Maleville, Bigot de Preameneu y Portalis, quienes en el poco tiempo que va desde su designación hasta 1802, terminan elevando al Tribunado su proyecto completamente concluido, el que resulta, en definitiva, aprobado por ley del 21 de marzo de 1804, fecha que constituye el punto de partida de este ordenamiento y que marca el aniversario que hoy convoca a este solemne homenaje.

Como será fácilmente apreciable, ninguna autoridad política o influencia académica hubiera podido concretar este objetivo si no hubiese contado previamente con toda esta tarea de armonización y consolidación, ya que como dice Planiol, un código histórico no es el resultado de una escuela jurídica, ni el pensamiento iluminado de un científico o gobernante en particular, sino que se trata necesariamente de una obra colectiva, efectuada con el esfuerzo conjunto y encadenado de cada generación, como para conseguir un conjunto de normas sólidas, precisas y de suficiente consistencia técnica para cumplir sus funciones de arquetipo social e instrumento de convivencia civilizada entre los particulares. Pero debemos destacar igualmente, en homenaje a la verdad, que estos notables precedentes, contaron finalmente con la fuerza moral y la firme determinación de Napoleón, quien en mérito a su fuerza política y genialidad personal, supo imprimir al proyecto el impulso final que requerían las circunstancias para la concreción de la tan anhelada unificación de la legislación civil francesa, todo ello, sin perjuicio de sus invaluables aportes individuales para efectuarle los ajustes necesarios de forma tal que la norma alcanzase una adecuada inserción en la realidad, situación que por otra parte, resulta puesta de relieve por innumerables referencias que aluden a esta permanente comunicabilidad entre la ley y su indubitable talento.

En definitiva, señores, esta notable combinación entre los beneficios de la técnica -como expresión de una cultura histórica-, y el poder indiscutible de Napoleón, dieron al mundo el más formidable instrumento de convivencia con que hayan contado las naciones a partir del advenimiento de los tiempos modernos.

#### *6. Legado universal del Código Civil francés a la ciencia jurídica de nuestros días*

Tal como lo manifestáramos con anterioridad, el segundo aspecto de este homenaje consiste en poner de relieve el legado que el *Código de 1804* aportó a la ciencia jurídica de nuestros días, como así al derecho universal en su conjunto.

Corresponde señalar, en primer lugar, que recién a partir de esta importante codificación decimonónica, se transforma por primera vez en ley escrita y a través de un cuerpo sistemático y cerrado de normas, la totalidad de la problemática que atañe al derecho privado en su conjunto, que hasta ese momento, se había venido aplicando en función de las de

viejas costumbres nacionales o regionales o los preceptos romanos que en esa época mostraban una gran dispersión e imprecisiones técnicas que hacían difícil prever su utilización efectiva.

Aunque en los tiempos actuales resulte difícil comprender la magnitud de este esfuerzo, la conversión a preceptos normativos y, a su vez, organizados en función de una sistemática técnica, de todos los conflictos que se suscitan entre particulares, constituye a no dudarlo un mérito digno de acordarle la debida significación, ya que ello importó el despegue de la ciencia del derecho en lo que hace a una serie de posiciones de las que no hubo retroceso de ahí en adelante.

Al poder resolverse un conflicto sobre el enunciado de un texto legal sancionado con anterioridad, con relación a cualquiera de los grandes problemas atinentes a esta disciplina, como ocurre con el contrato, la propiedad, las obligaciones, el matrimonio, o el régimen sucesorio, se genera un significativo avance en materia de seguridad respecto del tráfico diario de las acciones, ya que de esta manera, la solución de justicia se aparta en forma definitiva de los criterios individuales o de la mera apreciación de los magistrados, para concluir resuelta en definitiva por las palabras de la ley positiva, que se convierte en fórmula única de resolución de diferendos.

La certeza que emana del derecho positivo, constituye el triunfo de la interpretación legal, por sobre el arbitrio personal del monarca o el magistrado, que aplicaba hasta ese entonces el derecho natural a través de una hermenéutica completamente libre de cualquier exigencia o rigor de encuadramiento, o lo que resulta bastante parecido, cuando se dirimía una cuestión en función de preceptos o reglas asentadas en los usos locales o preceptos del derecho común que fueron quedando vigentes a través de los tiempos, pero dotados de un alto grado de incertidumbre respecto a su aplicabilidad para un caso en particular.

El positivismo que se instaura a partir del Código Civil francés, hace realidad los nuevos vientos de la República, que instan a los hombres a ser esclavos de la ley, para evitar serlo de los reyes, gobernantes o de cualquier otro mecanismo hermenéutico laico o religioso que los sometan a criterios personales o individuales de los magistrados.

En definitiva, entonces, a partir del ordenamiento homenajeado, el derecho civil llega a ser abarcado disciplinariamente como un todo a través de la prolífica descripción de sus más diversas instituciones, situación

que infiere importantes implicancias tanto en el campo estrictamente científico como respecto del moral o axiológico, mérito que corresponde resaltar como parte del legado histórico aportado al derecho universal.

7. En otro sentido y dentro de esta misma orientación, el haber constituido la piedra basal, como así el más importante exponente escrito para la conformación del sistema continental de derecho privado de raigambre latina, lo contrapone al del *common law* o derecho consuetudinario de linaje sajón, otorgándole un nuevo blasón que puede lucir orgullosamente a través del paso de los siglos, pues la evolución posterior demostró notable predominio de las normas escritas por sobre las consuetudinarias, tanto en lo que hace a las legislaciones nacionales como respecto de las comunitarias o internacionales.

También tuvo especial gravitación en la discusión mantenida a mediados del siglo XIX entre juristas de la talla de Savigny o Thibaut, respecto de la conveniencia de la codificación ya que por ser el más significativo precedente existente hasta ese momento, llega a influir en el debate aportando convincentes argumentos respecto del funcionamiento y alcance hermenéutico de un cuerpo sistemático y cerrado de leyes ordenado, función de un método pre establecido a estos efectos.

De esta manera entonces, cabe igualmente identificar como legado propio del Código Civil francés, el haber sido la piedra angular del sistema continental de derecho privado que hoy comprende a la mayoría de los países que recibieron la influencia del ordenamiento galo, como así haber prestado señalados servicios a la causa de la codificación frente otros sistemas abiertos que no han tenido aceptación alguna en los tiempos actuales.

8. Como es de todos conocidos, las grandes fórmulas o estándares jurídicos que presiden las diversas soluciones de justicia del derecho privado actual, se construyeron antiguamente en la época de los romanos, cuyos pretores tuvieron la habilidad de simplificarlas en simples brocárdicos dotados de un muy amplio significado técnico y plasticidad interpretativa, pero que a la postre, implicaba la explicitación cierta de la visión ética o axiología social de esta disciplina normativa a través de las concreciones prácticas de los diversos supuestos alcanzados por las normas en particular.

El famoso *suum quique tribuere*, o sea, la vieja definición de Justicia como el “dar a cada uno lo suyo”, vive y se realiza a través de figuras

autónomas según la institución de que se trate, pues no es lo mismo si se analiza su influencia dentro del régimen de los contratos, como si por el contrario, se lo hace desde la perspectiva de la propiedad o, en definitiva, a la luz de los derechos y deberes de los cónyuges dentro del régimen del matrimonio.

La fórmula general indicada en el párrafo anterior, revestía una factura técnica impecable que le otorgó la capacidad de perdurar a través de los siglos sin que nadie se hubiese atrevido a intentar siquiera su substitución o cambio y de esta manera llega a los nuevos ordenamientos, cuya tarea consiste en hacerla vivir en situaciones concretas o a través de instituciones absolutamente puntuales.

Es al Código de Napoleón que corresponde reconocerle el mérito indiscutible de haber sabido traspolar esos enunciados generales de justicia comutativa que habíamos heredado desde la antigüedad según la tradición judeo-cristiana, a situaciones específicas y concretas del mundo contemporáneo, tal como ocurre, verbigracia, dentro del régimen de los contratos, cuando para reconocer la fuerza obligatoria de la autonomía de la voluntad, se expresa sin ningún tapuzo en el art. 1134, que las convenciones derivadas de la declaración común, “*debe ser equiparada a la que surge de la propia ley*”, de forma tal que voluntad y derecho se subsumen en una fórmula técnica legal que no ha sido posible superar a través del paso del tiempo y de los años, haciendo las veces de fuente directa de numerosos códigos posteriores y contemporáneos hasta la misma actualidad.

Situación semejante aparece cuando se trata de definir en el art. 544 del Código, nada menos que el derecho de propiedad, utilizándose verbos como el de “*gozar y disponer de las cosas de manera absoluta*”, figura que expresa con la exactitud de las palabras y la elocuencia de los principios, los alcances y contenidos del instituto que hace las veces de pilar de los derechos patrimoniales de los ciudadanos. Más allá de la concepción filosófica que abona esta definición, lo cierto es que el dominio, como facultad reconocida por la ley para ser titular de una cosa o un bien, recibe en este ordenamiento una concreción digna del mayor de los elogios, como así igualmente, constituye el precedente inmediato de numerosos dispositivos que con posterioridad, pretendieron legislar según los parámetros que estamos señalando.

En el caso del matrimonio, si bien lo trata a la luz de una concepción estrictamente contractualista, lo cierto es que logra igualmente realizar significativos avances en lo que hace a los mecanismos prácticos de su

regulación, sobre todo cuando tiene que establecer las diferencias que median entre las concepciones religiosas o confesionales, con las que responden estrictamente a una ética civil propia de las naciones que respetan una pluralidad cultural e ideológica de gran amplitud.

Estos ejemplos, que podrían representar sólo aciertos redaccionales de los dispositivos recién comentados, importan, además, una valiosa consideración de orden axiológico, porque no cabe ninguna duda que la positivización de tales derechos a través de fórmulas escritas y sistemáticas tan precisas y correctas, se transforman en verdaderas murallas legales para la defensa de los derechos de los ciudadanos, ya que a la par de la certeza derivada de su implementación técnica, adquieren la consistencia de verdaderas garantías de una jerarquía superior o constitucional.

9. Hemos puesto de relieve los grandes aciertos científicos y axiológicos del ordenamiento motivo del homenaje que, por cierto, explica su sobrevivencia a lo largo de doscientos años de plena vigencia, pese a las profundas mutaciones y variantes históricas acaecidas durante su prologada existencia. Pero, debe destacarse igualmente, porque no se trata de una virtud que apreciemos en todos los supuestos, la claridad y precisión gramatical de sus textos, no exentos de cierta *elegantia iuris*, como reclamaba nuestro querido amigo y maestro el Dr. Héctor J. Cámaras, cuando debía abocarse a interpretar normas actuales que por su complejidad idiomática podrían equipararse a las dificultades que ofrece un jeroglífico de la antigüedad.

Radbruch recuerda que literatos franceses de la época comentaban que leían diariamente los distintos pasajes y preceptos del *Códe*, porque más allá de su significación estrictamente normativa, estaba dotado de una belleza literaria que podía apreciarse y gozarse al margen de sus funciones específicas como instrumento de convivencia social y económica del país.

Es que un buen libro (*beau livre*) como aspiraba Luis XI no sólo requiere la existencia de un código dotado de correctas y adecuadas soluciones de justicia, sino que también debe estar dotado de claridad interpretativa, exento de casuismo y de todo otro defecto capaz de afectar su servicio para la organización de la convivencia pacífica entre los ciudadanos.

10. No podríamos dejar de tratar aunque sea de manera superficial, el equilibrio que demostró el Código de Napoleón, para armonizar las instituciones propias del derecho positivo -explicitadas en normas legales- con las que corresponden a la equidad o al derecho natural -generalmente no escritas y manifestadas como prerrogativas de los magistrados- situación que no siempre es posible lograr en razón de su difícil implementación, sobre todo si se tiene en cuenta el tiempo en que este ordenamiento fuera sancionado, como así la carencia de los beneficios que se infieren de la disponibilidad de una parte general donde se establecen normalmente este tipo de soluciones.

De esta manera, ante la imperatividad que tienen los magistrados de administrar justicia en todo supuesto que sea sometido a su disposición, y frente a casos de laguna o inexistencia de un precepto específico que dé solución al caso en cuestión, el Código Civil francés reenvía al magistrado a encontrar soluciones de justicia en base al derecho natural, la equidad y los principios generales del derecho, estableciendo los puentes de comunicación interpretativa entre el reino estricto de la ley y con él, la moral o de los valores capaces de dar fundamento a un sistema positivo.

11. Por último y para concluir con el legado a la ciencia jurídica universal que ha efectuado el Código Civil francés, merecen un elogio especial los mecanismos como se construyeron los grandes principios legales sobre los que se asienta fundamentalmente el derecho patrimonial, que según nuestro punto de vista, constituye la razón por la cual haya sobrevivido en el tiempo, pese los grandes cambios y modificaciones de todo orden experimentadas en la sociedad francesa desde la fecha de su sanción hasta el presente.

Basta leer el Libro de Homenaje publicado en el año 1904 con motivo del centenario, para advertir las críticas provenientes de las más diversas corrientes de pensamiento que se quejaban de tener un código que por su particular filiación ideológica, resultaba incapaz para asimilar los cambios experimentados por la sociedad a fines del siglo diecinueve y principios del veinte, generando de esta manera, una suerte de valladar obstativo al progreso económico y social de la nación. Algo así como que la vejez de sus reglas, le impedían adecuarse a las exigencias derivadas de un tráfico exigente y en permanente modificaciones.

La inexactitud de tan erróneos augurios, lo constituye sin ninguna duda, el advenimiento de este nuevo aniversario que agrega una centuria más a

su permanente vigencia histórica, sin que Francia se haya visto impedida de ninguna manera en seguir la evolución de los tiempos modernos y lo que resulta más importante aún, asimilar la existencia de un derecho supranacional que no le ha causado problemas a su permanente vigencia.

Los códigos históricos, aquellos que nacieron con un país y sirvieron a la afirmación de su individualidad independiente, están dotados de principios que receptan las grandes fórmulas de justicia universal, que bajo ningún concepto se modifican o alteran por obra del paso del tiempo, permitiendo las interpretaciones provenientes de las diversas circunstancias como modalidad de constante adecuación a los requerimientos del tráfico.

Este ejemplo debería tenerse muy en cuenta en nuestro país, frente a iniciativas que han pretendido desmerecer la actualidad y vigencia de nuestro ordenamiento civil de 1871, que fue capaz de otorgar consistencia y unidad a nuestra Nación a través de los tiempos y que por ello, conforma un instrumento histórico insustituible por revestir las características derivadas de su particular idiosincrasia.

## *12. Legado del Código Civil francés al derecho privado nacional y al Código Civil de 1871 en particular*

¿Cuáles serían las principales conclusiones respecto de la influencia que tuvo el Código Civil francés, sobre nuestro ordenamiento patrio?

El primer interrogante que resulta casi imprescindible formular, es si nos encontramos frente a aquellos supuestos tan frecuentes durante el siglo XIX donde la gravitación del *Códe* alcanzó niveles de tanta intensidad, que debería ser considerado como una auténtica reproducción científica o simplemente su copia, tal como sucediera en países dotados de mucho más desarrollo de su cultura jurídica que la Argentina de ese entonces.

Basta pensar en este sentido, en el Código Civil italiano de 1865, el que podría ser considerado, sin temor a incurrir en exageración alguna, como un verdadero doble de la legislación gala, todo ello, por cierto, con un fuerte deterioro de su personalidad nacional, que fuera recién corregida muchos años después al momento de sustituirse completamente por el nuevo Código Civil de 1942.

En consecuencia, estamos en condiciones de contestar esta pregunta inicial respondiendo en forma categórica *que nuestro ordenamiento civil, de ninguna manera puede ser catalogado como una superpo-*

sición del *Códe*, ya que sin negar la gravitación científica que este derecho -al que llamaba científico, en contraposición al común o universal expresado por la vertiente hispano romana- ejerciera sobre Vélez Sársfield, lo cierto es que el Código Civil argentino responde a una multiplicidad de fuentes -incluidas las genuinamente latinoamericanas- que le otorgan una individualidad única e irrepetible.

Son precisamente estos rasgos los que le han conferido el carácter de *código histórico*, por haber logrado consumar la más importante obra de consolidación del derecho patrio, a través de una armoniosa y equilibrada síntesis entre las corrientes romanas, los precedentes españoles, la legislación patria, a lo que deben agregarse, los precedentes latinoamericanos a través de las enseñanzas de Andrés Bello y Texeira de Freitas y, por cierto, el Código Civil francés, juntamente con la doctrina derivada de sus comentaristas posteriores, circunstancias que sirvieron para permitirle una adecuada inserción a la realidad nacional, constituyendo la expliación lógica de su extendida sobrevivencia a través de los años y por más de una centuria.

A poco tiempo de su sanción, algunos juristas como Segovia, impresionados por la cantidad de citas y referencias que menciona Vélez Sársfield en sus notas con relación a este ordenamiento, elaboró una suerte de balance objetivo, manifestando que de los (2282) dos mil doscientos ochenta y dos artículos que posee el *Códe*, la mitad de ellos (1141), han sido tenidos en cuenta de manera directa en la redacción de algún precepto nacional y de ese número (145) ciento cuarenta y cinco constituyeron una traducción literal.

A su vez, si se tiene en cuenta que nuestra legislación civil se elabora casi cincuenta años después de 1804, resulta evidente e imprescindible considerar la influencia que sobre él tuvieron los comentaristas del Código de Napoleón, sobre todo, respecto de las críticas y observaciones que aparecieron luego de los primeros años de su puesta en funcionamiento, a punto tal, que de la obra de los profesores Ch. Aubry et Ch. Rau, *Cours de droit civil français*, en su tercera edición, se tomaron alrededor de setecientos artículos (700), todo ello, sin perjuicio de otros autores, como el tratado de K.S. Zachariae de 1808, comentada por S. Masse y Ch. Verge y publicada en París en el año 1860, de la que se obtuvieron en el orden de sesenta (60) citas.

Si a esta impresionante cantidad de preceptos inspirados en la legislación gala, se le adiciona la repercusión que ejercieran sobre nuestro

ordenamiento, el pensamiento de juristas como Troplong, Demolombe, Toullier, Duvergier, Marcade, Laurent, Merlin, Duranton, Demante, Chabot, Vazzeilles, Mourlon, podría de alguna manera servir para explicar estos comentarios que como señalamos, fueron vertidos muy al principio de la sanción de nuestro Código Civil.

Sin pretender el desconocimiento de esta realidad y aunque los precedentes franceses hubiesen llegado a un número más elevado que los expresados precedentemente, la respuesta sería siempre la misma, en el sentido que no resulta correcto afirmar que el Código Civil argentino constituye una copia del francés, porque sus diferencias resultan esenciales, no sólo respecto a la conformación estructural del ordenamiento, sino también en todos aquellos puntos o núcleos centrales donde se distancia de aquél de manera sustancial y categórica.

En un trabajo que presentamos en el año 1985 al Homenaje que la Universidad de Roma le rindiera al Dr. Dalmacio Vélez Sársfield, pusimos nuestro acento en marcar punto por punto, las distintas instituciones donde la legislación nacional se había separado de la solución gala, o lo que resulta más importante aún, la contradijo de manera específica.

Baste recordar a estos efectos, nada menos que el método empleado para la organización de las leyes civiles y que fuera tomado de la genialidad de Freitas, en función de la doble clasificación de los derechos patrimoniales en personales y reales; el tratamiento unitario de la persona, como sujeto de derecho, con significativas diferencias en orden a la persona por nacer y a la personalidad jurídica o colectiva; la separación ontológica de las obligaciones y los contratos, que constituyen su fuente primordial; la implementación de la transmisión del dominio por el régimen de la tradición, dejando de lado el sistema consensualístico francés; la concepción del matrimonio como una institución social y no como un simple contrato civil; el tratamiento sistemático de los demás elementos que componen una parte general, tales como la teoría del objeto o de las cosas y de los hechos y actos jurídicos y muchas otras diferencias más que su enumeración excedería los límites de esta exposición.

Quienes nos escuchan coincidirán con nosotros en que resulta imposible desde un punto de vista estrictamente científico, llegar a conclusiones diversas a las que estamos considerando, ya que conviene reiterar en este sentido, que pese a tratarse de ordenamientos que fueron sancionados en el mismo siglo, cada uno de ellos responde a mecanismos técnicos esencialmente diversos, con soluciones de justicia autónomas en razón

de las respectivas circunstancias históricas e institucionales, circunstancias que bajo ningún concepto obstan a la riqueza y significación que la legislación gala ejerció como fuente del Código Civil.

13. Una vez despejada esta primera aproximación, derivada de la inevitable e imprescindible comparación entre ambos códigos -cuyas recíprocas autonomías resultan fuera de toda duda o discusión- cabe, sin embargo, considerar la influencia que el derecho francés ha proyectado sobre nuestra cultura jurídica y formas de vida que se reflejan claramente en el Código Civil de 1871.

Es que cuando hablamos de esta otra perspectiva, ya no cuenta en forma aislada el Código de Napoleón de 1804, sino que debe agregarse el impresionante bagaje jurídico y acopio de sabiduría que se produjo a su alrededor debido a la obra de la jurisprudencia, la doctrina, la literatura especializada e incluso el derecho comparado, ya que con posterioridad a su sanción, se desencadena bajo su sombra y presencia un proceso de codificación universal donde la mayoría de los países dictaron sus propios ordenamientos.

Un código no es sólo sus preceptos, ni tampoco un derecho privado en particular, debe ser considerado como algo estático, rígido e incapaz de mutar con los tiempos y las exigencias históricas propias y atinentes a la evolución natural de los pueblos. De igual forma que nuestro derecho civil de hoy, no es igual al de Vélez Sársfield, los precedentes franceses que se manejaron luego de la mitad del siglo XIX, no eran los mismos que los de 1804 al momento de su sanción. Estamos convencidos que estos cincuenta años sirvieron para advertir los yerros e imprecisiones técnicas propias e inevitables de cualquier nuevo código, situación destacada por los propios comentaristas franceses y que sirvieron de sustento técnico para evitar repetirlos en la legislación civil nacional.

En miras a la descripción de este fenómeno, nos vienen al recuerdo aquellas enseñanzas de la psicología moderna, respecto de la influencia que ejercen los padres sobre sus hijos, como punto de partida o referencia respecto de la formación de su personalidad, en el sentido que aceptarán el ejemplo de sus mayores de manera positiva, o por el contrario, la rechazarán por juzgarlas inconvenientes, pero lo que nunca ocurrirá, es que puedan prescindir o ignorarlas totalmente.

Algo semejante cabe expresar para concluir esta parte de nuestra exposición, relacionada con el legado del Código Civil francés al ordena-

miento patrio ya que, más allá de sus semejanzas o diferencias respecto de aspectos técnicos o axiológicos, lo cierto es que el derecho francés estuvo *presente de manera indubitable en la mente y en el espíritu de nuestra legislación nacional*, que como bien señalaba el Codificador, significaba el progreso científico de ese momento, circunstancias que quedan puestas de manifiesto tanto en la coincidencias, como así igualmente en las discrepancias o asimetrías.

14. En base con lo expuesto precedentemente, Uds. comprenderán las razones por las que esta Academia dispuso rendir este sentido homenaje al Código Civil francés, ya que tanto la experiencia derivada de su sanción, como así las ciencias y doctrina que giraron a su alrededor, acompañaron de manera significativa nuestra organización nacional, constituyendo una fuente de sabiduría capaz de iluminar esa simbiosis necesaria con el derecho universal, que habíamos heredado de España, las costumbres nacionales, expresadas a través del derecho patrio y el pensamiento latinoamericano, todo ello, en una formidable y armoniosa combinación que ha permitido su sobrevivencia por espacio de tiempo superior a una centuria.

Por ello, sea nuestro especial reconocimiento para Francia y su cultura, que queremos expresar de manera pública a través de la celebración de esta solemne ceremonia de homenaje, pues el ser recepcionarios de tan formidable aporte que nos hiciera el derecho galo, acercamos nuestras formas de vida, acentuando los rasgos positivos de la latinidad, nos enrolamos en el mismo sistema continental de derecho positivo y lo más importante aún, pudimos asumir los grandes ideales libertarios que aún resuenan en el himno de la Marsellesa, de libertad, igualdad y fraternidad, valores que aún nos marcan los derroteros colectivos y constituyen el sostén filosófico de nuestra vida comunitaria.

Ojalá que su ejemplo y trayectoria sirva para que ambas legislaciones perduren en los tiempos futuros y vivan con igual lozanía durante muchas centurias más, porque representan los grandes ideales universales de la cultura occidental, que los hace instrumentos permanentes e inmodificables de una pacífica y fecunda convivencia social.



## **PREMIOS**



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

*Palabras del Dr. Jorge de la Rúa \**

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, señores académicos, autoridades de la entidad premiada, señoritas y señores:

Se me ha encomendado hablar en nombre de este cuerpo a los fines de la entrega del Premio Academia 2004. La diligencia del Sr. presidente en la lectura minuciosa de los fundamentos de nuestro voto y de la resolución de la Academia, ha ocupado gran parte de lo que tenía previsto decir. Ello me trae un recuerdo de hace muchos años: yo era abogado de los padres de la víctima en un larguísimo juicio oral por secuestro y muerte. Al momento de los alegatos, en mi calidad de actor civil, me tocó hablar en primer término, y la envergadura del caso y los impulsos juveniles me llevaron a un intensísimo análisis de la prueba. Luego recibí las quejas del fiscal de cámara, pues un alegato precedente, de la forma en que se dio, afectaba la estructura argumental del siguiente expositor. Ese fue el origen de una de las reformas del Código de Procedimiento Penal de Córdoba..., y hoy el fiscal habla antes que el actor civil...

El Premio Academia, de acuerdo a la resolución de este cuerpo del año 1975, tiende a distinguir anualmente al investigador residente en el país que por una obra o el conjunto de ellas haya hecho un aporte significativo en el campo de las ciencias jurídicas, advirtiendo que puede ser destinado a una institución o a un equipo de investigadores,

---

\* Académico de número.

La elección que se ha hecho de la Fundación para el Estudio de la Empresa responde claramente a los objetivos de este premio. Se ha aludido a la gestión de la fundación. Yo quiero resaltar que comprende múltiples aspectos meritorios. Es, ante todo, una labor de estímulo, de apoyo, no sólo creativo sino de gestión importante en la organización de grandes eventos. El más significativo fue el Congreso Iberoamericano de 1992, a tal punto exitoso que se ha encomendado a la Fundación nuevamente la organización del Cuarto Congreso Iberoamericano, en 2006. Lo mismo ha ocurrido con el Congreso de La Cumbre sobre la Insolvencia.

También la Fundación ha promovido otro tipo de actividades que están vinculadas a seminarios, jornadas, mesas de trabajo, actualizaciones, etc., y a un nutrido catálogo de publicaciones de gran importancia en la bibliografía especializada.

Como se advierte, no es una entidad que nació para realizar un congreso, sino que es una institución que se insertó en el medio cultural de Córdoba y está respondiendo plenamente al objeto de su constitución. La variedad de temas de los que se ha ocupado, y la ductilidad de organizar todas estas actividades con otras instituciones, facultades, Academia, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, institutos de Derecho Comercial, etc., reflejan esa dinámica de un mundo moderno interrelacionado, que justifica significativamente el mérito de la fundación y que se corresponde con los fundamentos que establece el Premio Academia.

Pienso que es muy importante que no se trate de un premio individual. No estamos entregando un premio a una vida o vocación de una persona, sino a algo más complejo, a una organización, que refleja el mérito de ese aporte colectivo a la cultura y, en particular, a la cultura jurídica, ese aporte colectivo que va desde la humilde tarea de organizar eventos hasta la de promover publicaciones, actividades científicas en disciplinas diversas o en materias interdisciplinarias, selección de temarios, etc.. Es un ejemplo de un mundo integrado en el conocimiento. Desde que la tecnología domina la realidad contemporánea, en el mundo no hay más eruditos; hoy se debe saber compartir la información, y saber trabajar colectivamente por un objetivo. Ese es el gran mérito de esta fundación, y por eso el motivo de esa distinción. Espero que tengan un gran éxito en el Congreso que se les avecina, y que quede claramente demostrado en el futuro la continuidad de la actividad que ha llevado al otorgamiento de este Premio Academia.

\*

*Palabras de la Dra. Luisa Borgarello*

Señor presidente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, señor presidente honorario, autoridades académicas, judiciales y administrativas, señores miembros de la Academia, señoras y señores:

Tengo el honor de dirigirme a ustedes en tan grata oportunidad en representación de la Fundación para el Estudio de la Empresa-Fespresa.

Esta Fundación se constituyó en 1991 por iniciativa de un grupo de docentes universitarios abocados al estudio del derecho y las ciencias económicas y especialmente del derecho comercial como rector de las actividades empresariales.

No voy a dar nombres, pues no quiero correr el riesgo de olvidar mencionar a alguno de todos aquellos, que hace ya casi catorce años aunamos desinteresadamente nuestros esfuerzos en pos del estudio de la problemática de la empresa, a través de la capacitación, investigación y estudio de la misma, en los aspectos jurídicos, económicos, financieros y técnicos, brindando el apoyo económico necesario para esos fines.

Sin embargo, quisiera destacar la significación que tuvieron para esta institución, dos de sus miembros fundadores, lamentablemente ya fallecidos: el Dr. Héctor Cámara y el Dr. Francisco Quintana Ferreyra, quienes desde el Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba iluminaron el jusprivatismo, uniendo a civilistas y comercialistas, generando un ámbito de crecimiento intelectual y una importante energía desde la dinámica grupal juntamente con los numerosos profesionales que aglutinaban y que fueron gestando varias generaciones de discípulos, muchos de los cuales cumplieron y cumplen destacados roles en el mundo jurídico y económico.

Justamente la desaparición del Instituto de Derecho Comercial produjo un vacío que afectó la continuidad grupal, pero impuso otras numerosas iniciativas institucionales para continuar con esa tarea, las que llevaron a pensar en ese momento, en la organización del Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, entre esta Academia y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, sinergia de instituciones y personas que llevó -para posibilitar el evento- a la concepción de la Fundación. Allí la génesis de la Fespresa

El éxito alcanzado en este Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Societario nos alentó para participar y apoyar la organización de muchos otros eventos científicos y de capacitación, todos en orden a la temática relacionada con la empresa.

En el folleto que han recibido se han engarzado las realizaciones que los grupos humanos que se fueron acercando a la Fundación en las diversas épocas y con diversa intensidad, fueron produciendo. Entre los de mayor importancia destaco el mencionado Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y el IV Congreso Nacional de Derecho Concursal y Segundo Congreso Iberoamericano de la Insolvencia en el 2000 y las X Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, en el pasado 2003. Estos eventos contaron con la participación de destacados juristas nacionales y extranjeros y con la asistencia de más de quinientas personas y en ellos se gestaron interesantes líneas de pensamiento y hasta reformas legislativas.

Y es más, quiero participarles en este momento, que estamos trabajando ya en la organización del V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, que se llevará a cabo en Córdoba, en el mes de octubre del 2007, quince años después del Primer Congreso Iberoamericano que organizáramos.

Aquí están presentes muchos de los que con su donación intelectual o de esfuerzos desinteresados hicieron posibles jornadas, encuentros, cursos y nuevos congresos.

Becas para formalizar comunicaciones y ponencias y apoyos para la asistencia a jornadas científicas fueron otras preocupaciones de la institución, para alentar a jóvenes estudiosos y profesionales de nuestro medio.

En paralelo a ello se editaron libros, que se encuentran en importantes bibliotecas del país y del extranjero y que también están enumerados en el folleto referido.

Justamente como fruto de esa actividad y el reconocimiento al nuevo aliento que hoy nos da la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, institución que, a nuestro entender, tiene la más intensa actividad editorial en Iberoamérica, nos permite comprometernos a la edición de un libro anual seleccionado por la propia Academia dentro de los que tengan una temática vinculada con la actividad de la empresa, acompañando a esta institución a mantener su política editorial.

En este orden de ideas quiero destacar también la importancia de la función y el rol que cumple la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, seguramente una de las más prestigiosas de los países de habla hispana, en su constante y destacada actividad en el fomento y difusión del conocimiento de las ciencias jurídicas y sociales, cuya labor central se ve multiplicada por sus institutos locales y en provincias y por la labor de sus miembros correspondientes nacionales y extranjeros, quienes llevan en su gestión el estandarte de la institución.

Y es ésta la razón por la que nos honra doblemente el otorgamiento del Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Este premio, otorgado por primera vez en 1976, ha sido conferido a juristas de destacada trayectoria como Joaquín M. López, Elías Guastavino, Daniel Pablo Carrera, Efraín Hugo Richard, Néstor Sagüés, Eduardo Martiré, Mario López, Luis Orlando Andorno, Justo Laje Anaya, Ricardo Luis Lorenzetti, Jorge Peyrano, Francisco Junyent Bas, por mencionar solamente a algunos de ellos y también ha sido otorgado a instituciones que en el desarrollo de su actividad han contribuido a la investigación, promoción y capacitación en el campo del derecho, como el Departamento de Derecho Civil “Henoch D. Aguiar” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, en 1991; el Colegio de Abogados de Junín en 1999 y la Revista Foro de Córdoba en el 2000.

Y en este año 2004 la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba resolvió distinguir a esta Fundación otorgándole el Premio Academia, que como lo manifiesta la Honorable Comisión integrada por los señores académicos Dres. Ricardo Haro, Luis Moisset de Espanés y Jorge de la Rúa en su dictamen, se le adjudica en mérito a un serio y continuo compromiso en el cumplimiento de sus fines estatutarios, compromiso que ha venido a manifestarse en un amplio y fructífero apoyo económico y científico a la investigación, promoción y capacitación en el complejo y dinámico campo del derecho comercial y de la empresa, desde las variadas perspectivas que exige su integral análisis y en el marco de la normatividad y realidad del ordenamiento jurídico argentino.

En este premio no queremos ver otra cosa que el reconocimiento a la actividad grupal, no sólo personal sino institucional, tratando de unirnos a las realizaciones académicas dispuestas por esta Academia o por la Universidad Nacional de Córdoba o por colegios profesionales.

Ninguno de los miembros de la Fundación ha procurado a través de ello ningún rédito personal, ni reconocimiento público, sino que han dona-

do sus esfuerzos a la comunidad, como lo ha entendido claramente la Academia al conferirnos este inesperado, sorpresivo y tan grato reconocimiento institucional.

Así, nuestro particular agradecimiento a los que con creatividad y esfuerzo nos apoyaron como disertantes, comunicadores y como organizadores, trabajando con humildad y anónimamente, teniendo sólo en cuenta el objetivo común.

También agradecemos a todos aquellos que asistieron a los eventos que organizamos o leyeron y utilizaron el material que publicamos, ya que a ellos está destinado el esfuerzo, para generar corrientes de discusión, progreso y cambio de pensamiento, pues reconocemos fundamentalmente el carácter de célula creadora que tiene como rol la empresa bien entendida en la sociedad.

La empresa que no se agota en el campo jurídico, en el que invade las más variadas ramas: constitucional, civil, comercial, laboral, tributario, concursal, administrativo, sino que ocupa un lugar destacado en la economía y en la sociología, por lo que la moderna doctrina se ocupa particularmente de ella.

Al reiterar nuestro agradecimiento a esta Academia asumimos ante tan calificada concurrencia el compromiso de seguir en éste nuestro camino, de alentar y apoyar las realizaciones grupales e institucionales, quizá ahora con mayor fuerza, animándonos más en el goce de la creatividad, para poder experimentar cada día el esfuerzo compartido, en los logros que en forma individual difícilmente hubiéramos alcanzado.

Quiero agradecer, además, las numerosas felicitaciones y adhesiones que nos han hecho llegar destacadas personalidades e instituciones, que no pudieron estar presentes en este acto.

Muchas gracias a todos.

## **NUESTRO SITIO WEB**



## NUESTRO SITIO WEB: [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar)

Durante el 2004 se incrementaron considerablemente las visitas al sitio web de la Academia; ha sido consultado 11.394 veces.

El 61 por ciento de las visitas que recibe la página web son de la República Argentina. El resto corresponde a visitantes de diversos países de América, Europa, África, Asia y, a partir de este año, de Oceanía (Australia).

El sitio web ha sido consultado desde México, Perú, Estados Unidos, Uruguay, España, Venezuela, Brasil, Chile, Colombia, Bolivia, Italia, Francia, República Dominicana, Panamá, El Salvador, Portugal, Ecuador, Guatemala, Costa Rica, Alemania, Nicaragua, Canadá, Paraguay, Marruecos, Pakistán, Surinam, Bélgica, Puerto Rico, Rusia, Suiza, Cuba, Suecia, Países Bajos, Dinamarca, Taiwán; a partir del 2004 se registraron numerosas visitas de Japón, como así también de China.

Han ingresado al sitio web de la institución desde University of Iowa de Estados Unidos, Universidad de Córdoba (España), Universidad Centroamericana (El Salvador), Universitat Trier (Alemania), Universidad de La Coruña (España), Universidad Complutense de Madrid (España), Universidad de Castilla La Mancha (España), Universiteit Van Amsterdam (Países Bajos), Universidad de Alicante (España), Universidad Pública de Navarra (Pamplona, España), Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Guadalajara (México), Swedish University Network (Suecia), Universidad de Costa Rica, Universidad de Granada (España), Universidad de Compostela (Santiago de Compostela, España), etc..

Se mantuvieron los vínculos establecidos en el sitio web de: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (desde esta Biblioteca Virtual recibimos numerosas visitas), la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, la Universidad de París, la Academia de la Magistratura Peruana, el Colegio de Escribanos de Córdoba, la Facultad de Derecho de la Universidad Blas Pascal, etc.; los buscadores jurídicos argentinos Legalmania, Todo el Derecho, Legislaw,

el buscador jurídico brasileño Verbo Jurídico; en los sitios de los poderes judiciales de las provincias de Córdoba, Chubut, Salta, San Luis, Buenos Aires, Chaco etc.. Hemos sido incluidos en el listado electrónico de Secyt y del Conicet. Nos incorporaron en las páginas de enlaces, la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Continuamos incluidos en los buscadores generales de Internet Google, Yahoo, MSN Hotmail, Ubbi, etc..

En la sección de informes se continuó dando difusión a los actos públicos que realiza la institución, a las convocatorias de concursos, a las declaraciones de la Academia, y de otras instituciones. En el vínculo ediciones se informan los libros que edita la Academia y se incluyeron las ediciones del 2004.

Se amplió la lista de correos electrónicos de personas interesadas en recibir noticias académicas, se incluyeron casi cuatro mil direcciones de e-mails, pertenecientes a profesores e investigadores de derecho, abogados y juristas, argentinos y extranjeros. Se enviaron e-mails con información de las actividades de la Academia, trabajos publicados en el sitio web; se dio difusión a actividades de otras instituciones nacionales y extranjeras que organizaron cursos, seminarios, concursos y becas.

Se destaca, especialmente, la gran cantidad de estudios, de autoría de académicos de número y correspondientes argentinos y extranjeros, publicados en la sección doctrina del sitio web de esta casa, en el 2004 llegó a 400 el número de trabajos publicados.

A continuación se transcribe la lista completa de ensayos publicados en el vínculo doctrina, en formato PDF.

### **Lista completa de estudios publicados en el sitio web de la Academia Nacional de Derecho ([www.acader.unc.edu.ar/m9htm](http://www.acader.unc.edu.ar/m9htm))**

#### *Derecho civil*

- Homenaje de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba al Código Civil Francés *por Juan Carlos Palmero (académico de número)*.

- La regulación procesal de la inhabilitación *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Personas que pueden solicitar la inhabilitación *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Los cónyuges y el pedido de declaración de insanía o inhabilitación *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- El apellido de la mujer casada y la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- “Ausencia y desaparición”, Estudio de derecho argentino y comparado *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- ¿Ausente con presunción de fallecimiento o desaparecido? *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La ausencia y la ley 14.394 *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La ausencia y la calificación registral *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Desaparición de cadáver *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La ausencia y la patria potestad *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La intimidación como vicio de la voluntad, *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Prenombres aceptados y rechazados por el Registro de Córdoba *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Modificaciones del nombre y del apellido (ley 18.240) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Límites a la elección del nombre *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La prohibición de elegir nombres extravagantes, ridículos o contrarios a nuestras costumbres *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La igualdad jurídica de los sexos y el apellido de los cónyuges *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Interrupción de la prescripción por demanda *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La elección del nombre y la inscripción del nacimiento en el Registro Civil *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Edad requerida para ser martillero y corredor y la ley 17.711 *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Demanda interpuesta por un demente declarado: ¿nulidad absoluta o relativa? *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Emancipación por matrimonio y habilitación de edad *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- ¿Conviene mantener la habilitación de edad? *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- La tradición traslativa del dominio. El Código Civil español y el sistema iberoamericano *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Bien de familia. Su protección registral (Derecho argentino e iberoamericano) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- La transmisión del dominio y otros derechos reales en la reforma del Código Civil *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Notas sobre el concepto y límites de la propiedad en el derecho comparado *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Locación de automotores *por Carlos Carelli y Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Dominio de automotores. Transferencia *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- La venta de automóviles usados y las agencias intermediarias (ley 22.977) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- La buena fe y la propiedad de los automotores *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Embargo y secuestro de un automotor *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Técnica legislativa y retención *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- La cuantificación de los daños por mala praxis médica y algunos problemas que ella acarrea *por Marcelo J. López Mesa (académico correspondiente en Neuquén)*.
- Lesión (art. 1448 Código Civil peruano). Presunción de aprovechamiento *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La formación del consentimiento en la contratación electrónica *por José Fernando Márquez y Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La responsabilidad profesional: aspectos relevantes en la doctrina y jurisprudencia europea actual *por Marcelo J. López Mesa (académico correspondiente en Neuquén)*.

- De nuevo sobre la responsabilidad civil de los auditores (Nuevas reflexiones en torno del *affaire “Parmalat”* y sus múltiples derivaciones jurídicas) *por Marcelo J. López Mesa (académico correspondiente en Neuquén)*.

- Contratos atípicos en la doctrina y la jurisprudencia argentinas *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Reflexiones sobre la “mala fe” *por Pascual E. Alferillo (académico correspondiente en San Juan)*.

- El nombre “Doria” y la denominación de los naturales de una región *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral” *por Carlos Fernández Sessarego (académico correspondiente en Perú)*.

- Registro y catastro de aguas *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- El abuso del derecho *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Bienes registrables. Importancia jurídico-práctica de la categoría (Inhibiciones - Pacto comisorio - Arraigo) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Daños sufridos por las cosas. Legitimación activa: derecho paraguayo *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Reflexiones sobre el derecho de prenda en el Código Civil argentino (Diálogo entre hombres de derecho) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Disminución de la mayoridad a los 18 años. ¿Qué piensan los jóvenes? *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Divisibilidad de la cláusula penal *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Reflexiones sobre error e investigación *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Daño ambiental *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Prescripción de la *actio res iudicata*. Comienzo del plazo *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Transferencia registral del automotor. ¿Desde qué momento produce su efecto? *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Reflexiones sobre las reseñas de jurisprudencia y la oportunidad para oponer la prescripción *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Imprudencia de peatones, ciclistas y motoclistas *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- El escribano, la obligación de inscribir y la prioridad registral (Responsabilidad y sanciones disciplinarias) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Bien de familia. Publicidad y oponibilidad *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- La ley de convertibilidad: determinación del precio y cláusulas de estabilización *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- La entrega de bienes del dominio del Estado frente a la reclamación de acreedores extranjeros *por integrantes del Instituto de Derecho Comparado*.
- Inalienabilidad e imprescriptibilidad, caracteres esenciales del dominio público *por Mirta Liliana Bellotti (secretaria técnica)*.
- Protección jurídica del software *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario) y María del Pilar Hiruela de Fernández*.
- Hechos y actos jurídicos en la legislación iberoamericana *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- El escribano, la obligación de inscribir y la prioridad registral (Responsabilidad y sanciones disciplinarias) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Consideraciones sobre la ignorancia de las leyes *por Jaime Lluis y Navas (académico correspondiente en España)*.
- Diferencias entre mora del acreedor y pago por consignación (con referencia al Código peruano de 1984) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Derecho de retención (legislación argentina y códigos modernos) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Otra vez sobre la prescripción de las obligaciones naturales (comentario jurisprudencial) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- La reparación del daño patrimonial derivado de conductas antijurídicas lucrativas. Situación actual. Perspectiva *por Ramón Daniel Pizarro (académico de número)*.

- Discurso pronunciado por el ministro de Justicia de la provincia de Buenos Aires, Dr. Jorge Osvaldo Casanovas, en la inauguración de la Jornada sobre la Unificación y Reforma de la Legislación Civil y Comercial.

- Registros públicos, clasificación de los bienes y transferencia de la propiedad (del Código Civil de 1852 a la reforma del Código Civil del Perú de 1984) *por Carlos Cárdenas Quirós (académico correspondiente en Perú)*.

- El concepto de familia en los derechos civiles españoles *por José Luis Merino Hernández (académico correspondiente en España)*.

- El concepto de familia en el derecho latino *por Eduardo Ignacio Fanzolato (académico de número)*.

- Aspectos del Régimen de Propiedad Horizontal vigente y su perfectibilidad *por Hernán Raciatti (académico correspondiente en Rosario)*.

- El daño injusto como daño jurídico vinculado con la atipicidad del ilícito resarcible *por Juan José Casiello (académico correspondiente en Rosario)*.

- ¿“Interpretación” o “violación” de la ley del nombre? *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Problemas actuales en la teoría contractual *por Ricardo Luis Lorenzetti (académico correspondiente en Rafaela, Santa Fe)*.

- ¿Vélez Sársfield consintió el abuso en la propiedad? *por Sebastián Márquez Lamená (Premio Concurso de Monografías Jurídicas año 2000)*.

- El proyecto de Código Civil. Disertaciones en sesiones privadas *por Juan Carlos Palmero y Luis Moisset de Espanés (académicos de número)*.

### *Derecho comercial*

- Depósitos bancarios pesificados: ¿responsabilidad de los bancos? (sobre aspectos del voto de Zaffaroni y la relación de mi tía Rosa y Pedro) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Pedido de Quiebra vs. Ejecución individual *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Cuestiones prácticas de la petición falencial directa por el acreedor *por Francisco Junyent Bas y Carlos A. Molina Sandoval (miembros del Instituto de la Empresa)*.
- Estructura de relaciones societarias y de colaboración y el anteproyecto de reformas 2003 a la ley de sociedades comerciales *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Impugnación de deliberación de asamblea o reparación de daño por voto con interés contrario *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- El bien jurídico tutelado por el derecho concursal *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Daños producidos por el *dumping*, VI Congreso Internacional de Derecho de Daños *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- El corazón del derecho comercial: los usos y costumbre y la solución rápida de los conflictos, arbitraje y mediación (Cámara de Comercio Argentino Brasileira de San Pablo, Centro de Conciliación y Arbitraje) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Sociedad con actividad ilícita. Anomalías societarias *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Naturaleza de la transferencia de paquete de control de acciones y prescripción (en torno al fallo dividido de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- El sistema societario y de contratos asociativos en el anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales (Dictamen) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Arbitraje de derecho *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Relaciones de organización. Economía del derecho y armonización del derecho privado. Congreso Internacional de comparación de culturas y sistemas legales *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- De nuevo sobre la responsabilidad civil de los auditores (Nuevas reflexiones en torno del affaire “Parmalat” y sus múltiples derivaciones jurídicas) *por Marcelo J. López Mesa (académico correspondiente en Neuquén)*.

- Aspectos ético-morales del derecho, la política y la economía *por Nelson C. Dellafererra (académico de número)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Política, derecho y economía *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- El desarrollo y sus alternativas morales *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Constitución, seguridad jurídica y comercio *por Jorge Reinaldo Vanossi (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Pautas económicas de interpretación y seguridad jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación *por Aída Kemelmajer de Carlucci (académica correspondiente y académica de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Política, economía y derecho. Equilibrios y desequilibrios *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Economía e interpretación jurídica *por Julio César Rivera (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Gobierno y administración disoluta de sociedad y generación de importante doctrina judicial *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- En torno a las responsabilidades de los profesionales en las ciencias económicas *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- La desviación de la empresa y el concurso de empresas con autorización estatal de funcionamiento (financieras o aseguradoras) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Tempestividad en la presentación en concurso *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Unión Transitoria de Empresas ¿sujeto de derechos? (en torno a un curioso fallo de C.S.J.N.) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Gobierno y administración disoluta de sociedad y generación de importante doctrina judicial *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- En torno a las responsabilidades de los profesionales en las ciencias económicas *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La sociedad en dificultad. La experiencia argentina *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La sociedad comercial en el siglo XXI *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Ensayo en torno a la buena fe e insolvencia societaria *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Asistematicidad de la reforma concursal *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Personalidad jurídica. Inoponibiliad. Vítoro final *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Los arts. 43, 48 y 52 de la ley 24522: una mezcla explosiva *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Empresas aseguradoras o bancarias. Concurso *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Globalización económica e lex mercatoria *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La protección de los ahorristas en la crisis financiera (en torno al fallo Nº 509 del 27/8/02 en Expte. 49-F-02 - “Funes, Lylian Elsa c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro - Amparo”, Juzgado Federal N° 2 de Córdoba) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Responsabilidad de administradores societarios *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Pérdida del capital social en la emergencia económica *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Ante la crisis: volver la corazón del derecho comercial *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- El viejo corazón del derecho concursal *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- El viejo corazón del sistema financiero *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- El humanismo económico, la crisis argentina y la mundialización financiera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Responsabilidad bancaria *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Artículos 46 y 52 ley 24.522 en versión ley 25.589. La propuesta heterónoma y nuevas “variantes” (¿un juego de ajedrez?) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Situación y responsabilidad del sistema financiero *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Situación del sistema bancario en Argentina *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La solución rápida a los conflictos arbitraje y mediación. El retorno al corazón del derecho mercantil *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Deuda externa *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- El art. 48 de la ley 24.522 ref. por la ley 25.589. La propuesta heterónoma nuevas y “variantes” *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Actuación financiera de sociedad extranjera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Responsabilidad financiera de la matriz extranjera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La crisis bancaria ¿algún responsable? *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Concursos *por Efraín Hugo Richard y otros (académico de número)*.
- Emergencia económica y seguridad jurídica (Congreso “La culpa en el derecho laboral”) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Tiempos nuevos y viejas cuestiones: deuda externa. La crisis financiera argentina *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La crisis financiera argentina *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Derecho y economía, el desafío del siglo XXI *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La mundialización financiera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Responsabilidad por insolvencia de administradores de sociedades *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Responsabilidad de administradores y terceros en la quiebra *por Horacio Roitman (académico de número)*.
- Daños causados por la actividad comercial. Específicamente por insolvencia *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Deuda externa. Derecho de los deudores *por Efraín Hugo Richard (académico de número) y Emma de Muño*.
- Conveniencia del Registro del Cheque de Pago Diferido *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La conveniencia del Registro del Cheque de Pago Diferido *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Ineficacia de los pagos en efectivo mayores a \$ 10.000 (¿pague en cuotas diarias de \$ 10.000?) el cheque cancelatorio *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La ineficacia de la ley concursal *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La sociedad desde la ley 15 hasta el proyecto de 1998 sobre Código Civil Unificado con el Código de Comercio *por Julio C. Otaegui*.
- Teoría general de los títulos valores en la legislación mercantil de Honduras *por Sergio Zavala Leiva (académico correspondiente en Honduras)*.
- Las transformaciones en el derecho societario *por Miguel C. Araya (académico correspondiente en Rosario)*.

### *Derecho penal*

- Reflexiones sobre la eutanasia *por Justo Laje Anaya (académico de número)*.
- ¿Existe una culpabilidad civil y una culpabilidad penal? *por Justo Laje Anaya (académico de número)*.

- Acerca del estado de certeza y del sobreseimiento *por Daniel Pablo Carrera (académico de número)*.
- De nuevo sobre el “otro” del homicidio *por Daniel Pablo Carrera (académico de número)*.
- Corralito financiero: saqueo a la credibilidad colectiva *por Daniel Pablo Carrera (académico de número) y Pablo Daniel Carrera*.
- ¿Empleo público de fondos públicos? por *Daniel Pablo Carrera (académico de número)*.
- La muerte de un niño *por Daniel Pablo Carrera (académico de número)*.
- Coacción: amenazas de sufrir un mal grave e inminente *por Daniel Pablo Carrera (académico de número) y Pablo Daniel Carrera*.
- El principio de extractividad de la ley penal y los delitos permanentes continuados *por Daniel Pablo Carrera (académico de número) y Pablo Daniel Carrera*.
- La persona por nacer y la legítima defensa *por Justo Laje Anaya (académico de número)*.
- Robo con armas *por Justo Laje Anaya (académico de número)*.

### *Derecho constitucional*

- La Región Centro, geopolítica estratégica *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- La consistencia del Estado de derecho *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- La Constitución de los atenienses. Los obstáculos contra la corrupción *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- De la ética de las convicciones a la ética de la responsabilidad *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Constitución Nacional y jerarquía de los tratados internacionales *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- El poder constituyente y los tratados internacionales jerarquizados constitucionalmente *por Ricardo Alberto Muñoz (académico correspondiente en Río Cuarto)*.

- El rol institucional del jefe de Gabinete de Ministros en el presidencialismo argentino *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Los decretos de necesidad y urgencia, la reforma constitucional de 1994 y la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- El hombre, el derecho y la bioética *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Presidencialismo atenuado y control en el nuevo diseño constitucional argentino de 1994 *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Los tratados internacionales en la Constitución de 1853 *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Algunas reflexiones sobre la influencia de la Constitución española de 1978 en el constitucionalismo latinoamericano *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Abogados destacados en el Congreso de 1853: Gorostiaga, Gutiérrez y Del Campillo *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- La Sala Constitucional vs. el Estado democrático de derechos *por Allan R. Brewer-Carías (académico correspondiente en Venezuela)*.
- Problemas de la globalización para la gobernabilidad y el Estado social de derecho *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Las relaciones entre el derecho comunitario europeo y el derecho interno de los Estados miembros: situación actual *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Las cuestiones políticas: ¿prudencia o evasión judicial? *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- El *per saltum* en la justicia federal argentina *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- El pensamiento de Juan Bautista Alberdi en las *Bases* *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- El referendo en la Constitución venezolana de 1999 (con especial referencia al referendo revocatorio) *por Hildegard Rondón de Sansó (académica correspondiente en Venezuela)*.

- El gobierno de gabinete y el neopresidencialismo latinoamericano *por Diego Valadés (académico correspondiente en México)*.

- Política, derecho y economía *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- El desarrollo y sus alternativas morales *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Aspectos ético-morales del derecho, la política y la economía *por Nelson C. Dellafererra (académico de número)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Constitución, seguridad jurídica y comercio *por Jorge Reinaldo Vanossi (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Pautas económicas de interpretación y seguridad jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación *por Aída Kemelmajer de Carlucci (académica correspondiente y académica de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Política, economía y derecho. Equilibrios y desequilibrios *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Economía e interpretación jurídica *por Julio César Rivera (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- El amparo en América Latina: la universalización del régimen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales *por Allan R. Brewer-Carías (académico correspondiente en Venezuela)*.

- Apostillas institucionales *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- La jurisdicción constitucional ante el siglo XXI *por Francisco Fernández Segado (académico correspondiente en España)*.
- Después de la elección *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- El fallo de la Corte Suprema en “Provincia de San Luis” y el cambio de la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica *por Antonio María Hernández (académico de número)*.
- La identidad latinoamericana *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- De la escuela del Salón Literario (1837) a la Constitución Nacional (1853) *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- Reflexiones sobre las elecciones internas abiertas *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Tendencias contemporáneas en el derecho constitucional *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Perfiles fundamentales de la reforma constitucional argentina de 1994 *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Dalmacio Vélez Sársfield y su labor con motivo de la reforma constitucional de 1860 *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Seis pautas para la consolidación del Consejo de la Magistratura *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- La crisis argentina *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- El derecho público *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Las transformaciones fundamentales en la organización y dinámica del Estado derivadas de la Constitución de 1999 *por Hildegard Rondón de Sansó (académica correspondiente en Venezuela)*.
- Perfil de gobernantes *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- La democracia y el lugar de la ley *por Eduardo García de Enterría (académico correspondiente en España)*.
- La doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Sistemas electorales: una síntesis difícil *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Las elecciones primarias abiertas como mecanismos para la oxigenación de los partidos *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- El Poder Judicial en la reforma constitucional argentina: el Consejo de la Magistratura *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- El Consejo de la Magistratura y el jurado de enjuiciamiento en el actual ordenamiento institucional argentino *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- Derecho a la libertad de información y derecho a la privacidad y a la honra en la doctrina, normativa y jurisprudencia argentinas *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- Sobre el consenso político *por Manuel Fraga Iribarne (académico correspondiente en España)*.

- La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario *por Antonio María Hernández (académico de número)*.

- El nuevo régimen constitucional de la ciudad de Buenos Aires *por Antonio María Hernández (académico de número)*.

- De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional *por Domingo García Belaúnde (académico correspondiente en Perú)*.

- El caso “Fayt” y sus implicancias constitucionales *por Antonio María Hernández (académico de número)*.

### *Derecho público provincial y municipal*

- La Región Centro, geopolítica estratégica *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.

- De la ética de las convicciones a la ética de la responsabilidad *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.

- El pensamiento de Juan Bautista Alberdi y el derecho público provincial *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- Cuaderno de Federalismo XVII Instituto de Federalismo.

- Las provincias a mediados de año *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*

- Cuaderno de Federalismo XVI *Instituto de Federalismo*.

- Seis pautas para la consolidación del Consejo de la Magistratura *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- La crisis argentina *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.

- El derecho público *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Cuaderno de Federalismo XV *Instituto de Federalismo*.
- La provincia argentina entre Alberdi y la realidad *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- La “media palabra presidencial” para la gobernación de Córdoba *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Demandabilidad del Estado y ejecución de sentencias *por José Raúl Heredia (académico correspondiente en Comodoro Rivadavia)*.
- El nuevo régimen constitucional de la ciudad de Buenos Aires *por Antonio María Hernández (académico de número)*.
- Federalismo y globalización *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- Las ideas políticas de Bolívar: transición y futuro *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- La empresa rural en un país hecho a caballo *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- El federalismo argentino *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.
- El principio de subsidiariedad en el siglo XXI *por Francisco Eduardo Cerro (académico correspondiente en Santiago del Estero)*.
- Los poderes locales en el mundo global *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.

### *Derecho administrativo*

- El gobierno de gabinete y el neo presidencialismo latinoamericano *por Diego Valadés (académico correspondiente en México)*.
- La función administrativa *por Julio I. Altamira Gigena (académico de número)*.
- Inalienabilidad e imprescriptibilidad, caracteres esenciales del dominio público *por Mirta Liliana Bellotti (secretaria técnica)*.
- La entrega de bienes del dominio del Estado frente a la reclamación de acreedores extranjeros *por integrantes del Instituto de Derecho Comparado*.
- Demandabilidad del Estado y ejecución de sentencias *por José Raúl Heredia (académico correspondiente en Comodoro Rivadavia)*.

- La responsabilidad estatal por daño *por Julio I. Altamira Gigena (académico de número)*.
- La intervención del Estado *por Julio I. Altamira Gigena (académico de número)*.
- El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano *por Hildegard Rondón de Sansó (académica correspondiente en Venezuela)*.

### *Derecho tributario*

- El principio de la equidad tributaria y el vínculo de solidaridad social: las relaciones entre las necesidades financieras del Estado y la justicia económica *por Victor Uckmar (académico correspondiente en Italia)*.
- El derecho tributario de la Comunidad Europea *por Victor Uckmar (académico correspondiente en Italia)*.
- La tutela del contribuyente frente a la Corte constitucional italiana y a la Corte de justicia europea *por Victor Uckmar (académico correspondiente en Italia)*.
- La cuestión municipal en la Argentina *por Héctor Belisario Villegas (académico de número)*.

### *Derecho procesal civil*

- Abuso procesal *por Roberto G. Loutayf Ranea (académico correspondiente en Salta)*.
- La simplificación y eficacia del proceso *por Angelina Ferreyra de la Rúa*. Disertación pronunciada en el Instituto de la Empresa.
- El juez civil de primera instancia en una democracia compleja *por Rolando Oscar Guadagna (académico correspondiente en Río Cuarto)*.
- La acción preventiva por *Jorge W. Peyrano (académico correspondiente en Rosario)*.
- Justicia eficiente (en homenaje al 25º Aniversario del Centro de Estudios Judiciales del Superior Tribunal de Justicia del Chaco) *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Mediación y arbitraje con justicia eficiente *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La pretensión distributiva del esfuerzo compartido. Análisis provvisorio de aspectos procesales de la “pesificación” *por Jorge W. Peyrano (académico correspondiente en Rosario)*.
- Reflexiones a mano alzada sobre el art. 16 de la ley 25.563 que “suspende” ejecuciones *por Jorge W. Peyrano (académico correspondiente en Rosario)*.
- Una nueva pretensión: la distributiva del esfuerzo compartido. Comentarios procesales sobre algunos aspectos de la ley 25.561 de emergencia económica y reforma cambiaria *por Jorge W. Peyrano (académico correspondiente en Rosario)*.

### *Derecho internacional público*

- Globalización y derecho interno *por Alberto M. Sánchez (académico correspondiente en San Juan)*.
- La reforma a la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad *por Ernesto Rey Caro (académico de número)*.
- La invasión de EE.UU. a Irak: legalidad-legitimidad vs. pragmatismo globalizante *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- Comercio y ambiente *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- Algunas consideraciones sobre las diferencias entre jurisdicción penal internacional y protección internacional de los derechos humanos *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- El jus ad bellum en el ‘Crimen de la guerra’ de Alberdi y su proyección en el derecho internacional actual *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- Prevención del daño transfronterizo a la luz de los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional de NU en materia de responsabilidad internacional *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- Constitución Nacional y jerarquía de los tratados internacionales *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- La compatibilidad entre comercio y ambiente como principio rector de su interactuación *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- La crisis de Kosovo sólo puede ser comprendida en el marco de la escisión de la República Federativa de Yugoslavia *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Las restricciones no arancelarias como instrumento de preservación ambiental y como instrumento comercial en el marco del sistema multilateral de comercio *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- The environmental precautionary principle (with particular reference to the law of the sea) *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Las relaciones entre el derecho comunitario europeo y el derecho interno de los Estados miembros: situación actual *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- Los mecanismos de control y sanción a las violaciones del derecho internacional humanitario *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- La posición argentina ante asuntos-clave de las Naciones Unidas *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Las normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión substancial *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Aspectos internacionales de la participación de los entes subnacionales en los procesos de integración *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- El tratamiento de los recursos naturales compartidos por parte de la CDI en su sesión de 2003 *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Nota a fallo de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de junio de 2001 en el asunto “LaGrand” (Alemania c/ EE.UU.) *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Algunas consideraciones sobre las diferencias entre jurisdicción penal internacional y protección internacional de derechos humanos *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- El “principio de precaución” en materia ambiental *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- El daño deliberado y sustancial al medio ambiente como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de normativa imperativa

de derecho internacional general *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Las contramedidas en el proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos de 2001 y los Estados lesionados *in stirpes por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Los recursos naturales compartidos entre Estados y el derecho internacional *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Sentido y alcance de la terminación por parte del Consejo de Seguridad de una amenaza a la paz. Quebrantamiento de la paz o acto de agresión *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- La “diligencia debida” como eje de articulación entre la responsabilidad por ilícito internacional y la responsabilidad de las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Vías de participación de las regiones intranacionales en los procesos de integración. Aspectos institucionales *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- La comunidad centroamericana. Su sistema jurídico institucional *por Jorge Giamattei Avilés (académico correspondiente en El Salvador)*.

- El proceso de constitucionalización de la integración europea *por Ricardo Alonso García (académico correspondiente en España)*.

- La dimensión ética de la enseñanza del derecho internacional *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Kosovo y la “legalidad de la acción militar de la OTAN” *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Vías de participación de las regiones intranacionales en los procesos de integración. Aspectos institucionales *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Conceptos y elementos jurídicos del desarrollo sostenible *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias sistémicas *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Malvinas ¿El derecho de la fuerza o la fuerza del derecho? *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- *La diligence due comme lien entre la responsabilité découlant d'un acte illicite international et la responsabilité découlant de conséquences préjudiciables d'activités non interdites par le droit international por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Tendencias latinoamericanas en materia de protección del medio marino (con especial mención a los países del Mercosur) *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Efectos del convenio arbitral pactado por la autoridad del canal de Panamá *por Ulises Pittí G. (académico correspondiente en Panamá)*.

- El sistema jurídico de la Unión Europea *por Jaime Lluis y Navas (académico correspondiente en España)*.

- Daño ambiental *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- El Protocolo de Olivos para la solución de controversias en el Mercosur *por Ernesto Rey Caro (académico de número)*.

- La evolución de los problemas ambientales en el Mercosur. La necesidad de un marco jurídico *por Ernesto Rey Caro (académico de número)*.

- La humanización del derecho internacional público *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

- Del *ius romano* a los derechos humanos de la Convención Americana *por Fernando Vidal Ramírez (académico correspondiente en Perú)*.

- La Organización de la Comunidad Internacional a inicios del Tercer Milenio *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.

### *Derecho comparado*

- El derecho tributario de la Comunidad Europea *por Victor Uckmar (académico correspondiente en Italia)*.

- La Sala Constitucional vs. el Estado democrático de derecho *por Allan R. Brewer-Carías (académico correspondiente en Venezuela)*.

- La tradición traslativa del dominio. El Código Civil español y el sistema iberoamericano *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Bien de familia. Su protección registral (derecho argentino e iberoamericano) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Lesión (art. 1453 Código Civil peruano). La renuncia *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- El referendo en la Constitución venezolana de 1999 (con especial referencia al referendo revocatorio) *por Hildegard Rondón de Sansó (académica correspondiente en Venezuela)*.
- El gobierno de gabinete y el neo presidencialismo latinoamericano *por Diego Valadés (académico correspondiente en México)*.
- Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral” *por Carlos Fernández Sessarego (académico correspondiente en Perú)*.
- El amparo en América Latina: la Universalización del régimen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales *por Allan R. Brewer-Carías (académico correspondiente en Venezuela)*.
- La jurisdicción constitucional ante el siglo XXI *por Francisco Fernández Segado (académico correspondiente en España)*.
- Escuela Chilena de Historia del Derecho. Aportes y desarrollo *por Sergio Martínez Baeza (académico correspondiente en Chile)*.
- El sistema jurídico de la Unión Europea *por Jaime Lluis y Navas (académico correspondiente en España)*.
- Daños sufridos por las cosas. Legitimación activa: derecho paraguayo *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Efectos del convenio arbitral pactado por la autoridad del canal de Panamá *por Ulises Pittí G. (académico correspondiente en Panamá)*.
- Las transformaciones fundamentales en la organización y dinámica del Estado derivadas de la Constitución de 1999 *por Hildegard Rondón de Sansó (académica correspondiente en Venezuela)*.
- Hechos y actos jurídicos en la legislación iberoamericana *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- El escribano, la obligación de inscribir y la prioridad registral (Responsabilidad y sanciones disciplinarias) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.
- Diferencias entre mora del acreedor y pago por consignación (con referencia al Código peruano de 1984) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- Derecho de retención (legislación argentina y códigos modernos) *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario)*.

- El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano *por Hildegard Rondón de Sansó (académica correspondiente en Venezuela)*.

- Registros públicos, clasificación de los bienes y transferencia de la propiedad (del Código Civil de 1852 a la reforma del Código Civil del Perú de 1984) *por Carlos Cárdenas Quirós (académico correspondiente en Perú)*.

- La tutela del contribuyente frente a la Corte constitucional italiana y a la Corte de Justicia Europea *por Victor Uckmar (académico correspondiente en Italia)*.

- Teoría general de los títulos valores en la legislación mercantil de Honduras *por Sergio Zavala Leiva (académico correspondiente en Honduras)*.

- El concepto de familia en los derechos civiles españoles *por José Luis Merino Hernández (académico correspondiente en España)*.

### *Filosofía del derecho*

- La generación del '37 en el Río de la Plata *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- El espíritu de la legislación *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- La Constitución de los atenienses. Los obstáculos contra la corrupción *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- El hombre, el derecho y la bioética *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- El juez civil de primera instancia en una democracia compleja *por Rolando Oscar Guadagna (académico correspondiente en Río Cuarto)*.

- Alfredo Poviña. Homenaje en el centenario de su nacimiento (1904-2004) *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- Política, derecho y economía *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- El desarrollo y sus alternativas morales *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Aspectos ético-morales del derecho, la política y la Economía *por Nelson C. Dellafererra (académico de número)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Constitución, seguridad jurídica y comercio *por Jorge Reinaldo Vanossi (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Pautas económicas de interpretación y seguridad jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación *por Aída Kemelmajer de Carlucci (académica correspondiente y académica de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Política, economía y derecho. Equilibrios y desequilibrios *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Economía e interpretación jurídica *por Julio César Rivera (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- *L'influenza degli italiani nella generazione argentina de 1837 por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- Los principios lógicos y la doctrina de la arbitrariedad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- ¿La americanización del derecho? Empirismo y racionalismo en el orden jurídico. El Sistema Angloamericano (*common law*) y el sistema continental (*civil law*) *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- Introducción al razonamiento forense *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*. Nota: El autor invita a quienes lo deseen se sumen a la polémica que plantea el Dr. Espinosa y expresen su opinión fundamentada
- Reflexiones críticas a la ley holandesa de “Terminación de la vida a petición propia”. Nuestra consideración acerca de la eutanasia *por Armando S. Andruet (académico de número)*.

- Modalidades del razonamiento judicial *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- *From Calvo to Kosovo toward universalizing the law of Nations por Lynton K. Caldwell (académico correspondiente en Estados Unidos)*.

- La sentencia judicial *por Armando S. Andruet (académico de número)*.

### *Razonamiento forense*

- Los principios lógicos y la doctrina de la arbitrariedad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- Introducción al razonamiento forense *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*. Nota: El autor invita a quienes lo deseen se sumen a la polémica que plantea el Dr. Espinosa y expresen su opinión fundamentada.

- Modalidades del razonamiento judicial *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- La sentencia judicial *por Armando S. Andruet (académico de número)*.

### *Historia del derecho*

- La generación del '37 en el Río de la Plata *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- El Dr. Juan Heller (1880-1950). Un ilustre jurisconsulto y humanista de Tucumán *por Carlos Páez de la Torre (académico correspondiente en Tucumán)*.

- Juan Bialelt Massé. Precursor del derecho del trabajo. Conferencia pronunciada en el acto de conmemoración del centenario del “Informe sobre el Estado de la clase obrera” *por Raúl Altamira Gigena (Prof. Tit. Plenario Derecho Trabajo y Seguridad Social Universidad Nacional de Córdoba)*.

- Abogados destacados en el Congreso de 1853: Gorostiaga, Gutiérrez y Del Campillo *por Ricardo Haro (académico de número)*.

- Cuadernos de Historia XIII *Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas “Roberto I. Peña”.*
- Los delitos de robo y hurto en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII *por Ramón Pedro Yanzi Ferreira (académico de número).*
- Escuela Chilena de Historia del Derecho. Aportes y desarrollo *por Sergio Martínez Baeza (académico correspondiente en Chile).*
- El Dr. Dalmacio Vélez Sársfield en su profesión de abogado. Una defensa penal *por Humberto Vázquez (académico de número).*
- Cuadernos de Historia XII *Instituto de Historia y de las Ideas Políticas “Roberto I. Peña”.*
- Dalmacio Vélez Sársfield *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario).*
- La jurisprudencia penal cordobesa en el período tardo-colonial 1776-1810 *por Ramón Pedro Yanzi Ferreira (académico de número).*
- Acción espiritual y civilizadora de la justicia eclesiástica en el Antiguo Tucumán *por Nelson C. Dellaferreira (académico de número).*

### *Enseñanza del derecho*

- La construcción del mundo jurídico multidimensional *por Fernando Martínez Paz (académico de número).*
- La dimensión ética de la enseñanza del derecho internacional *por Zlata Drnas de Clément (académica de número).*
- Algunas consideraciones en materia de técnicas de aprendizaje en derecho y ciencias sociales *por Zlata Drnas de Clément (académica de número).*
- Reflexiones sobre error e investigación *por Luis Moisset de Espanés (presidente honorario).*
- La enseñanza del derecho hoy: ¿para qué formamos abogados? *por Efraín Hugo Richard (académico de número).*
- Legitimación de la acción educativa *por Fernando Martínez Paz (académico de número).*

*Derecho agrario*

- ¿Qué ocurre con el derecho forestal argentino? *por Francisco I. Giletta (académico correspondiente en San Francisco, Córdoba)*.
- Agricultura y derecho agrario *por Luis Martínez Golletti (académico correspondiente)*.
- Esquel y un proyecto minero *por Víctor H. Martínez (académico de número)*.
- Extrativismo y actividad agraria *por Fernando P. Brebbia (académico correspondiente en Rosario)*.
- El orden público en los contratos de arrendamiento y aparcería *por Francisco I. Giletta (académico correspondiente en San Francisco, Córdoba)*.
- La entrega de bienes del dominio del Estado frente a la reclamación de acreedores extranjeros *por integrantes del Instituto de Derecho Comparado*.
- El contrato de mediería frutihortícola (decr. 145/2001). La inconveniencia de regular los contratos agrarios por decreto *por Fernando P. Brebbia (académico correspondiente en Rosario) y Nanci L. Malanos*.

*Juan Bautista Alberdi*

- La generación del '37 en el Río de la Plata *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- El *jus ad bellum* en el ‘Crimen de la guerra’ de Alberdi y su proyección en el derecho internacional actual *por Zlata Drnas de Clément (académica de número)*.
- El pensamiento de Juan Bautista Alberdi en las *Bases* *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- El pensamiento de Juan Bautista Alberdi y el derecho público provincial *por Ricardo Haro (académico de número)*.
- Juan Bautista Alberdi y “El Iniciador” de Montevideo *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.
- La filosofía en Alberdi *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- Las *Bases* de Alberdi para un nuevo siglo argentino *por Jorge Oscar Orgaz* (*Premio Concurso de Monografías Jurídicas año 2002*).
- La lógica en Alberdi *por Olsen A. Ghirardi* (*presidente*).
- La tumba vacía *por Olsen A. Ghirardi* (*presidente*).
- Juan Bautista Alberdi y Joseph Story *por Olsen A. Ghirardi* (*presidente*).
- Juan Bautista Alberdi y las *Bases* *por Olsen A. Ghirardi* (*presidente*).
- La provincia argentina entre Alberdi y la realidad *por Pedro J. Frías* (*presidente honorario*).
- Tiempos nuevos y viejas cuestiones: deuda externa. La crisis financiera argentina *por Efraín Hugo Richard* (*académico de número*).

#### *Temas sobre las crisis en el país*

- Declaración de la Academia sobre la situación actual del país.
- Política, derecho y economía *por Olsen A. Ghirardi* (*presidente*). XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Aspectos ético-morales del derecho, la política y la economía *por Nelson C. Dellaferrrera* (*académico de número*). XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Constitución, seguridad jurídica y comercio *por Jorge Reinaldo Vanossi* (*académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*). XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Pautas económicas de interpretación y seguridad jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación *por Aída Kemelmajer de Carlucci* (*académica correspondiente y académica de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*). XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.
- Política, economía y derecho. Equilibrios y desequilibrios *por Efraín Hugo Richard* (*académico de número*). XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Economía e interpretación jurídica *por Julio César Rivera (académico de número, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)*. XV Reunión Conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba.

- Seis pautas para la consolidación del Consejo de la Magistratura *por Olsen A. Ghirardi (presidente)*.

- La crisis argentina *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.

- Globalización económica e *lex mercatoria por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Pérdida del capital social en la emergencia económica *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Ante la crisis: volver al corazón del derecho comercial *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- El viejo corazón del derecho concursal *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- El viejo corazón del sistema financiero *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- El humanismo económico, la crisis argentina y la mundialización financiera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Responsabilidad bancaria *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Situación y responsabilidad del sistema financiero *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Situación del sistema bancario argentino *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Deuda externa *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Actuación financiera de sociedad extranjera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- Responsabilidad financiera de la matriz extranjera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- La crisis bancaria ¿Algún responsable? *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- La seguridad jurídica *por Pedro J. Frías (presidente honorario)*.

- Tiempos nuevos y viejas cuestiones: deuda externa. La crisis financiera argentina *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.

- La crisis financiera argentina *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- La mundialización financiera *por Efraín Hugo Richard (académico de número)*.
- Reflexiones a mano alzada sobre el art. 16 de la ley 25.563 que “suspende” ejecuciones *por Jorge W. Peyrano (miembro Instituto de Derecho y Ciencias Sociales, Santa Fe)*.
- Corralito financiero: saqueo a la credibilidad colectiva *por Daniel Pablo Carrera (académico de número) y Pablo Daniel Carrera.*

## **DICTÁMENES**



**CONSULTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. SEGURIDAD  
Y DERECHOS HUMANOS. ANTEPROYECTO DE LEY  
DE SOCIEDADES COMERCIALES**

Ref.: Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales

Córdoba, 30 de junio de 2004

Señor presidente  
Academia Nacional de Derecho  
y Ciencias Sociales de Córdoba  
Dr. Olsen Ghirardi  
S \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D

El Instituto de la Empresa de la Academia formalizó oportunamente un informe preliminar sobre el Anteproyecto, conforme se requiriera, y también organizó una serie de jornadas de análisis, interviniendo esta Dirección en muchas otras.

De tales actividades resumimos ciertos criterios:

1º. Que dicho Anteproyecto recoge en la funcionalidad de las sociedades típicas los comentarios críticos y jurisprudenciales en forma genéricamente positiva, aunque en casos con excesivo casuismo que lo alejará de la realidad futura. Que hacemos esa apreciación pese a haber visto recogidas en el Anteproyecto muchas de nuestras ideas, particularmente en cuanto tienden a evitar el uso desviado de la sociedad, operando en insolvencia en perjuicio de terceros, sin planificación y con dotación patrimonial inadecuada.

2º. Que el Anteproyecto importa un significativo cambio estructural del sistema del derecho societario y de los contratos asociativos que merece nuestra preocupación, e impone ponerlo en evidencia centrándolo los comentarios. No parece existir duda en la coincidencia en otorgar a los empresarios la mejor estructura de organización bajo el *principio de autonomía de la voluntad bajo responsabilidad, sin afectar derechos de terceros y la seguridad jurídica*. ¿Ello se logra?

Ese cambio fundamental en la estructura del sistema societario argentino se plasma en el Anteproyecto a través de tres artículos: 1º, 21 y 383 bis.

Comentamos liminarmente:

1. El art. 1º actual une la descripción de que debe entenderse por sociedad con la necesaria adopción de uno de los tipos previstos en la ley. El art. 1º del Proyecto parecería que a ello sólo agrega en la definición “destinados al mercado”, pero no es así pues desdobra la determinación de la sociedad:

1.1. Por una parte, la parte final del primer párrafo del proyectado art. 1º, receptando algunas críticas y los ejemplos de legislaciones como las de Chile y Brasil, determina que son sociedades comerciales las que se constituyan conforme a alguno de los tipos previstos, sin ligarlas a conceptualización alguna. Deberán, sin duda, cumplir con los recaudos integratorios fijados en el art. 11 en cuanto al contenido del Estatuto, pero nada más. Sociedades de cómodo o relaciones asociativas o de colaboración empresaria -como de asociaciones específicamente mantenidas en el art. 3º- podrán ser arropadas por esa relación societaria.

1.2. La definición de la primera parte del primer párrafo del art. 1º proyectado queda entonces para formas residuales, no las típicas, previstas en el art. 21 del Anteproyecto, lo que hubiera permitido que no se registrara esa definición en el art. 1º y se trasladara en claridad a aquella norma. Por otra parte esa definición se corresponde a una relación asociativa amplia o concepto amplio de sociedad<sup>1</sup>, que engloba a la so-

---

<sup>1</sup> Juan Carlos PALMERO, en *Pasado, presente y futuro de la sociedad civil* en la Revista de Derecho Privado y Comunitario 2003 - 2 recuerda que “La doctrina universal

ciedad accidental o en participación -no sujeto de derecho- y a otras formas como la sociedad *momentaneé* o la sociedad oculta, que descartan la posibilidad de encontrarse ante sujetos de derecho -lo que aparece señalado por el art. 2º de la ley actual que se mantiene-.

2. Las previsiones del Anteproyecto respecto a las sociedades típicas no inscriptas, cambian el eje de la sociedad irregular al régimen de la sociedad en formación, pues el art. 21 del Anteproyecto excluye la aplicación a

---

establece dos criterios para precisar el concepto de sociedad; uno, de tipo restringido, seguido por los países que sintieron particularmente la influencia francesa, y otro, amplio, que corresponde más bien a la tradición germana y algunos países de **common law**". Describe el primero como el "contrato por el cual dos o más personas se obligan a efectuar aportes poniendo bienes, cosas o servicios en común, con la finalidad de dividir tanto los beneficios como las pérdidas", y el segundo como "un acuerdo entre dos o más personas, pero con el propósito de alcanzar un objetivo común, cualquiera sea su naturaleza". Apunta -indirectamente iluminando las razones del cambio estructural que sigue el Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades formulado por los eminentes juristas Anaya, Bergel y Etcheverry- que "Algunos autores formados en la cultura del concepto amplio de sociedad, se quejan de que esta solución impide la creación de una fórmula asociativa residual, no personificada, que resolvería muchos problemas modernos, entre ellos, el de los llamados contratos de colaboración (uniones transitorias de empresas o agrupamientos de colaboración), como así igualmente otra cuestión que se conoce con el nombre del 'fantasma de la sociedad de hecho' por los riesgos de soportar un régimen de responsabilidad patrimonial no querido". ... recomendando "disponer de una forma asociativa sencilla, plástica, de fuerte contenido personalista o **intuitu persona**, donde haya un amplio campo para la autonomía de la voluntad, en lo que hace a las modalidades propias de la asociación, con responsabilidad ilimitada, pero no solidaria". Adviértase que Palmero se refiere a una figura residual no personificada. A su vez, en la misma revista y poniendo de resalto un elemento fundamental de "sociedad en sentido estricto", Aída Kemelmajer de Carlucci en *El concubinato heterosexual y la sociedad irregular en la jurisprudencia argentina reciente*, partiendo de jurisprudencia que apostrofa que "el concubinato no sólo no crea una sociedad similar a la sociedad prevista en los arts. 1261 y ss.; tampoco genera una sociedad de hecho, ni la presume", la jurista intenta romper con este último aparente postulado, señalando la compatibilidad entre la unión concubinaria y la sociedad de hecho, abogando por la discrecionalidad del juzgador en función de la prueba aportada, atendiendo particularmente ... cuando se trata de "explotación común". Remarcamos este aspecto de la "explotación en común" para integrarlo con el criterio de sociedad en sentido estricto, sobre lo que hemos insistido en RICHARD - MUIÑO, *Derecho societario*, Buenos Aires, Astrea, pág. 55.

las mismas de las normas de la sección IV, que se titularía “*De la sociedad no constituida según los tipos del capítulo II*”. El mismo ha sido incorporado al proyectado art. 7º “La sociedad sólo se considera regularmente constituida con su inscripción... A los actos cumplidos durante el período fundacional se les aplicará, en lo pertinente lo dispuesto por los artículos 183 y 184”, punto que reabrirá la polémica en torno a la oponibilidad de las cláusulas del contrato a terceros y sobre la personalidad jurídica de la sociedad en formación<sup>2</sup>, lo que implica inseguridad jurídica<sup>3</sup>.

3. Pese a la poca claridad de esa sección IV, a partir del régimen para la sociedad atípica, que es permitido crear como tal, se concibe un sistema residual para toda sociedad escrita y no típica, y para la sociedad de hecho con actividad comercial -o sea, la definida en la primera parte del proyectado art. 1º- oponible a terceros, que genera un régimen patrimonial propio preteriendo a los acreedores individuales de los socios, y con responsabilidad mancomunada y no solidaria como en la sociedad colectiva.

Varias razones nos hacen dubitar de este régimen:

3.1. Se mantiene el fantasma de la sociedad de hecho, pues si bien el contrato es oponible, los partícipes de un *joint venture* se podrán ver encuadrados en este régimen sin quererlo ellos ni sus acreedores.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26/4/1988, “Telecor, S.A. c/ Catamarca, Provincia de” (t. 245.XXI): Las sociedades anónimas en formación carecen de personalidad jurídica y, por ende, no pueden estar en juicio ni por sus órganos ni por representación, conclusión ésta que debe ser mantenida a pesar de lo dispuesto por los arts. 183 y 184 de la ley 19.550 (ref. por ley 22.903), ya que dichos preceptos sólo facultan a los directores para obligar a la sociedad respecto de los actos cuya ejecución durante el iter constitutivo haya sido expresamente autorizada. Por los demás actos son responsabilizados en forma solidaria e ilimitada quienes los hubiesen realizado o consentido, aunque posteriormente la sociedad, una vez inscripta, asuma las obligaciones resultantes de tales actos cuya realización no estaba permitida.

<sup>3</sup> Raúl Aníbal ETCHEVERRY, *Negocios, contratos asociativos y Mercosur en Sociedades*, Revista de Derecho Privado y Comunitario 2003 - 2, Santa Fe, Rubinzel-Culzoni, septiembre 2003. Define la importancia del problema: “*Probablemente lo que más detiene al empresario dispuesto a estudiar y hacer contratos o crear entes transfronterizos, no son las vicisitudes del negocio en sí, sino las dificultades, interrogantes e inseguridades que encontrará, él y sus abogados, en los ordenamientos legales de cada país...*”.

3.2. Las relaciones societarias de hecho, ahora con grave riesgo de ser encuadradas en situaciones ambiguas atendiendo al criterio laxo que fija la definición del art. 1º del Anteproyecto -criticado por Etcheverry antes de configurarlo<sup>4</sup>- debe resolverse con criterios de responsabilidad, aplicables al caso concreto, y no de personalidad que una vez atribuida impone la disolución de la persona jurídica, o sea, que generaliza los efectos de una sentencia en particular<sup>5</sup>.

3.3.. La norma implica la desaparición de la sociedad colectiva, que debe inscribirse y genera responsabilidad solidaria, pudiendo optarse por la sociedad residual no inscripta con responsabilidad mancomunada.

3.4. El reconocimiento de efectos de la personalidad de esta sociedad residual, que aparece del art. 2º al incorporar la definición al art. 1º y del art. 24 del Anteproyecto, rompe la regla del art. 1199 del C.C. en cuanto a los efectos de los contratos respecto de terceros, y esa posibilidad de generar masas separadas entre acreedores sociales y acreedores de cada uno de los socios de la noche a la mañana incorporará una mezcla explosiva al A.P.E., para presentar a homologar acuerdos con mayorías prefabricadas.

Esa inseguridad jurídica es apuntada por Mario Rotondi: “l. Para la originación de una autonomía patrimonial lo esencial no es tanto la escritura de sociedad como la publicidad de esa escritura. La escritura no publicada regularmente, sino guardada en los bolsillos de los socios, libres prácticamente de valerse o no de ella, de invocarla o negar su existencia, origina el arbitrio de constituir y resolver una autonomía patrimonial, lo cual constituye un privilegio a favor de algunos acreedores...” “...parece, en verdad, bastante grave que, por efecto de un simple acuerdo oralmen-

---

<sup>4</sup> Ver las notas y transcripciones que hacemos en otras partes del texto.

<sup>5</sup> PALMERO en *Pasado, presente ...* cit., expresa en torno a ello, “todavía importantes legislaciones siguen desconociendo la personalidad jurídica no sólo de la sociedad civil, sino también de todas las fórmulas asociativas de carácter personalista”. También puede verse nuestros “Los contratos de colaboración empresaria en los tiempos de Vélez Sarsfield” en *Homenaje a Vélez Sársfield*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, t. IV, pág. 115 y ss. y *Tipicidad y la reforma. La sociedad simple y los contratos asociativos* en IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2001, t. I, pág. 585.

te expresado entre varios sujetos, algunos elementos del patrimonio de éstos puedan separarse del restante y devenir autónomos para garantizar una serie privilegiada de acreedores: aquellos que son tales en virtud de las operaciones sociales". Al negar este autor no sólo personalidad jurídica, sino autonomía patrimonial a las sociedades de hecho o no inscriptas, plantea el problema de la contraposición de intereses entre los acreedores sociales y los acreedores individuales de los socios, que es a los que principalmente hay que proteger. Los primeros pueden, si quieren, conocer la irregularidad acudiendo al Registro mercantil; su ignorancia sólo relativamente puede ser excusada. Los segundos contratan en la más absoluta ignorancia, como es la de quien contrata con un particular en orden a la posibilidad de que sea o vaya a ser miembro de una sociedad irregular.

Pues bien, si se admite el principio de la autonomía patrimonial, este inocentísimo y diligentísimo acreedor particular -sostiene Rotondi- podrá verse luego desprovisto de gran parte de aquella garantía que él confiaba encontrar en el patrimonio personal del socio. Y no basta con decir que la irregularidad puede ser opuesta a los socios por los terceros, pero no por aquéllos a éstos. Aquí la contraposición se manifiesta entre terceros y terceros -acreedores sociales y acreedores individuales- y no es admisible que, por analogía con el sistema de la prenda y la hipoteca, este privilegio a ser pagados unos acreedores con preferencia a otros sobre algunos bienes, pueda constituir sin ninguna garantía de escritura ni publicidad, requisito uno y otro que se precisa también para la constitución del patrimonio familiar o de la dote.

3.5. Debemos volver al concepto estricto y amplio de sociedad para salir de esa inseguridad que puede generarse<sup>6</sup>. En la Edad Media -afirma Garrigues- la doctrina del derecho canónico echaría las bases de un concepto espiritual de la personalidad jurídica al concebir la Iglesia como la *universitas fidelium*, unidad mística e invisible<sup>7</sup>; y fue la influencia del

<sup>6</sup> Nos estamos limitando en las citas de autores nacionales, acercando las opiniones de quienes han gravitado en estructuras el sistema normativo. Sobre la diferencia entre sociedad en sentido estricto o propio, y en sentido amplio o lato puede verse RICHARD - MUÑO, *Derecho societario*, Buenos Aires, Astrea, 1997, págs. 7 y ss. y 11 y ss..

<sup>7</sup> Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921, pág. 600. La *universitas* es un *corpus mysticum*, un *nomemn iuris: est imago quaedam, quae magis intellectu, quam sensu percipitur*.

derecho germánico la que opuso a esa concepción espiritualista otra materialista, que no acertó a separar de la pluralidad de asociados la entidad moral de la sociedad; concepción ésta que vemos recogida más tarde por los glosadores (*universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt*)<sup>8</sup>.

De este modo se presenta la *societas*, que se distingue de la *universitas*.

La *societas* es solamente una relación obligatoria entre los socios. No es sujeto de derecho y tampoco capaz de obrar. Hay un patrimonio, que será copropiedad de los socios. La *universitas*, en cambio, es un auténtico sujeto de derecho, una persona distinta de los miembros y que existe frente a ellos. De este modo, la *universitas* tiene capacidad de obrar, capacidad patrimonial y capacidad procesal: puede tener sus propios créditos y sus propias deudas. No responde por los actos de sus miembros, y su existencia es independiente de la existencia o cambio de sus componentes<sup>9</sup>.

3.6. Si se considerara que es conveniente una sociedad residual, lo que no cuestionamos en cuanto implicara un mayor margen de la autonomía de la voluntad sin afectar a terceros, debió haberse impuesto su inscripción sin perjuicio de dar un marco global, o bien regularla como contrato<sup>10</sup>. Se trata de una decisión de estricta política legislativa, pues la

---

<sup>8</sup> No hay que creer -dice Vighi, *La personalità giuridica delle società commerciali*, pág. 48- que las particulares características de las sociedades mercantiles fueron consecuencia del principio de la personalidad jurídica, sino que, al contrario, era la personalidad jurídica la que se iba afirmando sobre la base de aquellos principios de los que la práctica mercantil, recogida en los estatutos, se había apropiado. Sería extraño pretender que el concepto de personalidad jurídica de las sociedades mercantiles hubiese surgido sin más, improvisadamente, como concepto nuevo; y aún más extraño sostener que la autonomía del patrimonio social fuese la consecuencia de este concepto ya preexistente. El procedimiento histórico es el inverso: la práctica mercantil da a las sociedades esos determinados rasgos jurídicos, y la ciencia y la conciencia jurídica de los comerciantes deriva de ellos el concepto de la entidad jurídica autónoma.

<sup>9</sup> Raúl Aníbal ETCHEVERRY, *Derecho comercial y económico*, formas jurídicas de la organización de la empresa, Buenos Aires, Astrea, 1989, pág. 16.

<sup>10</sup> Sin personalidad, como señala Palmero conforme transcripción en notas precedentes, lo que implica derivar al problema a los principios generales de oponibilidad a los

personalidad jurídica de las sociedades no se corresponde a una necesidad lógica. En efecto, resulta perfectamente viable organizar jurídicamente sociedades (u otras relaciones jurídicas) sin que las mismas tengan personalidad jurídica. El derecho local y comparado cuenta con sobrados ejemplos de esta posibilidad. La atribución o reconocimiento de personalidad jurídica es una herramienta técnica dentro de un sistema normativo a fin de facilitar la realización de actividades económicas en forma organizada.

4. Esa definición amplia de sociedad contrasta con la falta de definición de los contratos de colaboración empresaria que se plasma en el art. 383 bis del Anteproyecto, que a su vez pueden ser individualizados como contratos asociativos como lo hace Etcheverry<sup>11</sup>, con reconocida versación teórico y práctica sobre el tema..

4.1. No aparece adecuado una técnica de definir qué es sociedad, y hacerlo con concepto amplio de sociedad<sup>12</sup>, y no definir que son contratos asociativos, proclamando la libertad de configurar contratos de colaboración atípicos con tal de inscribirlos. Ante las definiciones amplias de contratos de colaboración parecería que lo único que podría excluir a los contratos atípicos de su inclusión en el concepto de sociedad será la inscripción bajo el título que las partes quieran atribuirle al contrato.

Así Etcheverry<sup>13</sup>: “*Hemos dicho en otra ocasión que el agrupamiento de empresa se da como una reunión de núcleos económicos de diversas estructuras (por ej., empresas individuales, sociedades comerciales, sociedades civiles, empresas estatales, cooperativas), bajo una única dirección sin llegar a la fusión que constituye otra vía de concentración de poder y de la actividad... El agrupamiento*

terceros que hubieran conocido el contrato al tiempo de contratar, conforme determina el art. 22 del Anteproyecto, desdibujado por el art. 24 del mismo, y que se introduce en el segundo párrafo de aquel proyectado artículo bajo el título “Representación: administración y gobierno”, pero aceptando que el contrato social les puede ser opuesto a los terceros cuando “lo conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de relaciones...”.

<sup>11</sup> Raúl Aníbal ETCHEVERRY, *Negocios, contratos asociativos y ...*, cit..

<sup>12</sup> Ya nos referimos *supra* al tema.

<sup>13</sup> En el artículo citado en nota anterior.

*tiene intereses que serán iguales, similares o distintos a los pertenecientes a cada uno de los que poseen las empresas singularmente consideradas. Además de las UTE y los AC que regula la Ley de Sociedades Comerciales ..., una variante que se aplica y tal vez represente la forma de menos compromiso jurídico, son las ‘redes’. Las redes pueden ser con o sin fines de lucro, nunca son personas jurídicas, salvo que adquieran otra forma legal que lo permite. Las redes son asociaciones de empresas o personas físicas o jurídicas, que emprenden una tarea de colaboración más general que la colaboración en las UTE o en los AC. Establecen objetivos especiales y algún tipo de obligaciones y deberes”.* En “III. Las formas asociativas”, apunta que “Cuando Vélez escribe los códigos, la forma asociativa era sinónimo de sociedad: todo esfuerzo conjunto destinado a dividir ganancias es, en esa época, sociedad. Esto se revela en la nota al artículo 1493<sup>14</sup> ... Esta postura llega hasta nuestros días, y será sociedad todo negocio conjunto que tenga los caracteres del artículo 1º de la Ley de Sociedades Comerciales o los amplios elementos del artículo 1648 del Código Civil. Creemos que la figura asociativa es mucho mayor y abarca, tanto al contrato de sociedad como a los negocios parciales, los de colaboración, las formaciones de grupo y las variantes no onerosas de la organización asociativa. El contrato asociativo resulta un acuerdo de tipo contractual colectivo y de organización, que da nacimiento a las figuras que se crean a partir de él, integrándolas como el primer paso necesario para darles vida jurídica; pero las estructuras creadas no son abiertas o innombradas, y reciben un fuerte apoyo legal que las coloca en precisa ubicación legal. Ellas superan ese pacto primero, fundante, y adquieren una autonomía negocial propia y, en la mayoría de los casos, personalizada”.

No hacemos comentario alguno en este momento, sino que nos preocupamos de poner de resalto la posición doctrinaria de uno de los autores del Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades, lo que seguimos haciendo.

---

<sup>14</sup> Esa apreciación es opinable, puede verse nto., *Los contratos de colaboración empresaria en los tiempos de Vélez Sarsfield...* citado en nota 5.

Continúa Etcheverry: “*Para nosotros, los caracteres actuales del negocio o contrato asociativo, en nuestro sistema legal, son los siguientes: a) Su creación se da principalmente por escrito (son excepciones la sociedad de hecho, la asociación de hecho); b) establecimiento de un orden legal organizativo, elegido de entre los disponibles en el ordenamiento legal (no hay en nuestro derecho hoy, un contrato asociativo genérico); c) vocación por adquirir una personalidad legal... f) existe autonomía entre el actuar de ese patrimonio y las demás personas de derecho, incluyendo a los propios gerentes del proyecto; g) la actividad de la figura asociativa que se crea a partir del contrato asociativo obtendrá un resultado propio y atribuible al ente: es la imputación jurídica del resultado; h) esa actividad ‘común’ -producción de actos jurídicos- será para el derecho un fenómeno unitario, de una dimensión metaindividual, que determinará la atribución de los actos y de toda esa actividad a un patrimonio: el patrimonio autónomo creado mediante el contrato asociativo*”. Parecería para el autor que de los contratos asociativos derivaría la personalidad, pero lo limita: “*La imputación del resultado no será igual en todos los tipos de contratos asociativos: la clase, oportunidad, distribución, destino, erogaciones conexas, forma a dar al resultado final, dependerán de cuál será el modelo elegido*”, y luego con la enumeración: “El ordenamiento legal argentino dispone de una amplia morfología de tipos asociativos de segundo grado: las asociaciones (y sus variantes, por ej., las mutuales), las sociedades civiles y comerciales, las fundaciones, las cooperativas, los contratos de colaboración empresaria, el consorcio de propietarios y otros. Ellos deberán ser obligatoriamente el “blanco” u objetivo final del contrato asociativo. No hay, como dijimos, un contrato asociativo “genérico” en el derecho argentino. El Proyecto de Código Civil Unificado de 1998 intentó plasmar un modelo general de contrato asociativo; en nuestra opinión, fue el modelo más perfecto conseguido hasta ahora, aunque no pudo independizarse totalmente de la poderosa figura de la sociedad de hecho, no modificada con fortuna por el proyecto. El Código Civil Unificado que citamos aquí en pocos trazos, indicaba la *fattispecie* del contrato asociativo de la manera que se transcribe a continuación: Capítulo XV Contratos asociativos. Sección primera Contratos Asociativos en General Artículo 1333 Normas aplicables. Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, plurilateral o de participación, con co-

*munidad de fines, que no sea sociedad.* No son sujetos de derecho ni se les aplican las normas sobre la sociedad... 1335 Exclusión de calificación como sociedad. La existencia de un contrato asociativo excluye la invocación de sociedad entre los contratantes. También la excluye respecto de los terceros que conocían el contrato y es presunción contraria a la existencia de sociedad respecto de otros terceros cuyos vínculos sean posteriores a la fecha cierta del instrumento contractual... Sección Quinta Contratos asociativos no inscriptos. Art. 1360. Validez. De conformidad con lo previsto en el art. 1337 los contratos asociativos que no sean inscriptos tiene plena validez entre las partes. Se aplican supletoriamente las disposiciones del presente Capítulo”. Concluye el apartado señalando “*En una palabra, la legislación sobre contratos asociativos, bien integrada a otras normas vinculadas, es una asignatura pendiente en Argentina*”.

Nos permitimos señalar que ello tampoco se logra en el Anteproyecto, lo que a nuestro entender justifica el debate y una clara decisión de política legislativa<sup>15</sup>.

Etcheverry aborda el “esarrollo presente y futuro de los negocios asociativos en Sudamérica”<sup>16</sup>, donde afirma: “*Las sociedades en Argentina adolecen de defectos sistémicos que deben corregirse con urgencia: no es más aceptable el sistema actual de la sociedad de hecho... En el derecho brasileño no se define a las sociedades, lo cual le da una ventaja sobre el nuestro y el uruguayo; en el argentino, la definición del artículo 1º de la ley 19.550 acepta esa conducta allí descripta, como una esquema básico societario, que abarcará numerosos supuestos de hecho del universo asociativo y obra como la estructura normativa residual del sistema; casi todo lo que se hagan en común para obtener ganancias será, fatalmente, sociedad. Y si no se quiere que lo sea, el sistema legal debe decirlo expresamente y normar un régimen diferente, estricto, cerrado*” (el destacado nos pertenece). “En el Código de Comercio chileno no se de-

---

<sup>15</sup> Así lo sostienen en *Realidad, economía y derecho* en libro colectivo *Política, economía y derecho*” Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004.

<sup>16</sup> En el mismo artículo citado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario.

fine a la sociedad, aludiendo la ley solamente a las ‘especies’ de ella”, y se plantea el interrogante que siempre hemos compartido: “¿Cuál es la relación entre la sociedad de hecho y la actuación conjunta de empresas? Toda organización que se encuadre en el supuesto normativo del artículo 1º de la ley 19.550 será considerada sociedad, y si no se han cumplido con los tipos regulares, le será aplicable el sistema de las sociedades no constituidas regularmente... Estas previsiones, fácil es comprenderlo, atentan contra la seguridad jurídica de los negocios asociativos” y refiriéndose a Sudamérica señala que “En materia de negocios de colaboración, hay una oferta amplia... no termina de satisfacer a los empresarios; en otra ocasión hemos mostrado ejemplos prácticos de ello (se refiere a su trabajo *El veneno para ratas, la petrolera extranjera y el concepto de sociedad en la legislación argentina*, en La Información, Buenos Aires, 1983, t. 67 pág. 719). En nuestro país existe un listado de figuras legales, de naturaleza distinta, que a veces terminan por confundir a los asesores jurídicos; sólo a título de ejemplo, podemos mencionar a los consorcios empresariales (figura de hecho, de muy peligrosa aplicación), las UTE, las agrupaciones de colaboración (AC), los consorcios de exportación, las compañías de exportación (*trading*), las empresas binacionales, las sociedades accidentales y otras. Este listado, lejos de contener variantes útiles del negocio asociativo, mezcla diversos dispositivos, muy diferentes entre sí... No hay unidad legal en el tema de los contratos asociativos de colaboración en Sudamérica: cada país ha generado sus propias estructuras... Las agrupaciones de colaboración y uniones transitorias de empresas fueron creadas en Argentina por la reforma a la ley 19.550... Se las incorporó, como contratos asociativos no personificados... Sin embargo, ya es hora de quitarlas de ese lugar e integrarlas con un régimen amplio de negocios asociativos no societarios”. Cierra el apartado expresando: “La globalización, que también alcanza al Brasil, impone que la legislación admita amplias formas negociales, de modo de no impedir por falta de estructuras legales o inseguridad jurídica, el flujo de inversiones que necesitan los países del Cono Sur”, y formaliza “V. Algunas conclusiones” que pueden ilustrar los cambios que se intentan introducir a través del Anteproyecto de Reformas: “El contrato asociativo es un término con valor unívoco ya que refiere a un género o clase de contrato que genera una organización mediante la cual se administra un bien o un patrimonio, buscando un resultado predeterminado... No es fácil, reconozcámolo, crear un tipo asociativo abierto, luego de varios

siglos de admitirlo solamente como número cerrado, en una lista de variantes negociables... El régimen asociativo necesita de un orden, en cada país: ni es útil no poseer regulación alguna, permitiendo un dudoso panorama abierto lo que depara inseguridad jurídica (el caso de Paraguay), ni es positivo que existe un régimen de figuras, que van apareciendo en forma aluvional, sin orden lógico y muchas veces desconectadas jurídicamente entre sí. ... Un contrato asociativo, común, bien reglado, claro y con validez regional dará más seguridad jurídica y a los agentes económicos y permitirá el desarrollo de los negocios que hoy se ven trabados o dificultados por una legislación farragosa, anticuada e inadecuada". ¿Se plasmaron estos criterios en el aludido Anteproyecto? ¿En su caso en qué medida y con qué efectos? Son preguntas que no intentamos contestar en este breve comentario, donde hemos alargado las referencias a este valiosísimo y revelador artículo, que revela las dificultades de la cuestión.

La transcripciones que hemos hecho de los correctos juicios de Raúl Aníbal Etcheverry permiten poner en tela de juicio las soluciones normativas adoptadas por el Anteproyecto, e invitan a una amplia discusión preliminar: *la estructura del sistema societario y de los contratos asociativos en nuestro país*.

4.2. Con ese criterio podría sostenerse que podrían pergeñarse sociedades atípicas y para escapar al régimen de la mancomunidad bastaría titular la relación como contrato de colaboración atípico e inscribirlo.

4.3. Consecuentemente habría que preguntarse qué valor tiene entre las partes y respecto de terceros que lo conocían el contrato de colaboración empresaria atípico no inscripto.

4.4. No es congruente liberar de inscripción a las sociedades típicas y particularmente a las residuales, e imponerlo en los contratos de colaboración.

4.5. La pregunta inmediata será qué ocurriría para los contratos de colaboración típicos no inscriptos, frente al concepto amplio de sociedad introducido en el art. 1º del Anteproyecto y el régimen residual aplicable.

4.6. ¿Se les aplicará a esos contratos por analogía el régimen de la sociedad en formación al que se derivaría el régimen de la sociedad no inscripta, hoy irregular, y que comporta un sistema bien diferente?

Estas observaciones a la estructura fundante del Anteproyecto de Reformas que altera integralmente al sistema del régimen societario y de

los contratos de colaboración en Argentina anticipa la conveniencia de un debate en particular, considerando que la inseguridad que generará puede no haber sido advertida por los propios proyectistas.

Sin otro particular, le saludo con mi consideración más distinguida.

*Efraín Hugo Richard  
Director del Instituto de la Empresa  
Academia Nacional de Derecho y  
Ciencias Sociales de Córdoba*

**PROYECTO SOBRE “PACTO DE ESTADO  
PARA LA JUSTICIA”**

**DICTAMEN**

Córdoba, 8 de junio de 2004

Sr. senador Gómez Diez

Estimado senador y amigo:

Luego de mucho tiempo, vuelvo a comunicarme con Ud. para expresarle mi coincidencia con su propuesta. Se podrá precisar algún lineamiento.

Confío en que siga adelante. Cordialmente

*Pedro J. Frías*

\*

Señor presidente  
Prof. Dr. Olsen Ghirardi

En relación al proyecto “Pacto de Estado para la Justicia” remitido a nuestra Academia, en consulta, por el senador nacional Dr. Ricardo Gómez Diez, me permito señalar mi coincidencia con los objetivos del mismo. Parte central de las técnicas jurídicas sugeridas en el mismo habían sido abordadas en el Instituto de la Empresa de esta Academia en su sesión de dos semanas atrás.

En aporte concreto, entiendo que el análisis de la cuestión debe ser abordado a través de la simplificación de los procesos, con mayor protagonismo de los funcionarios judiciales, antes que con la idea de aumentar juzgados. Es en relación a evitar la montaña de papeles donde deben centrarse esfuerzos.

Cuando la justicia es lenta no hay justicia, aumenta la inseguridad y se alejan las inversiones y los proyectos productivos, alentándose el incumplimiento sociológico.

La cuestión debe ser afrontada en dos frentes: uno estructural, a largo plazo, dentro del cual se encuentran las técnicas a que adherimos y otras que sólo anestesiaron el problema central; y otro coyuntural, frente respecto del cual no se advierte ninguna iniciativa.

Quedo a disposición para ampliar estas consideraciones.

Cordialmente

*Efraín Hugo Richard*

## **HOMENAJE**



**ACTO HOMENAJE AL DR. LUIS ABAD HERNANDO  
EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.C.**

*Palabras del académico de número Dr. Julio I. Altamira Gigena*

Señor decano, señores profesores, señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, señora y familiares del extinto profesor Jesús Luis Abad Hernando, señoras y señores:

He sido designado para decir unas breves palabras en nombre de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que, por Resolución N° 17 del corriente año, ha resuelto adherir al acto homenaje a la memoria del Dr. Abad Hernando, en cuya ocasión se impondrá su nombre a una de las aulas del nuevo edificio de esta tricentenaria Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba a la que tanto tiempo le dedicó con entusiasmo y generosidad nuestro distinguido profesor.

Largo sería enumerar la actividad docente y académica realizada por nuestro querido colega, por lo que me limitaré a destacar sólo algunas de esas actividades.

A tal fin recordaré que en el año 1961 fue nombrado por concurso profesor adjunto en dos cátedras: Derecho Administrativo y Derecho Constitucional. En 1970, fue designado profesor titular por concurso de Derecho Administrativo y un año después fue nombrado director del Instituto de Derecho Administrativo de esta Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Me viene a la memoria que en las reuniones de cátedra y en las sesiones ordinarias y extraordinarias del mencionado Instituto, cuya dirección ocupó hasta que lamentablemente por resolución decanal fue disuelto e incorporado al Departamento de Derecho Público, los consejos que nos daba alentándonos a estudiar permanentemente la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y la ley orgánica municipal, porque sostenía que no se puede ser un buen profesor de derecho administrativo

si previamente no ha profundizado sus conocimientos en derecho constitucional, en derecho público provincial y en el derecho municipal.

También recuerdo la importancia y trascendencia que le daba al derecho administrativo italiano, sobre todo nos hacía conocer a los autores posteriores a la segunda mitad del siglo XX y nos informaba permanentemente acerca de la última jurisprudencia que se había elaborado sobre cualquiera de los temas que se iban a tratar en el Instituto, en algún seminario o jornada en las que él participaba activamente.

Era también un incansable lector del derecho administrativo español, y a los principales autores los citaba permanentemente, ya sea, para compartir o para discrepar con sus opiniones.

Para nominarlo, la Academia tuvo en cuenta, además de sus antecedentes universitarios, su vocación por la investigación y por la docencia llevada a cabo en esta Facultad de Derecho y en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba donde fue el primer profesor titular de Derecho Administrativo.

Por todo ello, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba adhiere, por mi intermedio, a este importante y merecido homenaje a tan distinguido académico, profesor titular y director del Instituto de Derecho Administrativo.

## **RECENSIONES**



*EL HORIZONTE DEL NUEVO SIGLO, REFLEXIONES SOBRE  
LA JUSTICIA Y LA PAZ EN EL MUNDO,*

de Natalio R. BOTANA, Jean-Yves CALVEZ,  
Buenos Aires, Sudamericana, 2004.

De dos notables pensadores no podía sino esperarse un análisis lúcido y constructivo sobre el tema abordado. El tema entrecruza tantas coyunturas que parecía difícil encontrar coherencia para sugerir conductas y construir el horizonte prometido.

“*¿Resignación ante lo inevitable? Nada de eso. Abrevando en diversas fuentes -laicas y religiosas- jamás hay que abdicar del deber tendiente a plasmar en realidades tangibles las morales de la paz y la justicia*”. En estos términos plantea Botana en su prólogo el desafío al que con el gran pensador que es el P. Calvez, asiduo visitante de nuestro país, nos proveen de ideas para superarlo. Nos advierte que están germinando otros dos tipos de conciencia: la conciencia regional que fluye entre las naciones que pactan procesos de unidad e integración; y la conciencia universal de que somos agentes de un orden normativo, aun en vías de realización, derivado de varias declaraciones internacionales de derechos.

Todo interesa en este libro. Por ejemplo, de las “religiones seculares” hemos pasado a los fundamentalismos integristas. De las tensiones del orden con la justicia, a las razones de la paz y la seguridad. De la complejidad del mundo a un sistema internacional que es interacción entre diferentes sistemas ubicados en una escala que va de lo universal a lo particular.

La complejidad se agrava porque sabemos que los múltiples proyectos de paz y justicia no tienen destino práctico si no están respaldadas por una autoridad con poder suficiente. Y naturalmente, como pensador desde el derecho y las ciencias sociales y políticas, Botana se interroga sobre la traducción normativa, que exige una sociedad dispuesta a respetarlas.

La primera parte se ocupa del presente y futuro de las democracias, del terrorismo, la intervención de Estados Unidos, la noción de imperio, la legitimidad de ciertos regímenes, las “legalidades múltiples”.

La segunda parte indaga sobre un orden legítimo entre los pueblos, en busca del sistema menos opresivo y más legítimo que puede conjeturarse,

La tercera parte busca cómo hacer posible la paz y la justicia.

El libro tan notable invita a reflexionar y lo logra. Uno se indaga a sí mismo, cuando piensa realidades complejas que hay que penetrar. Y según mi hábito, prefiero el “optimismo sin ilusiones” de Pascal.

*Pedro J. Frías*

*RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. SOCIETARIA - TRIBUTARIA - ADUANERA - CIVIL - LABORAL - OTRAS RESPONSABILIDADES ESPECÍFICAS,*

de Mariano GAGLIARDO,

Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2004.

4<sup>a</sup> edición ampliada y actualizada, dos tomos, 1.223 págs.

Una obra clásica en nuestra República y en los países de lengua castellana se acaba de editar en su cuarta versión, en una extensión y agregando una complejidad de temas que escapan casi a la idea de ser una nueva edición, además de incorporar -como expresión de su difusión- el prólogo del jurista español Justino F. Duque, cuya lectura recomendamos.

Se trata de tener en claro que pese a que los administradores no tienen responsabilidad en ningún tipo societario, constituyendo a la sociedad en una herramienta maravillosa para la organización empresaria, su uso desviado puede generar responsabilidad, en forma similar a la dispuesta por el sistema de responsabilidad general del Código Civil, con las particularidades de estandar el “buen hombre de negocios” y de la responsabilidad colegial para el caso que el órgano Directorio fuere plural. Y de allí la extraordinaria utilidad de la obra, que emanada de un jurista constituye una herramienta indispensable para el asesoramiento empresario o para asumir, en cualquier posición, causas judiciales o cuestionamientos funcionales en las asambleas o vida societaria.

La obra excede el tradicional marco del abordó de la responsabilidad de los directores, constituyendo así un aporte doctrinario invaluable para el análisis de la sociedad anónima como tipo societario para la organización jurídico y económica.

Conforme el estilo investigativo y expositivo del distinguido jurista, la obra es omnicomprensiva de conceptos necesarios para la comprensión integral del problema de la responsabilidad, de las normas vigentes y de los proyectos que tuvieron diversa suerte en su análisis (Cap. I), para afrontar

el instrumento de organización sociedad anónima y sus accionistas (Cap. II), recalando en el gobierno y administración societaria para avizorar la función directorial con importante información de derecho comparado (Cap. III); introduciéndose luego en el objeto social como marco de la actuación de los órganos societarios (Cap. IV), las previsiones sobre la constitución, desenvolvimiento y extinción de la S.A. (Cap. V), y una minuciosa referencia al capital social, el título participativo acción y a los honorarios del director (Cap. VI), finalizando así el contenido del primer tomo.

El examen de la funcionalidad de la sociedad anónima, que a la poste enmarca las acciones que deben cumplir los directores para no incurrir en actos u omisiones que les puedan generar responsabilidad continua en el Libro II con las referencias a la documentación y contabilidad social (Cap. VII), las modalidades de designación y casuística de cesación en el cargo de los directores, con referencias al derecho de los accionistas y el voto destinado a la elección, con análisis a la elección por clase de acciones o por voto acumulativo (Cap. VIII) y las modalidades de organizar la administración legal y empresaria por la centralización y descentralización de funciones (Cap. IX) que importa particularidades en supuestos de responsabilidad en la actuación dentro de cada una de esas estructuras.

Sembrado el camino, mostrada la funcionalidad societaria, el autor afronta lo comprometido en el título de la obra: los factores de atribución de responsabilidad específicamente en la ley de sociedades comerciales, pero mostrando las vinculaciones con los códigos Civil y de Comercio, e incorporando un análisis del decreto 677/01 aplicable a las sociedades abiertas, mostrando las formas de actuación de los directores, la posibilidad de contratar seguro de responsabilidad civil, y comparando con otras legislaciones los factores de atribución de responsabilidad a directores (Cap. X); describiendo la exención, extinción y renuncia a la responsabilidad societaria (Cap. XI); centrándose luego en las acciones de responsabilidad: social, social ejercida por accionistas, acción individual de responsabilidad (por haberse generado daño directo al legitimado activo), y las variantes frente a la quiebra, sin dejar de referirse a la prescripción caducidad (Cap. XII); manteniendo los aspectos tradicionales de la atribución de responsabilidad en la existencia de daño (Cap. XIII), en los supuestos de responsabilidad previstos en el art. 43 C.C., de la responsabilidad contractual y extracontractual y del daño moral (Cap. XIV).

La riqueza de la obra y la visión integral pretendida por el autor queda de manifiesto, cuando afronta responsabilidades específicas gene-

radas por la complejidad del tráfico jurídico y de la organización pública-privada en torno a la empresa: responsabilidad tributaria (Cap. XV), aduanera (Cap. XVI) y otras responsabilidades específicas en caso de haber emitido obligaciones negociables, constituir sociedades de bolsa, aseguradoras o financieras, administrar fondos comunes de inversión o sistema integrado de jubilaciones, o las que resultan de aplicación de la legislación de protección al consumidor (Cap. XVII), que demuestran la completividad de la obra y la versación del autor.

Cerrando los aspectos prácticos enfrenta un tema altamente controvertido cual es la responsabilidad en orden a relaciones laborales (Cap. XVIII) donde remarca los principios generales de la responsabilidad: ilicitud, imputabilidad subjetiva (culpa o dolo), relación de causalidad y daño causado, refiriéndose también a causas basadas en fraude laboral.

Finaliza la obra con la descripción de los lineamientos del Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades del 2003 (Cap. XIX).

Una bibliografía amplísima, sobrias notas de control, información doctrinaria, jurisprudencial y de derecho comparado iluminan la obra. Pero donde adquiere el máximo valor para doctrina y ejercicio profesional es a través de la construcción formalizada por el autor, que continuamente expone su posición, hilvanada en un claro sistema unitario de la responsabilidad, con los matices de la funcionalidad del ente societario. La capacidad académica y la experiencia profesional se unen en el caso para presentar esta monumental obra, cuya practicidad se manifestó ya en la segunda edición cuando fue laureada con el premio Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires (1995) que ahora luce enriquecida.

Nos hemos solazado con su lectura, enriquecido con la información suministrada y las posiciones señaladas por el autor, prestigioso jurista de incansable producción escrita y como profesor itinerante. Ese aprovechamiento lo hemos querido compartir haciendo esta escueta recensión bibliográfica, para poner de manifiesto la calidad y utilidad de esta obra.

*Efraín Hugo Richard  
Córdoba, octubre de 2004.*



*SOCIEDADES*,  
Revista de Derecho Privado y Comunitario 2003 - 2,  
Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, septiembre 2003, 691 págs..

Con su tradicional formato de un tema unitario de doctrina, al que se unen las secciones fijas de Comentarios críticos de jurisprudencia sobre diversos aspectos, Derecho comparado y Derecho comunitario, se presenta este número centrando los comentarios en *Sociedades*, como el título señala, con once artículos.

En el primero, Juan Carlos Palmero se refiere al *Pasado, presente y futuro de la sociedad civil*, en 48 páginas donde aborda la cuestión de la sociedad como contrato, como persona jurídica, el concepto restringido de sociedad, los principios generales trasladados al estatuto social y validez de ciertas estipulaciones, los deberes de fidelidad y las causales y procedimientos de remoción. Al referirse a la personalidad de la sociedad civil, hoy fuera de toda discusión en nuestro país, recuerda que no fue así durante muchísimos años y que “*todavía importantes legislaciones siguen desconociendo la personalidad jurídica no sólo de la sociedad civil, sino también de todas las fórmulas asociativas de carácter personalista*”. También recuerda que “*La doctrina universal establece dos criterios para precisar el concepto de sociedad; uno, de tipo restringido, seguido por los países que sintieron particularmente la influencia francesa, y otro, amplio, que corresponde más bien a la tradición germana y algunos países de common law*”. Describe el primero como el “contrato por el cual dos o más personas se obligan a efectuar aportes poniendo bienes, cosas o servicios en común, con la finalidad de dividir tanto los beneficios como las pérdidas”, y el segundo como “un acuerdo entre dos o más personas, pero con el propósito de alcanzar un objetivo común, cualquiera sea su naturaleza, es decir, económico, filantrópico, cultural o deportivo, desdibujando, de alguna manera, las diferencias entre sociedad y asociación”. Apunta -indirecta-

mente iluminando las razones del cambio estructural que sigue el Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades formulado por los eminentes juristas Anaya, Bergel y Etcheverry- que “Algunos autores (se refiere a Sergio Le Pera- formados en la cultura del concepto amplio de sociedad, se quejan de que esta solución impide la creación de una fórmula asociativa residual, no personificada, que resolvería muchos problemas modernos, entre ellos, el de los llamados contratos de colaboración (uniones transitorias de empresas o agrupamientos de colaboración), como así igualmente otra cuestión que se conoce con el nombre del “fantasma de la sociedad de hecho” por los riesgos de soportar un régimen de responsabilidad patrimonial no querido”. Fijados los criterios liminares aborda las innumerables cuestiones del avatar de la vida de una sociedad civil, con la profundidad que lo caracteriza, como la espinosa transformación de una sociedad civil en alguno de los tipos previstos por la legislación comercial. Siguiendo esos caminos concluye marcando la línea gestada desde los proyectos de unificación de la legislación civil y comercial, pero recomendando “disponer de una forma asociativa sencilla, plástica, de fuerte contenido personalista o *intuitu persona*, donde haya un amplio campo para la autonomía de la voluntad, en lo que hace a las modalidades propias de la asociación, con responsabilidad ilimitada, pero no solidaria”. Algo de esto es lo que se ha injertado en el Anteproyecto -a nuestro entender no sistemáticamente, existiendo otras modalidades para introducirlo-.

Sigue en un tema de sociedades personalistas, el maestro Jorge Mosset Iturraspe, *Sociedades de profesionales*, donde inicialmente se plantea la “problemática de las sociedades formadas por profesionales con miras a distribuir los beneficios resultantes de la explotación en común de la clientela... cuyos mayores obstáculos ... la despersonalización de las relaciones del profesional con sus clientes ... la presencia de profesionales extraños, el intrusismo profesional... la observación de los deberes deontológicos”. El primer aspecto que aborda es la tipología societaria que brinda hoy la legislación argentina para la organización de esa modalidad operativa. Concluye sobre la conveniencia de una “futura intervención legislativa” puesta la mira en las sociedades de ejercicio profesional de Francia de 1880, particularmente si se consagra la desaparición de las sociedades civiles y afrontar “el actual estado de hipocresía u ocultamiento de la verdad en un ámbito tan importante”, específicamente para eludir la responsabilidad habida por el mal ejercicio profesional.

Una modalidad muy particular de las expresiones asociativas es enfrentada por Aída Kemelmajer de Carlucci: *El concubinato heterosexual y la sociedad irregular en la jurisprudencia argentina reciente*. Partiendo de la reiteradísima jurisprudencia que apostrofa que “el concubinato no sólo no crea una sociedad similar a la sociedad prevista en los arts. 1261 y ss.; tampoco genera una sociedad de hecho, ni la presume”, la jurista cuyana intenta romper con este último aparente postulado, señalando la compatibilidad entre la unión concubinaria y la sociedad irregular, abogando por la discrecionalidad del juzgador en función de la prueba aportada, atendiendo particularmente a la naturaleza de los aportes, incluso del trabajo personal cuando se trata de trabajo permanente, o a la explotación común. Remarcamos particularmente este aspecto de la “explotación en común” para integrarlo con el criterio de sociedad en sentido estricto expuesta en el primer artículo comentado -de la autoría de Palmero- que a nuestro entender es un elemento definidor de la existencia de una sociedad en sentido estricto para diferenciarla de la sociedad en participación -que excluyendo la explotación en común representa un ejemplo de sociedad en sentido amplio en nuestro derecho-. En el artículo en comentario se hace un análisis pormenorizado de la jurisprudencia y de supuestos de cotitularidad de bienes y de las acciones que se derivan de ello entre los concubinos o que pueden intentar terceros. Concluye con un balance “provisional” donde se avizora la presunción de un cambio en las relaciones económicas o en los derechos sobre los bienes individuales de una pareja heterosexual conviviente. Los cambios parecen insinuarse y no sólo entre ese tipo de parejas.

La idea de cambios también aparece desde el título, *Repensando temas sobre la exclusión de socios*, en el pensamiento de Héctor Alegría que recorre el pensamiento dogmático, la normativa nacional formulando precisiones terminológicas, para examinar las diversas cuestiones que hacen a tal decisión -societaria o individual- y su expresión en los tipos societarios personalistas y la S.R.L. A partir de las modalidades de esa decisión enfrente la posibilidad de un abuso de derecho en cada una de ellas; pasando luego al análisis de situaciones de pluralidad de socios excluyentes o excluidos, de existencia de decisiones o acciones cruzadas entre los socios enfrentados, y el ejercicio de derechos por el socio separado, los límites conceptuales de la suspensión judicial de los derechos de socio para que éste pueda ejercitar una acción individual de remoción contra otros socios, y de otros alcances de esa medida como la

impugnabilidad de nuevas resoluciones que puedan adoptarse en la sociedad mientras se tramita el proceso, que pueden hacer ilusorios los derechos del socio si la acción fuera rechazada, efectos todos que son analizados por el maestro comercialista. Concluye analizando temas “que lo bordean” como el derecho de renuncia o separación unilateral del socio, el retiro en la sociedad irregular y la ampliación de causales distintas a la no aportación del capital en la sociedad anónima, respecto a lo cual abre una nueva visión, que extiende a las sociedades en comandita por acciones.

El joven jurista cordobés Carlos A. Molina Sandoval entrega un prolijo trabajo en torno a las *Fronteras actuales del derecho de información del socio*, que inicia con el escueto marco normativo y los antecedentes del derecho de información del socio como básico para ejercitarse sus restantes derechos, que caracteriza como un derecho subjetivo de carácter imperativo para delimitar sus efectos. Es minucioso en determinar el alcance respecto a libros y documentación, como la forma de ejercicio en los diversos tipos societarios, y en sus momentos funcionales de constitución o liquidación, como así también aspectos de legitimación activa y pasiva, para recalcar en un tema fundamental: los límites de ejercicio y efectos del incumplimiento.

En la misma línea del derecho de información de los socios se enrola el siguiente trabajo de Ricardo Augusto Nissen en *Algunas consideraciones sobre el derecho al examen de los libros y papeles sociales por los socios en las sociedades comerciales*, donde el agudo jurista afronta directamente el derecho de información de los socios respecto al derecho de requerir copia de las actas de directorio -punto no previsto normativamente y que el Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades trata con particularidad opinable al cotejar con las normas de impugnación a las resoluciones de ese órgano-. Obviamente que transita sobre el derecho del socio a examinar libros y documentación en la sociedad anónima y las formas abusivas tanto del accionista como del directorio de encarar u obstaculizar el ejercicio de ese derecho. A continuación afronta las vías procesales que permiten acceder a la exhibición de libros, cuya resolución afirmativa reputa irrecusable, mas no así la que deniega esa exhibición.

Mariano Gagliardo aborda el *Gobierno corporativo y códigos de buena conducta: reflexiones y perspectivas*, las que formula con su proverbial profundidad frente a la invasión doctrinaria y normativa que tiende a equilibrar el fraccionamiento de la propiedad y del poder en las grandes sociedades anónimas: “a la ineficacia de los controles internos

es dable agregar los inconvenientes del absentismo de los grupos accionarios, aunado a la gestión incontrolada a cargo de los managers, lo que se agrava cuando éstos abusan del poder” -lo que importa su grave preocupación ante los fenómenos de las limitaciones al derecho de información que se señalan en los dos artículos anteriores-. La cuidada referencia de los antecedentes Informes Cadbury, Dey, Greenbury, Hampel, Venot, Disiano Preite, Olivencia, Aldama son sintetizados para formular un sintético y demostrativo panorama de los mecanismos de gobierno que se proponen para asegurar o corregir modelos financieros y estratégicos que, en sus deslices, han motivado las inquietudes de los mercados bursátiles que llevaron a este movimiento normativo, que se corresponden por tanto a las insidias que genera la corrupción, constituyendo en la cita que formula el jurista “genéricas admoniciones bien intencionadas pero carentes de proyección práctica”.

A continuación el jurista rosarino Miguel C. Araya medita en torno a *El capital social*, respecto a sus antecedentes, su caracterización, su particular función de garantía en el derecho nacional, para luego abordar las funciones organizativa y de productividad, al señalar que “*ha ido imponiéndose el criterio que enfatiza en la función de productividad del capital social, que la doctrina tradicional ignoró*”, para así ingresar en sus comentarios en torno a la crisis de la noción tradicional, mostrando todas las fisuras que a la fecha presenta y las respuestas tradicionalistas surgidas del derecho europeo que sólo postulan aumentar el monto mínimo del capital para las sociedades por acciones, corregir la disciplina de aportes y prever la posibilidad de emitir acciones sin valor nominal. Contrata con ello su relato de la experiencia de Estados Unidos que tienden a evitar el valor nominal de las acciones, sustituyendo “la protección que ofrece el capital social a los acreedores, al momento de la distribución de dividendos”...”por el concepto de que la distribución de dividendos está prohibida si torna insolvente a la empresa”. Concluye con su posición personal en torno al mantenimiento del sistema pero con un fuerte enfoque crítico que desenvuelve largamente.

Edgar I. Jelonche, jurista especialista en estructuras societarias complejas, asume la modernidad en su *Participación telemática en reuniones societarias*, tema que centró anteriormente su preocupación, ubicándolo pragmáticamente, mostrando los cambios en la vida de la sociedad anónima, vinculándolos con la democracia asamblearia y el organicismo, para hurgar en la naturaleza unilateral, de acto complejo,

colegial, de la deliberación resolutiva, para determinar la legalidad o factibilidad en la formación de la voluntad individual y social de la participación a distancia.

Volviendo a temas de capital social, nos asignaron tratar el tema *Las acciones de sociedades anónimas. La legitimación del accionista de no emitirse acciones. La acción dentro de la teoría de los títulos valores. Imprescriptibilidad del derecho a la acción. La restricción a la transferencia de acciones mortis causa*. El largo título es descriptivo de los temas que nos propusimos afrontar, o sea, fundamentalmente de los derechos del accionista al título valor acción y a la posibilidad de legitimarse de otra forma cuando el título no está emitido, y correlativamente de la imprescriptibilidad del derecho a la entrega de la acción, aspecto complejificado cuando las acciones corresponden a una capitalización de dividendo, aspectos cuestionados en doctrina. Emitida la acción rescatamos su carácter de título valor y a la situación generada por la obligación de emitirlas nominativas no a la orden, refiriéndonos a los certificados provisorios, los cupones y la conversión de las ya emitidas, y a la transmisibilidad de las acciones que no se encuentren en Caja de Valores, para completar ese aspecto con los requisitos formales que deben expresarse en el título, para así dar paso al último tema tratado que es la necesidad de expresión en el título de las cláusulas estatutarias restrictivas de la transferencia de las mismas, refiriéndonos al orden público, al tipo de normas imperativas, dispositivas e interpretativas, la atipicidad y la aplicabilidad de normas de la S.R.L. a la S.A., para determinar la legitimidad y naturaleza de la cláusula restrictiva de transferencia de acciones *mortis causa*, refiriéndonos a la legalidad de la forma de adoptarla, por entender que se trata de un derecho del accionista, no disponible por la sociedad, y la legitimación del heredero.

Anticipándose a un tema que explotaría de inmediato por las Resoluciones de la Inspección General de Justicia de la Nación, el jurista rosarino José María Cristiá informa sobre *La participación de sociedad constituida en el extranjero en sociedad argentina. Iniciación al estudio comparativo dentro del Mercosur*, reactualizando el estudio de la actuación extraterritorial de las sociedades que deciden constituir o participar en sociedades ya constituidas en la Argentina, con una somera comparación con los países integrantes del Mercosur, planteándolo como un problema de derecho internacional privado con tres aspectos: reconocimiento de la sociedad constituida en el extranjero, determinación del derecho aplicable

y jurisdicción competente, los que trata sucesivamente. El problema específico lo divide en dos: limitaciones específicas a la capacidad para *participar en sociedades* en la legislación societaria, y la participación en sociedad ya constituida, sobre lo que relaciona los criterios jurisprudenciales, desde la más rigurosa que sostiene que la sociedad extranjera debe inscribirse en todos los casos, otra que sólo lo exige cuando se asume el control de la sociedad, y menos aún cuando ha efectuado adquisiciones circunstanciales de acciones, apoyando el autor la posición intermedia.

Particular relevancia adquiere el estudio sobre *Negocios, contratos asociativos y Mercosur* que lleva la firma del prestigioso jurista Raúl Aníbal Etcheverry, director de la Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, por la importancia de sus apreciaciones doctrinarias y las substanciales reformas que en la estructura del sistema societario aparecen en el Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades, publicado poco después que este libro y que corresponde a la autoría -ya indicada- de Anaya, Bergel y el autor de este trabajo. Define la importancia del problema “Probablemente lo que más detiene al empresario dispuesto a estudiar y hacer contratos o crear entes transfronterizos, no son las vicisitudes del negocio en sí, sino las dificultades, interrogantes e inseguridades que encontrará, él y sus abogados, en los ordenamientos legales de cada país...”. Ubicando la realidad económica con efectos jurídicos expresa: “Hemos dicho en otra ocasión que “el agrupamiento de empresa se da como una reunión de núcleos económicos de diversas estructuras (por ej., empresas individuales, sociedades comerciales, sociedades civiles, empresas estatales, cooperativas), bajo una única dirección sin llegar a la fusión que constituye otra vía de concentración de poder y de la actividad”. El agrupamiento tiene intereses que serán iguales similares o distintos a los pertenecientes a cada uno de los que poseen las empresas singularmente consideradas. Además de las UTE y los AC que regula la ley de sociedades comerciales, a los cuales nos referiremos más adelante, una variante que se aplica y tal vez represente la forma de menos compromiso jurídico, son las “redes”. Las redes pueden ser con o sin fines de lucro, nunca son personas jurídicas, salvo que adquieran otra forma legal que lo permite. Las redes son asociaciones de empresas o personas físicas o jurídicas, que emprenden una tarea de colaboración más general que la colaboración en las UTE o en los AC. Establecen objetivos especiales y algún tipo de obligaciones y deberes”. Avanza luego sobre “III. *Las formas asociativas*” donde apunta que “Cuando Vélez

escribe los códigos, la forma asociativa era sinónimo de sociedad: todo esfuerzo conjunto destinado a dividir ganancias es, en esa época, sociedad. Esto se revela en la nota al artículo 1493... Esta postura llega hasta nuestros días, y será sociedad todo negocio conjunto que tenga los caracteres del artículo 1º de la ley de sociedades comerciales o los amplios elementos del artículo 1648 del Código Civil. Creemos que la figura asociativa es mucho mayor y abarca, tanto al contrato de sociedad como a los negocios parciales, los de colaboración, las formaciones de grupo y las variantes no onerosas de la organización asociativa. El contrato asociativo resulta un acuerdo de tipo contractual colectivo y de organización, que da nacimiento a las figuras que se crean a partir de él, integrándolas como el primer paso necesario para darles vida jurídica; pero las estructuras creadas no son abiertas o innombradas, y reciben un fuerte apoyo legal que las coloca en precisa ubicación legal. Ellas superan ese pacto primero, fundante, y adquieren una autonomía negocial propia y, en la mayoría de los casos, personalizada” (no hacemos comentario alguno sino que nos preocupamos de poner de resalto la posición doctrinaria de uno de los autores del Anteproyecto de reformas a la ley de sociedades).

Continúa señalando; “Para nosotros, los caracteres actuales del negocio o contrato asociativo, en nuestro sistema legal, son los siguientes: a) Su creación se da principalmente por escrito (son excepciones la sociedad de hecho, la asociación de hecho); b) establecimiento de un orden legal organizativo, elegido de entre los disponibles en el ordenamiento legal (no hay en nuestro derecho hoy, un contrato asociativo genérico); c) vocación por adquirir una personalidad legal... f) existe autonomía entre el actuar de ese patrimonio y las demás personas de derecho, incluyendo a los propios gerentes del proyecto; g) la actividad de la figura asociativa que se crea a partir del contrato asociativo obtendrá un resultado propio y atribuible al ente: es la imputación jurídica del resultado; h) esa actividad “común” -producción de actos jurídicos- será para el derecho un fenómeno unitario, de una dimensión metaindividual, que determinará la atribución de los actos y de toda esa actividad a un patrimonio: el patrimonio autónomo creado mediante el contrato asociativo”.

No hay duda para el autor, en la legislación, que de los contratos asociativos deriva la personalidad, pese a que concluye esa relación normativa señala que “La imputación del resultado no será igual en todos los tipos de contratos asociativos: la clase, oportunidad, distribución, destino, erogaciones conexas, forma a dar al resultado final, dependerán de cuál

será el modelo elegido”, y luego con la enumeración: “El ordenamiento legal argentino dispone de una amplia morfología de tipos asociativos de segundo grado: las asociaciones (y sus variantes, por ej., las mutuales), las sociedades civiles y comerciales, las fundaciones, las cooperativas, los contratos de colaboración empresaria, el consorcio de propietarios y otros. Ellos deberán ser obligatoriamente el “blanco” u objetivo final del contrato asociativo. No hay, como dijimos, un contrato asociativo “genérico” en el derecho argentino. El Proyecto de Código Civil Unificado de 1998 intentó plasmar un modelo general de contrato asociativo; en nuestra opinión, fue el modelo más perfecto conseguido hasta ahora, aunque no pudo independizarse totalmente de la poderosa figura de la sociedad de hecho, no modificada con fortuna por el proyecto.

El Código Civil Unificado que citamos aquí en pocos trazos, indicaba la *fattispecie* del contrato asociativo de la manera que se transcribe a continuación: *Capítulo XV Contratos asociativos. Sección primera Contratos Asociativos en General Artículo 1333 Normas aplicables. Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, plurilateral o de participación, con comunidad de fines, que no sea sociedad. No son sujeto de derecho ni se les aplican las normas sobre la sociedad... 1335 Exclusión de calificación como sociedad. La existencia de un contrato asociativo excluye la invocación de sociedad entre los contratantes. También la excluye respecto de los terceros que conocían el contrato y es presunción contraria a la existencia de sociedad respecto de otros terceros cuyos vínculos sean posteriores a la fecha cierta del instrumento contractual... Sección Quinta Contratos asociativos no inscriptos. Art. 1360 Validez De conformidad con lo previsto en el art. 1337 los contratos asociativos que no sean inscriptos tiene plena validez entre las partes. Se aplican supletoriamente las disposiciones del presente capítulo*”.

Concluye el apartado señalando: “En una palabra, la legislación sobre contratos asociativos, bien integrada a otras normas vinculadas, es una asignatura pendiente en Argentina”. El punto IV lo denomina “Desarrollo presente y futuro de los negocios asociativos en Sudamérica”, donde el autor afirma “Las sociedades en Argentina adolecen de defectos sistémicos que deben corregirse con urgencia: no es más aceptable el sistema actual de la sociedad de hecho... En el derecho brasileño no se define a las sociedades, lo cual le da una ventaja sobre el nuestro y el

uruguayo; en el argentino, la definición del artículo 1º de la ley 19.550 acepta esa conducta allí descripta, como una esquema básico societario, que abarcará numerosos supuestos de hecho del universo asociativo y obra como la estructura normativa residual del sistema; *casi todo lo que se hagan en común para obtener ganancias será, fatalmente, sociedad. Y si no se quiere que lo sea, el sistema legal debe decirlo expresamente y normar un régimen diferente, estricto, cerrado*”(el destacado nos pertenece). “En el Código de Comercio chileno no se define a la sociedad, aludiendo la ley solamente a las ‘especies’ de ella”, y se plantea el interrogante que siempre hemos compartido “¿Cuál es la relación entre la sociedad de hecho y la actuación conjunta de empresas? Toda organización que se encuadre en el supuesto normativo del artículo 1º de la ley 19.550 será considerada sociedad, y si no se han cumplido con los tipos regulares, le será aplicable el sistema de las sociedades no constituidas regularmente... Estas previsiones, fácil es comprenderlo, atentan contra la seguridad jurídica de los negocios asociativos, los cuales, aunque sean creados con las mejores intenciones, pueden dejar víctimas inocentes por las sanciones legales aludidas”, y refiriéndose a Sudamérica señala que “En materia de negocios de colaboración, hay una oferta amplia... no termina de satisfacer a los empresarios; en otra ocasión hemos mostrado ejemplos prácticos de ello (se refiere a su trabajo *El veneno para ratas, la petrolera extranjera y el concepto de sociedad en la legislación argentina*, en La Información, Buenos Aires, 1983, t. 67 pág.. 719). En nuestro país existe un listado de figuras legales, de naturaleza distinta, que a veces terminan por confundir a los asesores jurídicos; sólo a título de ejemplo, podemos mencionar a los consorcios empresariales (figura de hecho, de muy peligrosa aplicación), las UTE, las agrupaciones de colaboración (AC), los consorcios de exportación, las compañías de exportación (*trading*), las empresas binacionales, las sociedades accidentales y otras. Este listado, lejos de contener variantes útiles del negocio asociativo, mezcla diversos dispositivos, muy diferentes entre sí... No hay unidad legal en el tema de los contratos asociativos de colaboración en Sudamérica: cada país ha generado sus propias estructuras... Las agrupaciones de colaboración y uniones transitorias de empresas fueron creadas en Argentina por la reforma a la ley 19.550... Se las incorporó, como contratos asociativos no personificados... Sin embargo, ya es hora de quitarlas de ese lugar e integrarlas con un régimen amplio de negocios asociativos no societarios”. Cierra el apartado expresando:

“La globalización, que también alcanza al Brasil, impone que la legislación admita amplias formas negociales, de modo de no impedir por falta de estructuras legales o inseguridad jurídica, el flujo de inversiones que necesitan los países del cono sur”, y formaliza “V. Algunas conclusiones” que pueden ilustrar los cambios que se intentan introducir a través del Anteproyecto de reformas: “El contrato asociativo es un término con valor unívoco ya que refiere a un género o clase de contrato que genera una organización mediante la cual se administra un bien o un patrimonio, buscando un resultado predeterminado... No es fácil, reconozcámolo, crear un tipo asociativo abierto, luego de varios siglos de admitirlo solamente como número cerrado, en una lista de variantes negociables... El régimen asociativo necesita de un orden, en cada país: ni es útil no poseer regulación alguna, permitiendo un dudoso panorama abierto lo que depara inseguridad jurídica (el caso de Paraguay), ni es positivo que existe un régimen de figuras, que van apareciendo en forma aluvional, sin orden lógico y muchas veces desconectadas jurídicamente entre sí. ... Un contrato asociativo, común, bien reglado, claro y con validez regional dará más seguridad jurídica y a los agentes económicos y permitirá el desarrollo de los negocios que hoy se ven trabados o dificultados por una legislación farragosa, anticuada e inadecuada”. ¿Se plasmaron estos criterios en el aludido Anteproyecto? ¿En su caso en qué medida y con qué efectos? Son preguntas que no intentamos contestar en este breve comentario, donde hemos alargado las transcripciones de este valiosísimo y revelador artículo.

Omitimos, por no corresponder a una recensión, las referencias a los Comentarios críticos de jurisprudencia.

Concluye el número con la sección estable “Derecho comunitario”, dirigida por la Prof. Dra. Adriana Dreyzin de Klor se puede acceder al ensayo del jurista argentino, que profesa en España, Diego P. Fernández Arroyo sobre *Certezas y falseades del derecho comunitario europeo en la reglamentación en las relaciones privadas*, donde afronta un intento de sistematización y estudio del derecho privado europeo que impone el conocimiento de la metodología del derecho comparado, de las familias jurídicas europeas, de las tendencias para afrontar esa disciplina, los elementos particulares del derecho privado europeo patrimonial y de la persona, y del derecho internacional privado europeo.



*VISIONES DE UNA CONSTITUCIÓN,*  
de J. A. AMAYA (coordinador),  
Buenos Aires, Universidad de Ciencias  
Empresariales y Sociales, 2004.

En una tan acertada prolongación de la celebración del sesquicentenario de la Constitución de 1853, esta Universidad se suma con esta obra de 616 páginas, de muy alta calidad. Veintinueve autores dan su versión desde XII Visiones, es decir, capítulos que merecen ser individualizados: Visión histórica, política, judicial, axiológica, federal, educativa y cultural, económica, laboral, comercial e industrial, militar, de la prensa, de las minorías, ciudadana y visión del exterior. La pluralidad de enfoques no hacen más que realzar la unidad de la piedra fundamental de nuestra Nación.

La obra produce, a la vez, una cierta nostalgia, por lo que fuimos y pudimos ser, pero también invita a la recuperación de los valores constitucionales que hemos postergado. Al leerla, me he sentido a la vez cuestionado y estimulado. Lo dice todo el coordinador de la obra, Jorge Alejandro Amaya, en su introducción: “*Un Estado más ético -como reclama incansablemente nuestra comunidad- debe aceitar los mecanismos de control institucional, ya que la concentración de poder ha conspirado históricamente en contra de tales fines. Esa vocación de poder que algunos sectores equivocadamente elogian ha llevado a gran parte de la política argentina a olvidar la previsibilidad de los caminos que utilizan los gobiernos de leyes, para abonar las inestables sendas por las que transitan los gobiernos de hombres*”. Está todo dicho...

Veamos ahora las contribuciones, tan variadas y tan ricas. García Hamilton examina *Alberdi, la paz y el trabajo*; Vanossi, *La influencia de la Constitución norteamericana*; Patricia Bullrich, *Constitución y Estado de derecho*; Sagüés, *El estado de emergencia económica en nuestra Constitución y el Pacto de Son José Costa Rica*; Marcela

Basterra, *La seguridad jurídica*; Walter Carnotta, *La visión judicial*; Eduardo Graña, *La doctrina de un Poder Judicial independiente*; Gabriela Abalos, *La jurisprudencia de la Corte en materia municipal*; Mertchikian, *Responsabilidad del Estado*; Raúl Raccana, *La Constitución y sus soldados*; Luis Prémoli y Bernardo Menéndez también. Sabsay, libertad de expresión, y también Pizzolo, Roberto Saba sobre (des) igualdad estructural. Amaya, *El sistema unitario de derechos y valores políticos en la democracia*. María A. Genou sobre la visión ciudadana y en la visión del exterior, Ernesto Samper Pizano, Pablo Luis Manili y Eloy Espinosa.

Se comprende que es imposible adentrarme en cada tema. Sólo alabo su ortodoxia constitucional, aunque haya cuestiones opinables. Es un libro para toda biblioteca de juristas que deben incorporar el «sistema» de la Constitución.

*Pedro J. Frías*

*LECCIONES DE EPISTEMOLOGÍA, ALGUNAS CUESTIONES  
EPISTEMOLÓGICAS DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS,*

de Ariel ALVAREZ GARDIOL,

Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2004, 214 págs..

1. En este confuso mundo en que vivimos es difícil formular definiciones y, si uno lo hace, más difícil es defenderlas. Los límites y las fronteras ya no marcan esferas perfectamente claras y estables. Así ocurre en muchos órdenes y el problema no deja de observarse en el ámbito científico. Hace unos pocos años, Claude Tresmontant me decía, en París, en su departamento cercano a la Sorbona:

- “*Cuando yo me retire o fallezca ¿quién enseñará metafísica?*”.

Y hoy, que ha fallecido, véase quién y cómo enseña metafísica. Cabe preguntarse: “*¿Es metafísica todavía?*”.

Me atrevería a decir que, en la actualidad, existen en el orden filosófico -salvo los sistemas tradicionales que conservan sus sostenedores- solamente dos corrientes: la *desfilosofía* y la *epistemología*. La primera se dirige en dirección inversa de la que siempre tuvo la filosofía y *desconstruye* -*¿se dice así?*- lo que ésta ha construido a lo largo de los siglos. La segunda, si bien ha quedado única y firme, realiza una labor de permanente crítica del conocimiento científico. Hoy los “agujeros negros”, agujeros “sin bordes”, de la astronomía y otras concepciones semejantes son, como lo fueron los “mitos” de Platón, imágenes de fantasía, sin posibilidad -valga la paradoja- de imaginarlas, y no sólo eso: resulta imposible probar su existencia.

Todo está cuestionado. El hombre -*¿acaso por aburrimiento?*- prefiere negar y -cuando afirma- según sostienen algunos, sólo *cree que cree*.

Por eso, la Epistemología -dentro de su vertiente- ha venido a salvar un campo ancho y profundo, y sumamente fétil, para proporcionar una palestra aun adecuada a las disquisiciones del pensamiento humano. Pero, para que las cosas no sean fáciles, hay dos concepciones diferentes de la

Epistemología: los angloamericanos la entienden -dicho muy brevemente- como la aptitud de la razón humana para conocer las cosas; la otra, en su versión más tradicional y afín a nuestra sensibilidad latina, es una reflexión crítica acerca del conocer, lo conocido y los métodos para llegar al conocimiento. Debiera agregar, que, en este último caso, los problemas son planteados en la perspectiva del devenir histórico. Sin ánimo lúgubre, podría incluso añadir aun que, en cada caso, una visita al cementerio de las teorías es casi obligatoria. (Acerca de los dos sentidos de la voz *Epistemología*, consultar nuestra colaboración en *The philosophie of law - An Encyclopedia*, 1999, New York and London, t. I, pág. 261).

2. La obra de Ariel Alvarez Gardiol pertenece a la segunda concepción señalada. No es frecuente un esfuerzo de esta naturaleza y, podría afirmarlo, sin temor a una equivocación grosera, que, en este sentido, es la primera obra en la bibliografía argentina. En el extranjero conozco, especialmente, la de Christian Atias, en lengua francesa, profesor de la Universidad de Aix-en-Provence.

Es cierto que, ordinariamente, nos encontramos con incursiones de tipo epistemológico, pero no con obras dedicadas exclusivamente a las cuestiones epistemológicas.

Por otra parte, después de leer el prólogo del jurista Luis O. Andorno, sólo restaría decir:

- “Después de semejante prólogo, huelga toda recensión”.

En verdad, Andorno es un civilista de excepción. Es el hombre que, con un bisturí cuidadosamente bien afilado, separa todo lo separable y examina todo lo examinable. Nada se puede añadir, luego de su paso.

Por cierto, lo dicho no es un eximiente para cerrar aquí todo comentario.

Celebro enormemente que Alvarez Gardiol haya decidido publicar sus clases sobre estos temas. Por un lado, ilustra a sus colegas abogados, que mucho necesitan reflexionar acerca de esos temas; por otro, lleva al conocimiento de los restantes estudiosos de las comunidades científicas, pero no hombres de derecho, las vicisitudes que hacen penar a los juristas y las particularidades de esta disciplina que los tiene a mal traer.

Y, yendo más al grano, también celebro que Alvarez Gardiol, desde el mismo título del libro, nos hable de “cuestiones *epistemológicas*” y no de “cuestiones *epistémicas*”. Revela con ello, sensatamente, que no quiere vaciar el término de toda significación filosófica, sin advertencia alguna,

como, ocurre en muchos casos en nuestros días, descuido en el que yo mismo he caído. El vocablo “epistemología” conserva todo el rancio sabor del idioma griego, que tiene su raíz en el *logos* y le da jerarquía filosófica. Por el contrario, el vocablo “epistémico”, ha sido vaciado de significación filosófica y evoca simplemente a la “ciencia”, consumando la labor *desfilosófica*, tan cara a las actitudes que abominan de la necesidad de un pensamiento profundo y sorprenden, sin aviso, especialmente, a las mentes jóvenes o ingenuas.

Por otra parte, también celebro que la segunda parte de la obra se abra con el problema de la situación científica del derecho, y el tratamiento de su objeto y su método.

He escrito por ahí que los abogados y los juristas confunden a menudo “el derecho” con la “ciencia del derecho”. Debo confesar que, en algunos trabajos más antiguos, yo mismo he incurrido también en esa confusión.

Y esto se explica -no se justifica- por la característica de las disciplinas jurídicas. No he encontrado en los físicos, físico alguno que confunda los “cuerpos, la materia” con el “estudio científico de ellos”; esto es, el objeto de la ciencia con la ciencia del objeto. En el orden jurídico, empleamos comúnmente los vocablos “derecho” y “ciencia del derecho”, sin prevenir al lector o al oyente de qué estamos tratando. Lo comprendo: en el caso de los físicos, los cuerpos están ahí, con toda su materialidad tangible y expuestos a los sentidos del estudioso; lo que decimos, científicamente acerca de ellos, es claramente diferente de ellos mismos. Por su parte ¿a qué hace referencia el vocablo “derecho”?

Si se me dice: Señale usted un cuerpo, indico la luna, el sol, una piedra. Ahora señale usted un derecho: ¿debo indicar una norma, un valor, una conducta?

Y aquí está el *busilis*. Mi amigo Ariel lo ha visto con claridad. En la pág. 138 ha dicho: “*Pocas disciplinas científicas debe haber, acaso ninguna, en la cual el objeto propio* (el destacado es mío) *de ella haya sido motivo de opinión divergente*”.

Es la pura verdad. Yo más bien diría que no existe *ninguna disciplina*, al menos en este mundo terreno, que muestre esta desastrosa y desconcertante conclusión: *los juristas no están de acuerdo entre sí acerca del objeto propio de la ciencia que cultivan*.

El famoso Piaget -lo he puesto de relieve en un artículo reciente- se ha manifestado horrorizado: los juristas parecen no saber de qué trata la

ciencia jurídica. Después de alguna cita de Kelsen, con rápida diligencia Jean Piaget nos dice que la disciplina jurídica (no emplea el vocablo ciencia) “*es un mundo aparte*” (*Logique de la connaissance scientifique*, París, Gallimard, 1967). Y en ese libro colectivo de más de mil páginas, apenas condesciende a dedicar a este problema una página y media. Prefiere dejar en la estacada a tan complicados estudiosos.

Así, como al pasar, he apenas aludido a algún problema que desvela a los juristas que se acercan a la Epistemología.

Me queda sólo recomendar la lectura de esta obra que, en una edición muy cuidada, la Secretaría de Extensión Universitaria de la Universidad Nacional del Litoral ha dado a luz.

Se señala una buena bibliografía.

*Olsen A. Ghirardi  
Octubre de 2004*

*BREVE HISTORIA DEL PARTIDO SOCIALISTA ARGENTINO (1893-1943),*

de Raquel E. CONSIGLI,

Córdoba, Prosopis Editora, 2004.

La autora, licenciada en Comunicación Social y titular de la editorial Prosopis (Algarrobo), no es socialista y por eso quizás le ha sido fácil ser totalmente objetiva en su crónica. Y el partido en ese lapso de su historia, la merecía.

De Juan B. Justo, que fue convencional constituyente en 1923 en Córdoba y por eso hizo relación con sus colegas, entre ellos mi padre que lo recordaba con respeto, se ha dicho que dejó la mejor definición del socialismo y es ésta: “El socialismo es la lucha en defensa y por elevación del pueblo trabajador que, guiado por la ciencia, tiende a realizar una libre e inteligente sociedad humana basada sobre la propiedad colectiva de los medios de producción”. Lo de la propiedad colectiva condenó al socialismo a su desaparición o transformación, porque hasta China ha evolucionado al respeto de la propiedad privada.

Rodolfo Puiggrós, en cambio, recuerda la autora, creía que Justo había condenado al fracaso a su partido, porque no había aquí proletariado industrial. Agrega Puiggrós, que Justo veía sólo diferencias cuantitativas y no cualitativas entre el obrero europeo y su par argentino. Otro agrega que Justo no comprendió el fenómeno del imperialismo ni la teoría marxista del Estado, lo que me parece ventajoso...

No se le escapa a la autora los años siguientes a la creación del partido, cuando se da la crisis de nervios del 90, que he historiado y sobrevienen las insurrecciones encabezadas por Yrigoyen.

Recalca la autora que los miembros sobresalientes del socialismo, de los cuales enumera muchos, eran profesionales universitarios.

Y no pudiendo seguirla en toda su historia, me detengo en las brillantes semblanzas de seis grandes socialistas, con ánimo sintetizador.

Juan B. Justo, se incorpora a la Cámara de Diputados en 1914 y su discurso calificado de insultante produjo una batahola (“oligarquías cerradas”, “trabajadores explotados vilmente hasta ahora”...). Se preocupa de los asuntos financieros y como médico es puntilloso, al punto de amenazar a una colega con denunciarla criminalmente por no lavarse las manos.

De Nicolás Repetto subraya su oratoria combativa; de Enrique Dickmann nos recuerda que fue obrero ferroviario; de Antonio de Tomaso, gran trabajador, nos apunta que fue ministro de Agricultura de la presidencia de Justo, tan elogiada por Sebreli. A Mario Bravo lo llama “el poeta de los pobres” y de Alfredo Palacios destaca “la rebeldía solidaria”.

Esta notable historia está ilustrada con dibujos y textos de Columba.

*Pedro J. Frías*

*DERECHO CONSTITUCIONAL,*  
de Susana ALBANESE, Alberto DALLA VÍA,  
Roberto GARGARELLA, Antonio HERNÁNDEZ y  
Daniel SABSAy, ( prólogo de Giuseppe DE VERGOTINI),  
Buenos Aires, Universidad, 2004.

Este volumen de 830 páginas de cinco autores tan destacados, promete reflexiones lúcidas y proyección en la vida institucional, tan alicaída desde hace un tiempo, que explica la raíz de la crisis argentina.

El prólogo del ilustre profesor de Bolonia señala bien la incidencia de los cambios universales en el derecho constitucional, pero deberemos advertir una cierta decadencia de la sociedad y su dirigencia, como responsable entre nosotros, de que el constitucionalismo argentino, tan rico en sus autores, no sea escuchado por nuestra clase política.

Roberto Gargarella escribe sobre la historia constitucional, y usa como ejes el liberalismo, conservadurismo y radicalismo. Vuelve después en el Cap. III sobre “Constitución y democracia”, reconociendo que sólo la igualdad une sus conceptos y vivencias. También a su cargo, los capítulos de control constitucional e interpretación del derecho, rastrean cuestiones actuales.

Alberto Dalla Vía, camarista electoral y vicepresidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, concluye su capítulo sobre derechos políticos y garantías constitucionales con “la reconstrucción del contrato social”, tan herido en la Argentina. La esperanza de reconstrucción depende de nuestras actitudes diarias. También es el autor de “la “regulación del comercio interjurisdiccional”, de los “principios económicos y el crédito público”.

Susana Albanese tiene a su cargo un capítulo reciente que es la “convergencia interpretativa de los órganos internacionales de derechos humanos” con el uso de fuentes de consulta poco frecuente todavía en nuestra disciplina. Y a eso se agrega, como especialista en el tema, un

capítulo sobre “el sistema universal de protección de derechos humanos” y “el sistema regional americano” en la misma materia, lo que da originalidad al volumen.

Hernández, presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, tiene cuatro capítulos a su cargo: el de emergencia, tributario de su conocido libro, el de federalismo, el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios y el de integración, en versiones muy actuales porque el mundo es virtualmente federal.

Sabsay vuelve sobre sus temas predilectos, como el ambiente, el Poder Legislativo, el Ejecutivo, con gran riqueza de sugerencias para ubicarnos mejor en el protagonismo de un hiperpresidencialismo, ya no vigente en el mundo, y una decadencia grande del Legislativo que hay que recuperar. Reconoce el “altísimo grado de insatisfacción de la gente con el Congreso”. ¿Pero quién saca conclusiones? La sociedad no es inocente.

He examinado este libro con nostalgia y sentimiento de culpa, porque parece mejor presentación que la mía...

*Pedro J. Frías*

*EL PODER Y LAS MUJERES,*

de Julio César CASTIGLIONE,

Santiago del Estero, Universidad Católica de Santiago del Estero,

2004, 349 págs..

Se trata de un estudio sociológico de cómo ha evolucionado el *status* de las mujeres en la sociedad, y está centrado sobre uno de sus aspectos: la medida variable en que él suponía la posesión o la falta de poder, definido por el autor con cuatro conceptos: la capacidad de influir en el comportamiento ajeno, el poder “político”, es decir, el derecho de mandar y la obligación de obedecer; la “fuerza”, que usa la violencia para imponer exigencias; el “ascendiente o influencia” de una persona admirada o estimada sobre otras, que le obedecen de una manera espontánea (págs. 25/26).

El tema no es nada común entre nosotros. Para ver su importancia basta recordar la opinión de Jacques Leclercq, que no fue uno de los fundadores de la sociología actual, pero sí muy buen testigo de los hechos entre los cuales vivía. El pensaba que el cambio social más importante del siglo XX no lo habían causado las guerras, las revoluciones sociales y la revolución comunista, la emancipación de los pueblos de color, los avances científicos y tecnológicos, la fusión del átomo y la informática, sino justamente la evolución del *status* femenino. Mayor que en toda la historia conocida hasta entonces y permanente, este cambio alcanzó a “la mitad del género humano” (pág. 23).

El libro es muy preciso y actualizado. Hace pensar en la conveniencia de una difusión amplia y de reediciones; si el autor así lo quiere, también en análisis parciales que faciliten la difusión.

Fue escrito en una provincia que los argentinos consideramos “periférica” con relación a otras donde están los centros de estudios más influyentes del país. Y Santiago del Estero (como lo recuerda en el prólogo la Prof. Norma Allegrone), es “la provincia más antigua del país, con una raigambre tradicional y cultural muy fuerte”. Pero este

libro no cae en la ilusión “tradicionalista” de que puedan revivirse los orígenes. Es y quiere ser actual.

Esto pone a su autor entre los “creadores individuales” que menciona José Enrique Miguens (desde hace mucho un maestro de la sociología positiva), “con una lozanía y una frescura que asombran” (*Democracia práctica*, Buenos Aires, Emecé, 200, pág. 173), y dando motivos concretos para la “esperanza interminable” que alguna vez fue cantada por María Elena Walsh.

*Marcelo A. Barberán*

*REPRESENTACIONES IDENTITARIAS DE LA ROMA ANTIGUA*,  
de Estela Assís de Rojo (compiladora),  
Instituto Interdisciplinario de Literatura  
Argentina y Comparada (I.I.L.A.C.),  
Facultad de Filosofía y Letras - Universidad Nacional de Tucumán.

### **En torno a un bello paisaje de las antigüedades clásicas**

Por delicada atención de la Dra. Susana Estrada, tenemos en nuestras manos, para deleitarnos y a considerar, el libro sobre las *Representaciones identitarias de la Roma antigua*.

Cuántas vibraciones emocionales despierta en nuestro intelecto esta obra, resultado a no dudarlo, del esfuerzo mancomunado, constante y eficiente de esta pléyade de literatos y juristas jóvenes de la Universidad Nacional de Tucumán.

Nos devela un ancho pero preciso camino, que nos invita a recorrer, con los diversos temas alusivos al proyecto de investigación que prepararon en el seno del Instituto Interdisciplinario de Literatura Argentina y Comparada (I.I.L.A.C.) de la Facultad de Filosofía y Letras de aquella Universidad.

Nos dicen en su prólogo que los trabajos presentados corresponden a la primera etapa de investigación sobre el tema de la identidad en la cultura romana. Su compiladora es la Dra. María Estela Assís de Rojo, quien, además, nos comenta que todos reconocen la amplitud de los rasgos sémicos y la complejidad del concepto de identidad. Sabemos pues, que bajo aquella denominación es posible una gran cantidad de abordajes a la cultura. Pero, además, estos jóvenes tucumanos, discípulos en los textos y en el alma, nos aclaran que han privilegiado el ámbito de la literatura, especialmente de la poesía, como también de la historia y de la jurisprudencia ... Y es en este renglón, en esta línea donde vuela nuestro corazón de bogavantes a sotavento... el piélago rumoroso de la vida, des-

de remotas lejanías, nos trajo el derecho. De aquellas tierras, de aquellas latitudes, y nosotros incorporamos a nuestra identidad como Nación, como pueblo, como Estado, al derecho de la antigua Roma... mucho más precisamente desde donde estos literatos y juristas jóvenes nos han corrido la cortina del tiempo, para mostrarnos las costumbres, la religión, y sus letras, de la ciudad de Rómulo y Remo, inundados por las ubres de la loba histórica... Siglo I a II antes de Cristo; siglo I a II después de Cristo.

Para desenhebrar con sutileza, con precisión, con eficiencia científica de la historia, nuestra identidad de pueblo inundado por las letras y el derecho desde Roma, este libro de las representaciones identitarias, nos presenta de nuevo aquellos paisajes olvidados casi, en algunas universidades argentinas...: el derecho romano.

El derecho romano, instalado en el sustrato de la vida de los ciudadanos argentinos, se ha convertido en un proscripto, en la Universidad Nacional de Córdoba. La base completa de todo el derecho de esta Nación, que es el derecho romano, que se enseña a los alumnos de la carrera de abogacía, ¡se lo dicta en no más de 25 clases!

Condenado al arcón de los recuerdos inútiles, el meollo por donde fluyó todo el derecho de la antigüedad, hasta Vélez Sársfield, en nuestro caso, el corazón que latió acompasado por la sangre que recorren las arterias del cuerpo del tiempo, ¡en sólo 25 clases...!

De ahí nuestra commoción, ante este bello libro. No sólo por la belleza estética de su formato y presentación y porque sus autores han escrito muy sesudos ensayos, poniendo en la mesa radiosa del presente la cuestión de las representaciones identitarias, en nuestro caso, la influencia de Roma, el vaivén, el aceptar y rechazar, el transmigrar y revolver este tema de la cultura, sino porque nos hacen volver con cuidado, con ansias, con satisfacción, nuestra mente hacia los paisajes del pasado. Donde nació el derecho que por siglos, nos rige... y porque no está hoy este derecho, siendo estudiado en el inicio de la carrera de abogacía, como fundamento de todos los conocimientos que sostienen el quehacer de un abogado, de un jurista, en suma.

Estamos contestes con la cita de Fernando Ainsa, cuando dice que la identidad cultural es el conjunto de obras, modos y estilos de vivir que permiten reconocer y aprehender una cultura a través de la historia.

Bien, también lo afirma María Estela Assís de Rojo y sus colaboradores: “... *Si intentáramos una caracterización unitaria y totalizado-*

*ra de la cultura romana, encontraríamos serias dificultades para definir sus rasgos isomórficos, dados los numerosos siglos, las múltiples regiones, las varias circunstancias históricas y político-sociales, traducidos en la extraordinaria y multifacética producción discursiva que el sistema cultural romano ha generado... ”.*

Pero nos queda claro que el objetivo del equipo de estudiosos tucumanos fue indagar las características distintivas de las construcciones culturales de la identidad en la Roma antigua, y determinar el grado de aporte de los discursos latinos en la conformación de las representaciones identitarias de la cultura argentina.

Dice Susana Estrada que un principio rector del derecho romano, la *fides*, se mantuvo inalterable a través de los siglos, desde la Ley de las XII Tablas hasta los últimos tiempos del Imperio, cruzando mares y cordilleras de, a veces, tortuosos caminos... así llegó hasta nosotros, y nos signó en nuestra identidad cultural el derecho romano... tan vacuamente discutido hoy...

Hoy, cuando juristas de la China, tal vez, la más lejana de las naciones, la más dispar en sus modos de vida, a nosotros, han venido a remover la tierra de los tiempos, para encontrar desde aquellas Doce Tablas, llegando a la legislación justiniana, en su *corpus iuris civilis*, un derecho que regule la administración de la propiedad privada que ahora aceptan e imponen... y para reglamentarlo, instrumentarlo y aplicarlo a sus ciudadanos, ahora, cuando se instala entre los dragones relampagueantes de los mandarines, pasando por el Libro Rojo de Mao-Tse-Tung, una nueva -aunque, tal vez, eterna forma de vida- con la supresión de la propiedad pública en la sociedad moderna de la China de estos días.

*Humberto Vázquez*



**TEORÍA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL,**

de Sergio M. DÍAZ RICCI,

Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Complutense,  
Buenos Aires, Ediar, 2004.

Muchos años de tratar a Díaz Ricci, han grabado su personalidad en mi afecto. Docente, funcionario en responsabilidades delicadas como lo señala Pablo Lucas Verdú en su Prólogo, nos ofrece en 800 páginas, el tratado más abarcativo y sugerente de la reforma constitucional. Confieso que he aprendido mucho, a pesar de haber sido asesor y proyectista de tres reformas provinciales.

El propósito es brindar un modelo teórico para evaluar cualquier proyecto de reforma constitucional. Tendrían que leerlo los entrerrianos y varios más que se disponen a una revisión de sus leyes fundamentales.

El destacado autor ha desarrollado su tesis de doctorado en la Universidad Complutense y debo destacar el apoyo de esta Universidad y de la Autónoma de México, que con razón es la más importante del mundo en alumnado.

El de la reforma constitucional bien puede llamarse como lo hizo Smend, “*la cuestión principal de la teoría constitucional*”. La didáctica del libro es ejemplar, pero destaco sólo algunos capítulos de la segunda parte: la doctrina del poder constituyente, el poder constituyente federal, el procedimiento reformador, los límites, el control de constitucionalidad de la reforma.

Mis días de lectura ven acreyendo la admiración por la claridad, el abordaje de temas delicados, la bibliografía completísima y la lucidez para afrontar temas controvertidos.

Dos casos extremos elude el libro: aquellos sistemas que permiten la reforma del estatuto constitucional por vía legislativa ordinaria, como las que prohíben cualquier modificación. Mi experiencia me indica el caso de Neuquén, donde en la Legislatura había sólo dos partidos y la legitimidad

constitucional ya exigía tres. A pedido del gobierno proyecté una reforma total, pero aconsejé que por enmienda aprobada por un *referendum*, se actualizara el tema fundamental y urgente, Y así se hizo. No creo que se hayan arrepentido.

Este libro es necesario en toda biblioteca. Pero ojalá no seamos sus lectores sólo los constitucionalistas. En todas las legislaturas y en el Congreso, tendría que haber lectores avezados para que esta cuestión fundamental se incorpore a la experiencia siquiera intelectual de la dirigencia argentina.

*Pedro J. Frías*

*LA VALIDEZ DEL DERECHO,*  
de Carlos Enrique PETTORUTI,  
Buenos Aires, La Ley, 2004, 82 + XIV págs..

Mucho me complace hacer conocer mediante esta recensión una obra de un iusfilósofo, aun joven, que tiene un bien ganado prestigio entre la comunidad de especialistas de nuestro país.

El Dr. Carlos Enrique Pettoruti ha dedicado su esfuerzo a uno de los problemas que ciertas direcciones del pensamiento iusfilosófico moderno han erigido como preocupación relevante: es el tema de la *validez* del derecho.

El autor, luego de una noticia preliminar (páginas numeradas XI y XII) hace conocer el índice (páginas XIII y XIV) y con él, el desarrollo de las vertientes principales de la obra.

El primer capítulo trata del «hombre y las normas». Un buen comienzo es el tema del hombre. Sin éste, sin una antropología que despliegue su presencia, se torna sin sustento la ciencia jurídica. Y, por otra parte, las «normas» señalan que la conducta *reglada* del hombre es el objeto de la ciencia jurídica. En consecuencia, se abre la temática tratando acerca de las normas y de la necesidad de prever la conducta humana, con lo cual desembocamos necesariamente en el estudio de lo que es el derecho y cuáles son los fines.

El segundo capítulo, demuestra que el autor, profundizando la cuestión, se siente en el deber espiritual de poner de relieve «el fundamento de la normatividad». Ello me recuerda la pregunta de Heidegger: “*¿Por qué hay más bien ente y no nada?*”. Aquí el autor se pregunta: “*¿Por qué hay normas?*”. “*¿Acaso, el hombre no podría vivir sin normas?*”.

Luego, vienen las respuestas: la de las corrientes iusnaturalistas y la del positivismo. El autor, ante el dilema, aventura una tercera: la visión integral.

El tercer capítulo, tiene que ver con el origen y la necesidad del vocablo que genera la cuestión: la “idea de validez normativa”. Con muy

buen criterio se analiza primero, el concepto de validez para, luego, profundizar el tema desde tres horizontes del concepto de validez que se revelan como tres criterios diferentes: nuevamente tenemos aquí el iusnaturalismo, el positivismo y, ahora también, el realismo jurídico.

Y, para adentrarse en la profundidad de estos problemas, con aristas abstrusas, el capítulo cuarto nos interna en la existencia de la realidad jurídica, cuya característica mayor es su complejidad en la vida actual. En consecuencia, se hace menester, en esa dimensión, valorar actos y hechos, conductas y fines, para establecer válidamente una escala de valores, para ajustar las circunstancias según la realidad y lograr una adecuada eficacia del sistema.

Por último, en el quinto capítulo, Petroruti trata de concretar una noción sincrética de *validez*, denominándola “idea de validez integral”. Como visión preliminar nos habla de las dimensiones de la validez, para luego referirse a una perspectiva lógica como dimensión instrumental y a una valorativa como dimensión teleológica. Finalmente, la actitud final se resume como “proceso de refundamentación del orden jurídico”.

Concluye el volumen con una buena bibliografía y un índice de autores citados.

Debe destacarse que se trata de una cuidada edición de La Ley (*colección académica*).

*Olsen A. Ghirardi*

LA GENERACIÓN DEL 37 EN EL RÍO DE LA PLATA,  
de Olsen A. GHIRARDI,  
Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004.

Quienes nos hemos formado en la historia patria y en la ciencia política, leemos con deleite este nuevo libro del autor, presidente de la Academia, que hace tiempo reflexiona sobre la Escuela del Salón Literario de 1837, la revista “La Moda”, “El Iniciador” de Montevideo y la influencia italiana en la generación del 37.

Pocas iniciativas más creativas han tenido nuestros próceres que el Salón Literario, que echó las raíces de nuestra conformación política y social. Los autores franceses, el compromiso profundo de Echeverría y los demás con la Patria acuciada por la tiranía de Rosas, la amistad generacional, todo contribuyó a esta historia que, a veces, nos sigue sorprendiendo. Antes de la emigración, los del Salón Literario en 1837 preconizaban un nuevo partido. Léase lo que Echeverría escribió que parece para nuestro tiempo. *“La lógica de nuestra historia, está pidiendo la existencia de un partido nuevo, cuya misión es adoptar lo que hay de legítimo en uno y otro partido, y consagrarse en encontrar la solución pacífica de todos nuestros problemas sociales, con la clave de una síntesis alta, más nacional y más completa que la suya, que satisfaciendo todas las necesidades legítimas las abrace y las funda en una unidad. Ese partido nuevo no pueden representarlo sino las generaciones nuevas...”*.

Los frutos de la Escuela nos llevan a Caseros, y luego a la Constitución Nacional.

Dejo suponer al lector los otros capítulos del libro: “El Iniciador” de Montevideo, después del “Iniciador” y sabiendo que esta nota no está a la altura del libro, me detengo en la reflexión final. Destaca la necesidad de examinar su acción en conjunto, como escuela de pensamiento, en su

finalidad que es la organización nacional. Y destaca que en el siglo XIX, la Argentina tuvo tres generaciones meritorias: la de 1810, la de 1837 y la de 1880. La pregunta final del autor es la nuestra: “*¿Qué generaciones dignas de mención tuvo el siglo XX? ¿Saldremos del marasmo social y político en el siglo XXI?*”.

El libro merece comentarios más extensos y profundos. El mío es suscitado por la admiración.

*Pedro J. Frías  
Noviembre de 2004*

## **MEMORIA DE LOS INSTITUTOS**



## MEMORIA DEL INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

### **I. Consideración general**

En manera preliminar, cabe considerar, que el Instituto ha funcionado con la misma regularidad que lo viene haciendo en los pasados seis años, cumpliendo con una rutina de reuniones mensuales los primeros días miércoles de cada mes y, eventualmente, en reuniones extraordinarias cuando la entidad de algún tópico así lo impone.

Durante el presente año, se han celebrado un total de siete reuniones (ordinarias), con lo cual se suman en total a un número de sesenta y dos las tenidas por este Instituto desde su creación y todas ellas, debidamente documentadas en el libro de actas respectivo, a ciento cincuenta y dos folios. Además de ello, se recibieron dos exposiciones fuera de agenda y por ello extraordinarias, y correspondientes a dos eximias personalidades, por una parte, el sociólogo Dr. Ves Lozada y, por otro, el filósofo italiano, Evandro Agazzi. En el curso del presente año, se recibieron un total de seis exposiciones plenarias, contabilizándose en ellas, las brindadas por los miembros titulares del Instituto. De manera tal, que han sido expositores, con los temas que se habrán de informar *infra*, los Dres. Olsen A. Ghirardi, Armando S. Andruet (h), Raúl E. Fernández, Patricia E. Messio y Luis R. Rueda.

Corresponde agregar también y tal como fuera debidamente ponderado, se procedió a invitar a nuevas personas a que se incorporen al Instituto con el carácter de miembros invitados, los que participaron activamente a lo largo del año académico de la totalidad de reuniones, son ellos los siguientes: Ab. Marina Riba, Ab. Jorge A. Barbará y Ab. María del Pilar Hiruela. Cabe consignar también, que habiéndose incorporado como miembro correspondiente de esta Academia en la ciu-

dad de Río Cuarto, el Ab. Rolando Guadagna se ha convertido de pleno derecho en miembro titular.

## 2. Información y participación de los miembros

El Sr. Director, Dr. Olsen A. Ghirardi en apretada síntesis ha cumplido entre otras actividades las que son señaladas ahora, entre ellas, su participación en la ciudad de La Plata, del Encuentro Anual de la Asociación de Filosofía Práctica, y en la que se ocupó de marcar las “Diferencias entre el *common law* y el *civil law*”; agrega también que el Colegio de Abogados de la Provincia de Córdoba, lo ha invitado a disertar en un seminario sobre el tema de la corrupción, en cuya ocasión habrá de presentar el tema de *La Constitución de los atenienses*. Destaca también que ha expuesto en el Congreso de Derecho Civil de la Zona Centro en la ciudad de San Francisco.

El Dr. Armando S. Andruet (h), informa su designación como vocal del Tribunal Superior de Justicia al Sr. secretario. Pone en conocimiento que ha dictado en la ciudad de Santa Fe, invitado por el Consejo de la Magistratura Nacional, clases vinculadas con la “Etica profesional y los códigos deontológicos”. En igual manera, ha impartido un curso completo en la ciudad de Catamarca, invitado por el Tribunal Superior de Justicia de dicha provincia sobre el mismo tema. Destaca también que ha expuesto en el Congreso de Derecho Civil de la Zona Centro en la ciudad de San Francisco. Las principales actividades académicas cumplidas son completadas con la siguiente participación: como expositor plenario en las XVIII Jornadas Argentinas y I Jornadas Argentino Chilenas de Filosofía Jurídica y Social en Buenos Aires, la exposición brindada en las I Jornadas Argentino Italianas organizadas por la Universidad de Génova y las universidades de Córdoba. También relata que en Río Cuarto en la Universidad Nacional de aquella ciudad, ha dado una conferencia sobre el tema de *Testamentos vitales* y que fuera más o menos repetida en la Comisión de Salud del Congreso de la Nación a propósito de la discusión de un proyecto de ley. También ha participado en Buenos Aires, en un seminario de expertos sobre Bioética y organizado por la UNESCO. Finalmente, en Córdoba, ha dictado una conferencia sobre “Etica de los jueces”.

El Ab. Raúl Fernández pone en conocimiento que ha dictado un seminario en el Centro de Capacitación “Ricardo Núñez” del Poder Judicial, juntamente con el Dr. Luis Rueda y que tuvo como temática principal lo referido al razonamiento judicial. En igual manera, los Dres. Pilar Hiruela y Raúl Fernández, informan que han brindado un seminario en la carrera de posgrado de la Universidad Siglo XXI sobre “Metodología de la investigación”, y otro, en la Universidad Blas Pascal sobre “Recursos ordinarios y extraordinarios”, en este último particularmente, se han brindado temas genéricos del razonamiento forense y del control de logicidad. El Dr. Fernández destaca igualmente que ha participado en una actividad académica en la ciudad de Río Cuarto, en representación de la Asociación de Magistrados de Córdoba y del Centro de Capacitación del Poder Judicial de la Provincia, en tal lugar, se refirió al tema de la sentencia y al control de logicidad.

El Ab. Luis R. Rueda procede a informar el desarrollo a su cargo, del curso que brindara en el Centro de Capacitación “Ricardo Núñez” del Poder Judicial, juntamente con el Dr. Raúl Fernández y que tuvo como temática principal lo referido al razonamiento judicial; también que ha sido invitado por Gendarmería Nacional a exponer sobre temas vinculados con la ideología de los jueces penales.

### **3. Actividades generativas propias del Instituto**

Acorde a lo que fuera materia de introducción a partir del corriente año, el funcionamiento de las sesiones ordinarias del Instituto tiene dos momentos. Uno inicial de intercambio general de información de cada uno de los participantes y otro sustancial y académico en donde cada uno de los Sres. miembros titulares, acorde a una agenda preasignada, realizan una exposición de un tema a su elección de no más de veinte minutos, la que luego es sometida a consideración, intercambio de ideas, aportes y críticas por el resto de participantes. Como resultado de esa labor de aporte recíproca entre expositor y auditorio, el trabajo escrito que luego deviene como resultado, aparece claramente mejorado.

Las exposiciones en el presente ciclo han sido las siguientes:

- a) El Dr. Olsen Ghirardi procedió a efectuar una exposición intitulada: “Alfredo Poviña. Homenaje en el centenario de su nacimiento (1904-2004)”.

b) El Dr. Armando S. Andruet (h) expuso una conferencia sobre el tema: “Los códigos deontológicos para magistrados. Poder Judicial de Córdoba”.

c) El Ab. Raúl Fernández brindó su exposición que llevó por título: “Controversias en el principio de identidad y la congruencia judicial”.

d) La Abog. Patricia Messio expuso sobre: “Lógica social, del control social o de la conciencia social”.

e) El Ab. Luis R. Rueda, propuso a consideración su ponencia intitulada: “El olvido del pensar en la filosofía y en el derecho”.

f) El Dr. Ves Lozada, en reunión especial del 18/4/04 del Instituto, y en ocasión de los actos conmemorativos en homenaje al centenario del natalicio del Dr. Alfredo Poviña, brindó una conferencia donde exploró nuevos surcos respecto al pensamiento sociojurídico del mencionado profesor.

g) El Dr. Evandro Agazzi, en reunión especial del 17/8/04 del Instituto, procedió a dictar una conferencia intitulada: “Características epistemológicas de las ciencias humanas”.

#### **4. Libros y realizaciones del Instituto**

Cabe consignar que la totalidad de la actividad académica del Instituto de Filosofía del Derecho del corriente año, ha sido cumplida con miras de que en el presente año, se cumplen los cien años del nacimiento del Dr. Alfredo Poviña, quien como es suficientemente conocido, fuera presidente de esta Academia, además de haber ocupado la Cátedra de Sociología y también, presidió el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Que en función de ello, y sin perjuicio de las actividades que sean propuestas por los académicos, resulta pertinente destacar que el volumen VII de este Instituto, estará dedicado en manera integral a la memoria del Dr. Poviña. Como resultado efectivo de las conferencias y discusiones ulteriores que fueran cumplidas a lo largo del año, se ha completado la compilación del mencionado tomo, y que lleva por título *Alfredo Poviña - In Memoriam* (167 páginas).

El mencionado volumen, además de recoger el trabajo especialmente escrito por los Sres. miembros del Instituto, ha incorporado igualmente tres recensiones realizadas por los Sres. académicos Dres. Frías y Ghirardi.

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS IDEAS POLÍTICAS ROBERTO I.PEÑA

### XV Simposio de Historia del Derecho Argentino. “El derecho histórico argentino. Siglos XIX y XX. La interpretación de una experiencia”

Se llevó a cabo entre los meses de abril a diciembre de 2004, a través de reuniones quincenales realizadas en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

El simposio fue organizado por el Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba “Roberto I. Peña”.

Disertaron, entregando sus respectivos trabajos de investigación, los profesores:

7/5/04 - Ab. Emilio Baquero Lazcano: *Alberdi y la educación*.

21/5/04 y 18/6/04 - Ab. Luis Maximiliano Zarazaga: *Historia de las reformas constitucionales*.

2/7/04 - Dr. Esteban Federico Llamosas: *El realismo en la Biblioteca de Santo Domingo de Córdoba*.

23/7/04 - Ab. Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle: *Dalmacio Vélez Sársfield y el derecho natural racionalista*.

6/8/04 - Dr. Luis Moisset de Espanés: *La lesión: aspectos históricos*.

20/8/04 - Ab. Luisa Adela Ossola: *El proceso histórico de la educación en la República Argentina*.

3/9/04 - Ab. Marcelo Luis Milone: *Vida y obra del Doctor Juan Bialet Massé*.

17/9/04 - Ab. Carlos Octavio Baquero Lazcano: *La actuación del Doctor Agustín Díaz Bialet en la Universidad Católica de Córdoba*.

1/10/04 - Ab. Alejandro Agüero: *Espacio local y jurisdicción criminal en el antiguo régimen. La justicia penal de Córdoba del Tucumán (siglos XVII y XVIII)*.

29/10/04 - Dr. Mario Carlos Vivas: *Las ordenanzas de Alfaro y la práctica de la mita en Córdoba del Tucumán*.

5/11/04 - Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *Panorama del derecho penal castellano-indiano en Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII.*

19/11/04 - Dr. Nelson Carlos Dellaferreira: *Fuentes del derecho canónico indiano (Siglos XVI y XVII).*

3/12/04 - Dra. Marcela Aspell: *El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en Córdoba del Tucumán. Siglos XVII y XVIII.*

10/12/04 - Matilde Tagle de Cuenca: *El humanismo jurídico en las ediciones del siglo XVI de la Librería de Predicadores de Córdoba.*

**XX Seminario sobre Historia del Derecho Argentino. “La formación histórica del Derecho Argentino. Sociedad, Derecho, Ideas Jurídicas”**

Organizado por las Cátedras “B” y “C” 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 y el Departamento de Estudios Básicos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba bajo la dirección del Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira y la coordinación académica de la profesora Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle se llevó a cabo en el Salón Vélez Sársfield de la Facultad de Derecho durante los días 18 a 22 de octubre de 2004 conforme con el siguiente diagrama:

*El derecho civil mercantil y financiero:* Dr. Ramón P. Yanzi Ferreira, Prof. Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle.

*El derecho laboral:* Doctora Marcela Aspell, Prof. Marcelo Milone.

*El derecho procesal:* Prof. Luis Zarazaga, Prof. Javier Héctor Giletta, Dr. Esteban F. Llamosas.

*El derecho agrario y minero:* Prof. José Oscar Abraham, Prof. Emilio Baquero Lazcano.

*El derecho penal:* Prof. Jacqueline Vasallo, Dr. Alejandro Agüero, Prof. Carlos Octavio Baquero Lazcano.

## V Jornadas de Historia de Córdoba. Siglos XVI al XX

Organizadas por la Junta Provincial de Historia de Córdoba se llevaron a cabo durante el 1 a 3 de julio de 2004 en el edificio de la Biblioteca Córdoba.

Participaron los Dres. Marcela Aspell, Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Mario Carlos Vivas y Marcelo Luis Milone con los trabajos de investigación que se mencionan a continuación:

Marcela Aspell: *La “voz pública” en la justicia criminal de Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII.*

Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *Juan Bialet Massé y el centenario del primer proyecto de Ley Nacional del Trabajo.*

Mario Carlos Vivas: *El Marqués de Sobremonte y la reglamentación de los oficios artesanales en Córdoba.*

Marcelo Luis Milone: *Homenaje al Doctor José Isidro Somaré.*

## XX Jornadas de Historia del Derecho Argentino

Se llevaron a cabo durante los días 22 a 24 de septiembre de 2004 en la ciudad de Buenos Aires, organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho y la Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, con el auspicio del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, la Secretaría de Cultura de la Nación y la Secretaría de Cultura del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Participaron con entrega de trabajo los siguientes miembros y participantes de nuestro Instituto:

Dra. Marcela Aspell: *“El deservicio de Vuestra Majestad y perjuicio al público. Los casos de “abuso de autoridad” de la justicia iletrada en la periferia del imperio español en Indias. Córdoba del Tucumán. Siglo XVIII”.*

Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira: *“Estudio de las sentencias en las causas penales tramitadas en la jurisdicción de Córdoba del Tucumán en el período tardo colonial”.*

Dr. Mario Carlos Vivas: *La sentencia judicial como documento público (Análisis histórico jurídico y diplomático)*

Dr. Alejandro Agüero: “*Clemencia, perdón y disimulo en la justicia criminal del Antiguo Régimen. Su praxis en Córdoba del Tucumán. Siglo XVII y XVIII*”.

Dr. Esteban Federico Llamosas: “*El regalismo en la Universidad de Córdoba a fines del siglo XVIII*”.

Ab. Luis Maximiliano Zarazaga: *El recurso federal: su origen y evolución*.

Ab. Marcelo Luis Milone: *El pensamiento del Doctor Juan Bialet Massé*.

### **Jornadas Internacionales Isabel La Católica y las Indias**

Organizadas por la Academia Nacional de la Historia, la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires y la Universidad Nacional de Tres de Febrero y auspiciadas por el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano se llevaron a cabo durante los días 25 y 26 de octubre de 2004.

Participó la Dra. Marcela Aspell con un trabajo de investigación sobre el tema: *Los comisarios del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en Córdoba del Tucumán. Siglos XVII y XVIII*.

### **Quintas Jornadas sobre Experiencias en Investigación**

Organizadas por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba se llevaron a cabo el 5 de octubre de 2004.

Participaron en la misma, presentando sus trabajos de investigación los Dres. Ramón Pedro Yanzi Ferreira, Marcela Aspell, Haydeé Beatriz Bernhardt Claude de Betterle y Esteban Federico Llamosas.

*Córdoba, 2004.*

**Congreso Internacional de Historia de la Orden Dominicana en América. Los cuatrocientos años de la Orden de Santo Domingo en Córdoba**

Organizado por el Reverendo Padre Prior de la Orden de Santo Domingo, el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y la Junta Provincial de Historia de Córdoba, en homenaje a los 400 años del establecimiento de la Orden de Santo Domingo en Córdoba, al natalicio del poeta Fray Luis de Tejeda O.P. y a los 100 años del fallecimiento del Obispo de Córdoba, Fray Reginaldo Toro O.P. se llevó a cabo el Congreso Internacional de Historia de la Orden Dominicana en América, *Los cuatrocientos años de la Orden de Santo Domingo en Córdoba* en los salones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de las Universidad Nacional de Córdoba durante los días 6, 7 y 8 de agosto de 2004.

Participaron relevantes personalidades científicas y académicas de nuestro país y del extranjero, con su aporte de ponencias y conferencias especializadas que contribuyeron al erudito desarrollo de este evento

Fueron publicadas las Actas de dicho Congreso, como asimismo la obra.

**VI Encuentro Nacional de Profesores de Historia Jurídica en Carreras de Derecho de Universidades públicas y privadas del país**

Organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba durante los días 8 y 9 de octubre de 2003.

Participaron profesores de las Cátedras “B” y “C” de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, juntamente con los miembros de nuestro Instituto y profesores de diversas asignaturas que tienen en común el dictado de contenidos históricos en las carreras de derecho de las universidades públicas y privadas de todo el país, tales como *Historia del derecho argentino*, *Historia constitucional argentina*, *Historia institucional argentina*, etc..

En el transcurso de dicha reunión se aprobaron los estatutos de la Asociación Nacional de Profesores de Historia Jurídica Argentina como

una asociación civil sin fines de lucro, con domicilio legal en la ciudad de Córdoba donde se acordó funcionará la Secretaría General de la Asociación, sin perjuicio de extender sus actividades a todo el país.

La Asociación tiene por objetivos:

a) Promover, coordinar, organizar y difundir el estudio y la enseñanza de la Historia Jurídica Argentina en las carreras de abogacía en las facultades de Derecho de las universidades públicas y privadas de la República Argentina.

b) Fomentar la investigación, el desarrollo y la promoción de los Estudios de la Historia Jurídica Argentina y disciplinas afines en el ámbito universitario como en centros e institutos dedicados a su cultivo y difusión.

c) Fomentar la capacitación y especialización de recursos humanos en el área disciplinar, a través de la organización de periódicos encuentros, congresos, jornadas, simposios y otros eventos académicos.

d) Mantener vinculación e intercambio académico y científico con entidades públicas y privadas del país o del exterior que persigan fines similares.

e) Extender su acción, en procura de los objetivos propuestos, al exterior del país y, en especial, a los países hispanoamericanos.

f) Fomentar la publicación de trabajos científicos de la especialidad, su difusión e intercambio con otras entidades académicas, nacionales o extranjeras que mantengan actividades afines. Crear una publicación periódica que se constituya en un órgano de expresión científica que registre las actividades científicas y académicas de la Asociación y los trabajos de los profesores, miembros de la misma.

g) Confeccionar y mantener actualizado un relevamiento de los profesores de Historia Jurídica Argentina o disciplinas afines de todo el país.

A fin de poner en funcionamiento la Asociación Nacional de Profesores de Historia Jurídica Argentina se constituyó por votación unánime de los miembros presentes, un Triunvirato integrado por los Dres. Celso Ramón Lorenzo, Julio César Rondina y Ramón Pedro Yanzi Ferreira, eligiendo como secretaria del mismo a la Dra. Marcela Aspell a fin de ejercer el gobierno provvisorio de la entidad con todas las facultades de la Comisión Directiva y todas las que fueren necesarias para constituir la sociedad civil asumiendo, en dicha oportunidad, los mencionados profesores sus funciones.

*Córdoba, 2004.*

## **Incorporaciones**

Ha sido designada Miembro Correspondiente de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía en la República Argentina la Dra. Marcela Aspell.

Su incorporación se llevará a cabo en los próximos meses.

Asimismo, ha sido designado miembro de número de la Junta Provincial de Historia de Córdoba, el Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

### *Tesistas*

Se encuentran realizando su tesis doctoral con planes aprobados por la Secretaría de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba los siguientes abogados y licenciada:

Abogada Candelaria Berberian: *Protección del patrimonio arqueológico de la provincia de Córdoba.*

Licenciada Margarita Gentile: *Testamentos de Indios del Área Andina Argentina: su configuración en el mundo jurídico castellano-indiano (1579-1721).*

Abogado Marcelo Milone: *Proyección de la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba en las Cámaras del Congreso Nacional..*

Abogado Luis Maximiliano Zarazaga: *Estructura procesal del recurso extraordinario.*

Los dos primeros nombrados se encuentran bajo la dirección de la Dra. Marcela Aspell, en tanto los abogados Milone y Zarazaga son dirigidos por el Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira.

### *Becario*

Ha obtenido una beca postdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, el Dr. Esteban Federico Llamosas con un proyecto de investigación titulado: “*Las ideas jurídicas en la enseñanza universitaria de Córdoba del Tucumán*”, bajo la dirección de la Dra. Marcela Aspell.

### **Ampliación del acervo bibliográfico del Instituto**

Ha continuado durante el 2004 el constante proceso de ampliación del acervo bibliográfico de nuestro Instituto con la incorporación de importantes donaciones que se sumaron a parte de la biblioteca que perteneciera a nuestro fundador y primer director, el profesor emérito Roberto Ignacio Peña, donada generosamente a nuestro Instituto, por su viuda, la señora Marta Fábregas de Peña en el transcurso del 2000.

Asimismo, se han incrementado el número de obras que habitualmente llegan por donación de sus autores y por canje con nuestros *Cuadernos de Historia*.

La Biblioteca, presidida por un retrato del fundador del Instituto y primer director, ha sido reinstalada en el primer piso de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, tras la importante refacción edilicia, operada en su sede de calle Artigas 74 de esta ciudad, que ha permitido contar a sus lectores con espacios propios y muy agradables para el trabajo intelectual,

*Doctora Marcel Aspell*

*Secretaria*

*Ramón Pedro Yanzi Ferreira*

*Director*

\*

### **MEMORIA DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

La primera reunión se llevó a cabo el 6 de mayo, dedicándose la misma a programar las actividades para el período 2004-2005. En la referida reunión, tras considerarse los posibles temas unitarios de estudio, se decidió tomar como centro de reflexión para todo el año, el tópico relativo a las relaciones de! Mercosur con el sistema multilateral de comercio (OMC~GATT). Se consensuaron las fechas tentativas para las distintas exposiciones y debates, resolviéndose continuar las labores los días martes entre las 17.30 y las 19.00 horas.

En la reunión del 18 de mayo, la Dra. Zlata Drnas de Clément trató el tema *La protección ambiental en las relaciones Mercosur-OMC*.

En la sesión del 22 de junio, la Dra. María Cristina Rodríguez expuso sobre *Las migraciones en el marco de la OMC y su impacto en el Mercosur*.

El día 3 de agosto, el investigador italiano Francesco Sindico presentó el tema *Governanza internacional del medio ambiente y del comercio internacional*.

El 18 de agosto, el Instituto -juntamente con el Instituto de Federalismo- llevó a cabo la *Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental*.

El 31 de agosto, la abogada Fanny Peralta analizó *Las relaciones entre Mercosur y OMC en el marco de las labores de la Comisión de Derecho Internacional en Materia de Fragmentación del Derecho Internacional Público*.

Entre los días 12 y 18 de septiembre, seis miembros del Instituto (Dres. Rey Caro, Savid Bas, Pagliari, Uriondo de Martinoli, Dreyzin de Klor y Drnas de Clément), participaron del XXIII Congreso de Derecho Internacional del Instituto Hispano-Luso-American-Filipino de Derecho Internacional, realizado en Quito, Ecuador.

El 5 de octubre, los miembros del Instituto que participaron en el Congreso citado en el punto anterior, informaron a los demás integrantes de las actividades desarrolladas, especialmente, las referidas al rol del consenso en la formación del derecho en la era actual de la sociedad internacional, con especial referencia a los aspectos normativos propios de los procesos de integración y de la OMC.

El 9 de noviembre, la Mgr. Susana Sartori trató *Los Principios de Winnipeg a la luz de las relaciones entre Mercosur y OMC*.

Se ha previsto para el 22 y 25 de noviembre la visita de los profesores doctores Alfredo Martínez Moreno (El Salvador) y Sergio Marchisio (Italia).

El Instituto ha entregado al señor presidente de la Academia los materiales para la publicación del primer *Cuaderno del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración*.

Además, se han obtenido fondos por donación del Nuevo Banco Suquía para la publicación de las exposiciones presentadas en la *Jornada de Reflexión sobre Derecho Ambiental*, referida precedentemente.

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE SANTA FE

Tenemos el agrado de elevar al señor presidente, la memoria de la actividad cumplida por el Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales Santa Fe, de la Academia de su digna presidencia durante el corriente año académico.

La memoria del año académico pasado fue elevada el 26 de noviembre de 2003.

Con posterioridad a ello, el 2 de diciembre de ese año, se realizó una reunión de la mesa directiva del Instituto integrado bajo la dirección del académico correspondiente Dr. Roberto H. Brebbia y se consideró la comunicación cursada, por la señora secretaria técnica de la Academia Dra. Mirta Liliana Bellotti quien informaba que la designación del señor director Dr. Roberto H. Brebbia había caducado el 24 de octubre de 2003. En conocimiento de esa circunstancia y luego de una breve deliberación, se acordó proponer a la mesa directiva de la Academia la designación de Ariel Alvarez Gardiol como director y del académico correspondiente Dr. Juan José Casiello como vicedirector como la del Dr. Carlos Alfredo Hernández como secretario y del Dr. Enrique Stein como tesorero.

El 18 de marzo de 2004, recibimos la copia de la resolución 2/2004 designando la mesa directiva del Instituto integrada en la forma propuesta en nuestra resolución del 2 de diciembre de 2003 por el período que finaliza el 24 de octubre de 2006.

El 24 de marzo de 2004 recibimos la comunicación de la Academia que nos hacía saber que la Asamblea Anual Ordinaria celebrada el 23 de marzo del 2004 había designado la mesa directiva por el período 24 de abril 2004 al 24 de abril 2007 bajo la presidencia del señor académico de número profesor doctor Olsen Antonio Ghirardi. El 16 de abril de 2004 esa Academia designó secretario académico del Instituto de la ciudad de Santa Fe al profesor doctor Edgardo Saux por el período que finaliza el 24 de octubre de 2006.

La sesión académica inaugural se realizó en la sala mayor del Rectorado de la Universidad Nacional de Rosario el 13 de mayo de 2004, oportunidad en la que disertó el académico correspondiente profesor doctor Rodolfo L. Vigo sobre el tema “Algunas tesis actuales en materia de interpretación judicial”.

Pocos días después en la ciudad de Santa Fe, organizado por nuestro secretario académico y coorganizado por el Colegio de Escribano de la primera circunscripción judicial, se realizó un curso de derecho registral, el que intervinieron como expositores el señor académico de número profesor doctor Luis Moiset de Espanés, el señor académico correspondiente profesor doctor Luis Andorno y los doctores Eduardo Cursack, José Parma, Gustavo Bono, Daniel Ahumada, Luis Daguerre y Rubén Radkiewich. Hubo 160 inscriptos y nos place señalar que el doctor Moisset de Espanés donó para el Instituto sus honorarios que se agregaron al beneficio de la utilidad. Pude asistir a la reunión de clausura porque las conferencia coincidían con clases más en Rosario.

El 18 de agosto de 2004, se realizó en el Salón Pellegrini del Jockey Club de Rosario, la sesión de “Honor al Code Napoleón” conforme al programa que acompañó con esta memoria. La sesión fue auspiciada por el Jockey Club de Rosario, por el Colegio de Abogados de Rosario, por las Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Fueron disertantes, los señores académicos correspondientes profesores doctores Luis Andorno y Jorge Mosset Iturraspe. Los expositores fueron presentados por el señor académico correspondiente señor profesor doctor Mario A. Zinny; al finalizar la conferencia homenajeamos a los disertantes con una cena en los salones del Jockey Club de Rosario.

Difundimos y promovimos en nuestro medio las Primeras Jornadas de Derecho Privado de la Región que organizó el Colegio de Abogados de la Quinta Circunscripción Judicial de la provincia de Córdoba, que auspiciara esa Academia en el mes de octubre pasado.

El 18 de octubre, cursamos nota al señor académico correspondiente profesor doctor Ricardo Luis Lorenzetti, haciéndole saber que la mesa directiva del Instituto en conocimiento de la propuesta que le formulara el Poder Ejecutivo Nacional para integrar la vacante de magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se hacía un deber hacerle saber el orgullo y honra que esta propuesta significaba para sus pares.

Por fin, el 16 de noviembre de 2004, se realizó en el salón mayor del Rectorado de la U.N.R., la sesión de clausura de las actividades académicas del año, oportunidad en la que disertó el señor vicepresidente de la Academia académico de número profesor doctor Ricardo Haro sobre

“El presidencialismo en la reforma constitucional de 1994. Esperanzas y realidades”. El disertante fue presentado por el señor académico correspondiente profesor doctor René Balestra. Al finalizar el acto académico se realizó una cena de agasajo al expositor y de camaradería con los miembros del Instituto.

Saludamos al señor presidente muy respetuosamente.

*Carlos A. Hernández*  
*Secretario*

*Ariel Alvarez Gardiol*  
*Director*

\*

#### MEMORIA DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO “PROF. DR. ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ”

Tengo el agrado de dirigirme al señor académico presidente y, por su intermedio, a los demás miembros, a fin de informar sobre las actividades que se realizaron en esta sede durante el presente año por el Instituto que dirijo.

Estas pueden ser divididas en dos categorías, las cuales son:

- 1) El dictado regular de reuniones sobre derecho comparado, con la consecuente discusión de los temas tratados en ellas;
- 2) La realización de investigaciones varias.

En lo que concierne al primer punto, se efectuaron reuniones regulares todos los días miércoles de cada mes en esta institución, desde las dieciocho horas y treinta minutos, con una duración aproximada de una hora y media.

En todos y cada uno de estos encuentros fueron tratados diversos temas referidos al derecho comparado, y al derecho en general, haciendo un especial hincapié en las ramas del derecho privado, así como la discusión de temas de interés general del día a día de las instituciones de la República Argentina. Sin ser exhaustivos, podemos mencionar, por la atención que merecieron: 1) el estudio de temas ambientales, con especial atención a la situación jurídica en la República Eslovaca; 2) las bases que deben ser tenidas en cuenta para la unificación, o en su defecto, la armonización de los derechos nacionales, como reacción a

las consecuencias del proceso de globalización; 3) la responsabilidad civil por daños acontecidos en estacionamientos públicos y privados; 4) la “lesión” en el sistema jurídico peruano, y su comparación con el art. 954 del Código Civil argentino.

Con relación a los integrantes del Instituto, han asistido regularmente:

Christian Guillermo Sommer

Guillermo Federico Campbell Gargiulo (secretario).

En lo que se refiere al segundo punto, o sea, a las investigaciones realizadas por los miembros del Instituto cabe señalar un trabajo conjunto realizado por los integrantes titulado “El reconocimiento constitucional de la defensa del consumidor en Latinoamérica”;

De forma individual, Christian Guillermo Sommer, realizó una reseña al libro de Milan Stefanovic, titulado *Slovak Republic Environmental Law*, la cual, fue publicada en el Anuario de Derecho Civil de la Universidad Católica de Córdoba; Tomo IX, año académico 2004; y Guillermo Federico Campbell Gargiulo realizó un estudio de derecho extranjero titulado *La imprevisión - excesiva onerosidad sobreviniente en el Brasil*, publicado en la Revista del Colegio de Abogados de La Paz, Trujillo - año 2004.

Por su parte, el suscripto realizó un estudio del capítulo que el Código peruano de 1984 dedica a la “Lesión subjetiva”, que consta de una decena de artículos. El mencionado estudio ha sido publicado en Lima, como parte integrante de un Código Civil Anotado por la editorial Gaceta Jurídica.

Agradeciendo la atención que se dispense a este Informe, saludo al señor presidente con mi mayor consideración, y por su intermedio a los distinguidos miembros de la Academia.

*Prof. Dr. Luis Moisset de Espanés  
Director del Instituto de Derecho Comparado*

\*

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE LA EMPRESA

La labor anual se centró en investigaciones centrales sobre: 1. aspectos estructurales del anteproyecto de reformas de la ley de socieda-

des en relación a sociedades no inscriptas y contratos de colaboración atípicos; 2. rol del sistema concursal e inefficiencia del sistema normativo actual, atemperándola por aplicación de las normas del Código Civil y de la ley de sociedades respecto al concurso de sociedades, ampliando el nivel de responsabilidades en la quiebra y alcanzando en ciertos supuestos a situaciones de concurso preventivo; sobre la actividad en el país de sociedades constituidas en el extranjero y, 4. a la marginación por la actividad financiera de la ley de entidades financieras y su proyección en la pesificación de los depósitos bancarios en moneda extranjera. De ello dan cuenta diversas publicaciones efectivizadas y comunicaciones incorporadas a la página electrónica de la Academia. Dentro de esa actividad se formalizó una evaluación del anteproyecto de ley de sociedades girado por la Mesa Directiva de la Academia, y sobre la reforma del sistema judicial.

La actividad formal se inició en la sede del Colegio de Escribanos de Córdoba, coorganizando con la Cra. Susana Llupiá, con las “Jornadas de Esclarecimiento sobre Sociedades Extranjeras” (intervención notarial y aspectos impositivos) los días 19 y 20 de marzo, con importante panel y más de 100 asistentes, continuando en la sede de la Academia, el 25 de marzo analizando el tema “Imposición de sociedades extranjeras”, actuando como relatores los contadores profesores Raúl A. Nissman y Diuvigildo Yedro, con importante participación de abogados, contadores y escribanos.

Se dio auspicio al *IX Congreso Argentino de Derecho Societario* y *V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, San Miguel de Tucumán, septiembre de 2004, realizándose una serie de jornadas preparatorias al mismo: jornadas preparatorias del 19 y 20 de mayo de 2004 organizado por la Agrupación Alianza Estudiantil Independiente de la Facultad de Derecho U.N.C: Jornada del 1º de junio organizada por la Universidad Católica de Córdoba, sobre *Contratos asociativos y el anteproyecto*; en la sede de la Academia, organizado por el Instituto, los días 20 de mayo y 3 de junio, este último día sobre Delitos Societarios con intervención del Prof. Darío Vezzaro; en Paraná, el 28 de mayo, con análisis crítico de jurisprudencia y disertación sobre *El sistema del derecho societario*; en las 3<sup>ras</sup> Jornadas de Concursos y Quiebras, en adhesión al IX Congreso Argentino de Derecho Societario, 20 de agosto de 2004, San Miguel de Tucumán, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, haciéndolo sobre *Insolvencia societaria: formas de afrontarlas y responsabilidad*”; Jornada organizada por el Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho U.N.C., en la Sala de los Gobernadores el 1º de

junio a las 20,30 hs., sobre *El sistema societario y los contratos asociativos: los arts. 1º, 21 y 383 bis del anteproyecto*; en Jujuy, juntamente con los profesores Julio C. Otaegui y Juan Carlos Veiga, organizadas por el Colegio de Abogados los días 11 y 12 de marzo.

El próximo Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa será organizado por nuestro Instituto, lo que ya ha sido autorizado por el pleno de la Academia, para el año 2007, presuntamente con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, con la que hemos iniciado el análisis.

Coorganización con otros tres institutos nacionales de las XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, auspiciadas y coorganizadas por el Instituto de la Empresa, en Corrientes los días 10 a 12 de junio, sobre *Sociedades de familia y Verificación de créditos*, y coordinación de los dos libros presentados: *Conflictos en sociedades “cerradas” y de familia y Verificación de créditos*, Ad-Hoc, 2004.

Cooperación con otros miembros de la Academia en las 1<sup>as</sup> Jornadas de Derecho Privado de la Región Centro “Por la revalorización del Código Civil”, organizado por el Colegio de Abogados, y sobre *Las relaciones de organización. La economía del derecho y la armonización del derecho privado* en el Internacional Congreso de Comparativas Culturas y Sistemas Legales, México, 9 a 14 de febrero de 2004.

Con la Fundación de Estudios para la Empresa se realizaron varias actividades conjuntas, entre otras:

“Jornadas de Análisis Crítico de Jurisprudencia Societaria y del Proyecto de Reforma de la Ley de Sociedades”, preparatorias del Congreso Iberoamericano realizadas en Córdoba entre los días 17 a 19 de junio, y las siguientes reuniones conjuntas:

Reunión	Título	Fecha	Relator
Nº 15	Comentarios al anteproyecto de Ley de Sociedades. Jornada Preparatoria del “IX Congreso Argentino de Derecho Societario - V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa” (Tucumán - 22 al 25 de septiembre del 2004)	29/4/2004	Efraín Hugo Richard

Nº 16	Los tiempos de la Justicia (la duración del proceso en Córdoba. ¿Puede abreviarse?)	20/5/2004	Angelina Ferreyra de de la Rúa
Nº 17	El Capital Social Meditaciones sobre el efectivo rol del capital social en la funcionalidad del ente y los efectos de una concepción meramente formal	12/8/2004	Antonio Daniel Fourcade - Jorge Fernando Fushimi
Nº 18	Algunos aspectos sobre el control estatal de las sociedades	16/09/2004	Luisa Isabel Borgarello
Nº 19	Algunos aspectos sobre el control estatal de las sociedades extranjeras	21/10/2004	Luisa Isabel Borgarello - Solange Jure Ramos
Nº 20	Responsabilidad de los partícipes en contratos de colaboración empresaria	18/11/2004	Pedro Carena - Efraín Hugo Richard

El Instituto de la Empresa interviene en el Comité Asesor de Congresos Nacionales e Iberoamericanos de Derecho Societario y de la Empresa, y correlativamente se constituyó la Mesa Coordinadora de Congresos de Derecho Concursal en Corrientes, el 11 de junio de 2004, recordando que el Instituto coorganizó el del año 2000 realizado en La Cumbre.

Una hito importante constituyó la formación en este Instituto de la Asociación de Derecho de los Negocios, el 21 de octubre de 2004, realizándose una reunión académica posterior, en la intención -junto con el Prof. Dr. Raúl Altamira Gigena- de generar un grupo de reflexión y pertenencia, colaborando con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Una labor organizativa llevó a actualizar el listado de miembros de este Instituto, lo que se formalizó en presentación del 8 de noviembre de 2004, registrándose así como tales:

Alvarado Ortiz, Luis Fernando (Colombia); Altamira Gigena, Raúl; Araya, Miguel (miembro correspondiente de la Academia); Beltrán Sánchez, Emilio Miguel (España); Benelbaz, Héctor Angel (M. correspondiente Academia); Borgarello, Luisa; Builes, Marcela (Colombia); Colombo Arnoldi, Paulo Roberto (Brasil); Creimer, Israel (Uruguay); Escuti, Ignacio A.;

Etcheverry, Raúl Aníbal; Farina, Juan M.; Favier Dubois (h), Eduardo; Ferrer, Patricia; Filippi, Laura; Gaona Franco, Patricio (Paraguay); García Villaverde, Rafael (España) (f.) ; García, Claudio; Gigena Sasía, Carlos; Juárez, María Laura; Junyent Bas, Francisco (Premio Academia); Jure Ramos, Solange; Kuroda, Kiyohiko (Japón); Lázaro López, María Gloria (España); Le Pera, Sergio; Lorenzetti, Ricardo (Premio Academia y miembro correspondiente); Manóvil, Rafael; Meirovich de Aguinis, Ana María (f.); Mercado de Sala, María Cristina; Mierez, Jorge Alberto (f.); Molina Sandoval, Carlos; Muguiro, Roberto; Muñoz, Orlando; Nissen, Ricardo; Odriozola, Carlos; Panetta de Martínez, María Teresa; Rodríguez de la Puente, Luis; Rodríguez Pardina, José Antonio; Rodríguez, Carlos Fidel (f); Rodríguez, Juan José (Colombia); Rodríguez, Pablo Javier; Roitman, Horacio (miembro de número); Rojo Fernández Río, Angel (España) (miembro correspondiente); Rouillón, Adolfo; Salerno, Urbano; Sanguino Sánchez, Jesús M. (Colombia); Schiano Di Pepe, George (Italia); Suárez Anzorena, Carlos (f); Uanini, Carmen; Veiga, Juan Carlos (miembro correspondiente); Vélez, Héctor, y Zavala, Leiva (Honduras).

*Efraín Hugo Richard  
Director*

\*

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE FEDERALISMO

1. Distribución de 400 ejemplares de Cuaderno de Federalismo XVII.
2. Propuesta y otorgamiento por la Academia del Premio Provincias Unidas al Instituto de Investigaciones Económicas de la Bolsa de Comercio de Córdoba por su 10<sup>a</sup> edición del “Balance de la economía argentina” y del Premio Eco Córdoba a Ricardo Gerosa Lewis por su libro *El derecho ambiental en Chubut*.
3. El director prosigue su columna permanente sobre “Novedades del constitucionalismo provincial, en el Suplemento Constitucional de la Revista “El Derecho”.
4. Auspicio a Conciencia que con los ministerios de Gobierno y Educación de la provincia de Córdoba desarrollarán un programa sobre animación federal en la Región Centro.

5. El director saluda a la reunión del COFEMA “Consejo Federal del Medio Ambiente” realizada en Córdoba el 24/3 y entrega el libro *Humanismo ambiental*.

6. Conferencia del director: “Los actuales desafíos de la Región”, en reunión del 29/3 ante los gobiernos de Córdoba, Santa Fe y Entre Ríos y participación en la mesa redonda con los delegados para la Región.

7. Entrega del Premio Provincias Unidas al Instituto de Investigaciones Económicas de la Bolsa de Comercio de Córdoba por el vicepresidente de la Academia Dr. Ricardo Haro y el director Dr. Pedro J. Frías (14/4).

8. Participación en la jornada sobre “Gestión local y descentralización en grandes ciudades” de la Municipalidad de Córdoba (23/4).

9. El director participa en la firma del plan de educación para la Región Centro entre Conciencia, el Ministerio de Educación y de Gobierno de Córdoba (9/6).

10. El Instituto patrocina el Diálogo global sobre federalismo del Forum of Federations de Canadá, con asistencia de profesores de cinco provincias, con asistencia del vicegobernador de Córdoba, y el representante del Forum, David Parks. Coordina el secretario del Instituto Dr. Antonio M. Hernández (11/6).

11. Jornada anual sobre ambiente.

12. El director inaugura el Congreso nacional de gobiernos provinciales y municipales (Buenos Aires, 30/9/04).

13. Entrevista con el profesor Fuentejido, especialista español de gobiernos provinciales y municipales.

14. El director inaugura con un discurso el encuentro de jóvenes de la Región Centro (15/11).

Pedro J. Frías  
Director

\*

## MEMORIA DEL INSTITUTO DE EDUCACIÓN

Durante el año 2004 el director del Instituto de Educación, Dr. Fernando Martínez Paz, estuvo con licencia por enfermedad, motivo por el cual el Instituto no realizó actividades.

## **MEMORIA DE LA BIBLIOTECA**



## MEMORIA DE LA BIBLIOTECA «ALFREDO POVIÑA»

La Biblioteca de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba reúne en la actualidad un total de cuatro mil libros ubicados en sus distintas secciones: Biblioteca de Académicos; Biblioteca Pedro León; Biblioteca general y Bibliotecas de Institutos: Educación, Federalismo e Historia del Derecho y las Ideas Políticas. Posee mil trescientos folletos o separatas. Las obras que integran su fondo bibliográfico, obtenidas a través de canje o donación están clasificadas y catalogadas en la Base de Datos Winisis de la Biblioteca.

La hemeroteca consta de trescientos títulos de publicaciones periódicas que se reciben desde Europa, Asia, América y de Argentina. La hemeroteca está ubicada en la planta alta: en la Sala Pedro León se encuentran las publicaciones periódicas de Europa, Asia y América; en la sala contigua, Argentina.

Si bien, no se compra material bibliográfico, éste ingresa todos los días, pues los académicos donan sus publicaciones y otras obras destinadas a la Biblioteca general y los institutos. Durante el presente año se incorporaron ciento veinte libros. Por otra parte, se mantiene el canje - con las instituciones que se adjuntan- realizando los acuses de recibo correspondientes. Periódicamente se presenta la nómina de las nuevas publicaciones recibidas. Una nueva obra ingresará en pocos días a la Biblioteca, es la *Nueva Historia Argentina de la Academia Nacional de la Historia*, editada por editorial Planeta que reúne también estudios e investigaciones de los miembros de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Durante el presente año han concurrido a consultar la Biblioteca un total de ciento setenta personas, casi exclusivamente alumnos de abogacía e investigadores de las universidades Nacional y Católica de Córdoba. La mayor parte de estas consultas corresponden a libros y documentos del Instituto de Federalismo pero también la búsqueda se ha referido a: libros de académicos y textos editados por la Academia. En este cómputo no se registran las consultas de los miembros de la institución. La consigna fue

investigar “A diez años de la reforma constitucional”: ambiente, recursos naturales, federalismo, educación. Otro tema de estudio y de consulta fue el razonamiento forense.

En la actualidad, se ubican con comodidad todos los libros y revistas, pues existen estanterías y muebles apropiados luego de la importante obra realizada en la sede durante el año dos mil tres.

*Lic. Matilde Tagle  
Bibliotecaria*

***Canje - Año 2004***

***Instituciones***

***España***

- Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid
- Universidad Nacional de Educación a la Distancia, Madrid
- Cortes Generales, Madrid
- Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid
- Universidad Complutense, Madrid
- Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid
- Ilustre Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, Barcelona
- Consejo de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, Barcelona
- Universidad de Salamanca, Salamanca
- Universidad de La Rioja, La Rioja
- Academia de Jurisprudencia i Legisla, Catalunya
- Diputación provincial, Sevilla
- Escuela de Estudios Hispanoamericanos. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Sevilla
- Instituto Hispano Cubano, Sevilla
- Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada

***Portugal***

- Universidade de Coimbra

*Francia*

- Universidad de la Sorbone, París
- Institut des Hautes Etudes de l'Amérique Latine, París

*Alemania*

- Centro de Comunicación Científica Iberoamérica, Túbinga
- Goethe Institut Internaciones, Bonn
- Goethe Institut Internaciones, Múnich

*Italia*

- Università di Roma, Roma

*Estado del Vaticano*

- Pontificia Academia Scientiarum Socialium, Vaticano, Italia

*Suecia*

- Instituto de Estudios Latinoamericanos, Stockholm University

*China*

- National Science Council, Taiwan

*América del Norte*

- Universidad de Harvard, Cambridge
- University of New Mexico, Albuquerque

*Canadá*

- Forum des Federations, Ottawa, Ontario

*América Central**México*

- Universidad Nacional Autónoma, Instituto de Investigaciones Jurídicas

- Universidad Nacional Autónoma, Instituto de Investigaciones Históricas
- Escuela Libre de Derecho, México
- Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México
- Instituto Panamericano de Geografía e Historia, México

## **América del Sur**

### *Venezuela*

- Academia Nacional de la Historia, Caracas
- Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas.

### *Colombia*

- Universidad de Antioquía, Medellín
- Banco de la República, Colombia

### *Ecuador*

- Academia Ecuatoriana de Derecho y Ciencias Sociales, Quito.

### *Perú*

- Academia Peruana de Derecho, Lima
- Universidad Mayor de San Marcos, Lima

### *Brasil*

- Instituto Brasukeuri de Filosofía, Sao Paulo
- Facultade de Direito, Universidade de Sao Paulo, Brasil
- Universidad Estadual Paulista, Sao Paulo
- Revista Latino americana de Estudos Constitucionais, Director: Paulo Bonavides, Belo Horizonte

### *Chile*

- Pontificia Universidad Católica, Valparaíso
- Pontificia Universidad Católica, Santiago de Chile
- Academia Diplomática Andrés Bello, Santiago de Chile

- Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, Santiago de Chile
- Universidad Diego Portales, Santiago de Chile
- Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile
- Universidad de Talca, Talca, Chile

### *Uruguay*

- Universidad de la República Oriental del Uruguay
- Universidad Católica, Montevideo

### *Argentina*

- Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires
- Academia Nacional de Geografía, Buenos Aires
- Academia Nacional de Agronomía y Veterinaria, Buenos Aires
- Academia Argentina de Letras, Buenos Aires
- Academia Nacional de Medicina, Buenos Aires
- Academia Nacional de Educación, Buenos Aires
- Academia Nacional de Ciencias Exactas Físicas y Naturales, Buenos Aires
- Academia Nacional de Farmacia y Bioquímica, Buenos Aires
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires
- Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires
- Instituto de Estudios Histórico Sociales, Tandil
- Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires
- Universidad del Salvador, Buenos Aires
- Universidad Católica Argentina, Buenos Aires
- Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires
- Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires
- Instituto y Archivo Histórico Municipal, Morón
- Colegio de Abogados, San Martín, Buenos Aires
- Colegio de Abogados, Pergamino, Buenos Aires
- Colegio de Abogados, San Isidro, Buenos Aires
- Sociedad Argentina de Sociología del Derecho, La Plata
- Colegio de Abogados, La Plata

- Biblioteca del Congreso de la Nación, Buenos Aires
- Fundación Visión del Sur, Director: Emilio Cárdenas, Buenos Aires
- Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe
- Universidad Católica, Santiago del Estero
- Universidad Nacional del Comahue, Neuquén
- Escuela de Capacitación del Poder Judicial de Chubut, Rawson
- Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales, Neuquén
- Universidad Católica de Cuyo, San Juan
- Colegio de Abogados, Tucumán

*Córdoba*

- La Ley, Córdoba
- Foro de Córdoba
- Archivo del Poder Judicial, Córdoba
- Asociación Argentina de Derecho Internacional, Córdoba

**Obras ingresadas - Informe: enero-marzo 2004**

*Publicaciones periódicas*

*Europa*

- Cuadernos Hispanoamericanos, Agencia Española de Cooperación Internacional, t. 639, 640, 641, Madrid, 2003.
- Revista Técnico Laboral, Ilustre Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, vol. XXV, Nº 98, Barcelona, 2002.
- Revista de Derecho Político, Universidad Nacional de Educación a Distancia, t. 57, 58-59 Madrid, 2003-2004.
- BJC Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Cortes Generales, t. 267; 268/269; 270; 271, 272, Madrid, 2003.
- Boletim da Facultade de Direito, v. LXXVIII (2002) y volume comemorativo Universidade de Coimbra, Coimbra, 2003.
- América Latina hoy, Universidad de Salamanca, v. 34, Salamanca, 2003.
- Anuario Jurídico de La Rioja, Universidad de La Rioja, Diputación de La Rioja, España, N<sup>ros</sup> 2, 3, 4 , 5, 6-7, 8, 1996-2002.

- Revista Jurídica de Catalunya, Academia de Jurisprudencia i Legisla, Catalunya, t. III, IV, Jurisprudencia 2003 y t.1, 2, 3, 4, 2003.
- Cahiers des Ameriques Latines Institut des Hautes Etudes de l'Amerique Latine, Universidad de la Sorbone, Nº 42, París, 2003.
- Política y Sociedad, Universidad Complutense, t. 39, 3 (2002); t 40, Nº 1, Madrid, 2003.
- Archivo Hispalense, Revista histórica, literaria y artística, Diputación provincial, Nº 255, Sevilla, 2001.
- Anales, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, v. 33, Madrid, 2003.

### *América*

- Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Pontificia Universidad Católica, t. 25, Valparaíso, 2003.
- Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República Oriental del Uruguay, t. 21, enero-diciembre, Uruguay, 2002.
- Diplomacia, Academia Diplomática Andrés Bello, 93 octubre-diciembre 94 enero-marzo Chile, 2002-2003.
- Harvard Law review, v. 117, 1, 2, 3, Cambridge, Estados Unidos, 2003.
- Clahr colonial Latin American Historical review, University of New Mexico, v. 11, Nº 3, Estados Unidos, 2002.
- Boletín de la Academia Nacional de la Historia Nros 339/340 y 341, Caracas, 2002-2003.
- Revista da Facultade de Direito Universidade de Sao Paulo, v. 96, Brasil, 2001.
- Estudios de Derecho. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, v. LXI, Nº 137, 2003
- Revista del Banco de la República, Caracas, Colombia, julio-agosto 2003.
- Anuario mexicano de historia del derecho, Universidad Nacional Autónoma, t. 16, México, 2004.
- Perspectivas Universidad Estadual Paulista, v. 24/25, Sao Paulo, 2001/2002.
- Federations, Forum des Federations, Ottawa, Canadá, v. 4, Nº 1, 2004.

- Historical review University of New Mexico, v. 78, Nº 4, Albuquerque, 2003.

### *Argentina*

- Revista de Sociología del Derecho, Nºs 23, 24, La Plata, 2003.
- Foro de Córdoba Nºs 87, 88, Córdoba, 2003.
- Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación Nº 121, Pensar la ciencia I, 2001-2002, Buenos Aires, 2003.
- La Ley, Córdoba, año 21, 2, Córdoba, 2004.
- Cuaderno de Federalismo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, t. XVII, Córdoba, 2004.
- Cuadernos de Historia, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, t. XIII, Córdoba, 2004.
- Cuadernos de Historia, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales Nº 13, Córdoba, 2004.
- El fenómeno jurídico, Instituto de Filosofía del Derecho, v. VI, Córdoba, 2004.
- Anales, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, t. XLII, Córdoba, 2004.
- XV Reunión conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Córdoba.
- UCA Actualidad, Universidad Católica Argentina, año III, Nº 40 Buenos Aires, 2004.
- Estudios Sociales Revista universitaria Universidad Nacional del Litoral v.25, Santa Fe, 2003.
- Anales, Academia Nacional de Geografía, t. 22-23, Buenos Aires, 1998/1999.

### *Libros*

- Instituto para el Desarrollo Industrial, *La evolución territorial-sectorial de las Pymes argentinas (1994-2000)*, Buenos Aires, 2001.
- Sidou, J.M., Othon, *Fundamentos do direito aplicado* Sao Paulo, Forense Universitaria, 2003.

- *Sobre o novo Código Civil* Sao Paulo, Forense Universitaria, 2004.
- Tau Anzoátegui, Víctor, *Los bandos de buen gobierno del Río de la Plata, Tucumán y Cuyo*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2004.
- Wayar, Ernesto C., *Derecho civil*, Buenos Aires, Depalma, 2002, I, II.
- *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, Buenos Aires, Astrea, 2000.
- *Evipción y vicios redhibitorios*, Buenos Aires, Astrea, 2001.
- Moisset de Espanés, Luis, *La publicidad registral*, Lima, Palestra, 2004.
- Ghirardi, Juan Carlos y Alba Crespo, Juan José, *Manual de Derecho Romano*, Córdoba, Eudecor, 2000.

### ***Informe: abril-junio 2004***

#### *Publicaciones periódicas*

##### *Europa*

- América Latina hoy, Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Salamanca, v. 35, Salamanca, 2003 y v. 36, Salamanca, 2004.
- Cuadernos Hispanoamericanos, Agencia Española de Cooperación Internacional N° 642 (2003) , 643, 644, 645, 647, Madrid, 2004.
- Política y Sociedad. Universidad Complutense N° 2, Madrid, 2003, t. 20.
- Cuadernos de Historia del Derecho, Universidad Complutense, v. 10, Madrid, 2003.
- Diálogo Científico, Revista semestral de investigaciones alemanas sobre sociedad, derecho y economía, Centro de Comunicación Científica con Ibero-América, v. 10 1/2, Tubinga, 2001.
- Revista de Indias, Consejo Superior de Investigaciones Científicas N° 229, Madrid, 2003.
- BJC, Boletín de Jurisprudencia constitucional N° 273, 274 Madrid, 2004.
- Anuario de Estudios Americanos, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, N° LX-2, Sevilla, 2003.

- Kulturchronik, Noticias de la República. Federal de Alemania, Goethe Institut Internaciones, N<sup>ros</sup> 3, 4, Bonn, 2003.

### *América*

- Ensayos sobre política económica, Banco de la República, N° 43, Bogotá, 2003.
- Revista Brasileira de Filosofía, Instituto Brasileiro de Filosofía, Sao Paulo, N° 212, 2003.
- Harvard Law review, Cambridge, Estados Unidos, v. 117, 4, 6, 2004.
- Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma, Instituto de Investigaciones Jurídicas N° 109, México, 2004.
- Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho N° 27, México, 2003.
- Históricas, Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Nacional Autónoma, N<sup>ros</sup> 67, 68, México, 2003.
- Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica, Chile, v. 30, 1, 2, 3, Santiago Chile, 2003.
- Revista de Derecho, Universidad Católica, t. V, Uruguay, 2003.
- Diplomacia, Academia Diplomática Andrés Bello N° 95, Chile, 2003.
- Boletín de la Academia Nacional de la Historia, Venezuela, Caracas, 2003, t. 342.
- Revista del Banco de la República, noviembre-diciembre 2003 y enero 2004, Colombia.
- Ius et praxis, Universidad de Talca, año 9, N° 2, Chile, 2003.

### *Argentina*

- Boletín de la Academia Argentina de Letras, Buenos Aires, 2001, t. 259-260; 261-262.
- Investigaciones Corte Suprema de Justicia de la Nación. Nros 2/3, Buenos Aires, 2003.
- Boletín de la Academia Nacional de Medicina, Buenos Aires, 2002.
- La Ley, Córdoba, año 21, 2004.
- Conceptos, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, año 78, N° 2, Buenos Aires, 2003.
- UCA Actualidad Pontificia, Universidad Católica Argentina, N<sup>ros</sup> 42, 43, 45, 46, Buenos Aires, 2004.

- Foro de Córdoba. t. 89, 90 (con CD interactivo que contiene el Indice General 2003) Córdoba, 2004.
- Anuario, IEHS Instituto de Estudios Histórico Sociales, Prof. Juan Carlos Grosso, Tandil, Buenos Aires.
- Revista Jurídica de Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Guillermo Moncayo, coordinador y director, 2002/2003.
- Lecciones y Ensayos, Universidad de Buenos Aires, Nº 78, 2003.
- Boletín de la Academia Nacional de Educación Nº 53, Buenos Aires, 2003.
- Miradas Alternativas. Análisis multidisciplinario del fenómeno jurídico, Revista de Ciencias Sociales, Centro de Documentación Histórica, Archivo del Poder Judicial, Nº 1, Córdoba, 2004.
- Nuevas Propuestas, Universidad Católica de Santiago del Estero, Nº 34, Santiago del Estero, 2003.
- Revista de Historia, Universidad Nacional del Comahue, Nº 9, Neuquén, 2001/2002.
- La Ley, Córdoba, año 21, Nº 4, Córdoba, 2004.
- El Reporte, Escuela de Capacitación del Poder Judicial de Chubut, Nº 12, Rawson, 2004.
- El Tribuno, Colegio de Abogados de Pergamino, año 10, Nº 32, Buenos Aires, 2004.

### ***Libros***

#### *Europa*

- Pontificia Academia Scientiarum Socialium, *The governance of globalisation Acta 9*, Vaticano, 2004.
- Pontificia Academia Scientiarum Socialium, *Forum on the meaning of the priority of labour*, Vaticano, 2003.

#### *América*

- Roca, Alberto, *Temas de historia del derecho*, Montevideo, Universidad Católica, 1992.

- *Experiencias exportadoras del Caribe colombiano*, Cartagena, Banco de la República, 2002.

#### Argentina

- Rinessi, Antonio Juan, *Contratos*, Corrientes, Viera, 2000, ts. I y II.
- *Tarjeta de crédito*, Corrientes, Viera, 1999.
- *Derecho civil*, Corrientes, Moglia, 2004, t. I y II.
- *La capacidad de los menores*, Corrientes, Moglia, 2002.
- *El contrato de fideicomiso*, Corrientes, Moglia, 2004.
- *Derechos del paciente*, Tesis doctoral, Corrientes, Moglia, 2002.
- *Productos transgénicos y responsabilidad civil*, Corrientes, Moglia, 2003.
- Moisset de Espanés, Luis, *Prólogos*, Córdoba, Advocatus, 2004.
- Rossi, Abelardo F., *Aproximación a la justicia y a la equidad*, Buenos Aires, Educa, 2000.
- Universidad de Belgrano, Instituto Urquiza de Estudios Históricos, *Homenaje a la Constitución Nacional de 1853 en el sesquicentenario de su sanción*, Buenos Aires, 2003.
- Maeder, Ernesto J.A. y Gutiérrez, Ramón, *Atlas del desarrollo urbano del Nordeste argentino*, Resistencia, CONICET, 2003.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos* t. 325, 3, Buenos Aires, La Ley, 2002.
- Junyent Bas, Francisco y Flores, Fernando M., *Las relaciones laborales ante el concurso y la quiebra*, Buenos Aires, Abaco, 2004.
- López Mesa, Marcelo J. y Trigo Represas, Félix A., *Tratado de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, La Ley, 2004, 4 tomos (en-caudernados en cuero).
- Asociación Iberoamericana de Derecho de la Información y de la Comunicación, *Informe sobre el estado de los derechos de la información y de la comunicación*, 2003, Córdoba, Lerner, 2004.
- Mendoza, Colegio de Abogados y Procuradores, Tribunet. s.n.t.
- Academia Nacional de Educación, *20 años Pensamiento crítico y vocación constructiva* Buenos Aires, 2004.
- Junyent Bas, Francisco y Chiavassa, Eduardo, *El salvataje de la empresa, el cramdown en la ley 25.389*, Buenos Aires, La Ley, 2004.

- Tagle, Matilde, *Cuatro siglos de edición, La biblioteca antigua de Pedro J. Frías*, Córdoba, El Copista, 2004.
- VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, Rosario, 2001.
- *Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad de la República Argentina (1997-2003)*, Buenos Aires, 2003.
- Instituto Antártico Argentino, Dirección Nacional del Antártico, *Argentina en la Antártica*, Buenos Aires, 1999.

### ***Separatas - folletos***

- Cafferata Nores, José I. y Montero, Jorge R., *Homenaje a Alfredo Vélez Mariconde*, Córdoba, Poder Judicial de la Provincia, Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Núñez”, 2003.
- Ferrer, Adán Luis, *Homenaje a Vélez Sársfield*, Córdoba, Poder Judicial de la Provincia, Centro de Perfeccionamiento “Ricardo C. Núñez”, 2000.
- Rinessi, Antonio Juan, *Contratación informática*, Corrientes, Moglia, 2003.
- *Regulación del contrato de leasing conforme a la ley 25.248*, Corrientes, Moglia, 2002.

### ***Obras ingresadas - Informe: julio-agosto-setiembre 2004***

#### *Publicaciones periódicas*

##### *Europa*

- Cahiers des Amériques Latines, Institut des Hautes Etudes de l’Amerique Latine, Nº 43, París, 2003/2.
- BJC, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Cortes Generales Nº<sup>ros</sup> 275, 276, Madrid, 2004.
- Bulleti informatiu, Ilustre Collegi Oficial de Graduats Socials, Barcelona, 1989, t. 58, 59, 60 (enviado por Jaime Lluis y Navas).
- Revista Técnico Laboral, Consejo de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, Nº<sup>ros</sup> 99, 100, Barcelona, 2004.

- Roma e América. diritto romano comune, Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina, Universita di Roma, v.16, Roma, 2003.
- Política y sociedad, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología. Universidad Complutense. v. 40, Nº 3, Madrid, 2003.
- Cuadernos Hispanoamericanos, Agencia Española de Cooperación Internacional, Nº 648, Madrid, 2004.
- Kulturjournal, Goethe-Institut, Nº 2/2002 y Nº 1/2004, Bonn.
- Revista de Indias, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, v. LXIV, Nº 230, Madrid, enero-abril 2004.

#### *América*

- Harvard Law review, Cambridge, v. 117, Nºs 7, 8, Estados Unidos, 2004.
- Harvard women's law journal, Harvard Law School, v. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, Cambridge, Estados Unidos, 1995/2003.
- Clahr, Colonial Latin American historical review, University of New Mexico, v. 11, Nº 4, Albuquerque, 2002.
- Revista del Banco de la República, Banco de la República, Colombia, marzo 2004.
- Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 140, julio-diciembre, Caracas, 2002.
- *Ius publicum*, Universidad Santo Tomás, Nº 12, Santiago de Chile, 2004.
- Boletín de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma, Nº 110, México, 2004.
- Historical Review, University of N, México, v. 79, New México, 2004.
- Revista de la Academia Ecuatoriana de Derecho y Ciencias Sociales, Ecuador, Nº 2, Quito, 2004.
- Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, t. 4, 5, 6, 7, 11.
- Temas de Responsabilidad Civil, Cuadernos de Análisis Jurídicos, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004.
- Revista Brasileira de Filosofía, Instituto Brasileiro de Filosofía, Fasc. 213, São Paulo, Brasil, 2004.

*Argentina*

- Anales, Academia Nacional de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. Buenos Aires, 2001/2002, t. 53, 54.
- Revista de Historia del Derecho, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2003, t. 31.
- UCA Actualidad, Pontificia Universidad Católica Argentina, Nros 47, 48, Buenos Aires, 2004.
- *Prudentia iuris*, Pontificia Universidad Católica Argentina, Nº 58, Buenos Aires, 2004.
- Boletín Informativo. Colegio de Abogados de San Martín, Nº 64 Buenos Aires, 2004.
- Anuario argentino de derecho canónico, Pontificia Universidad Católica Argentina, v. X/2003.
- Revista de Historia Universidad Nacional de Comahue, Nº 8, Neuquén, 2000.
- Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la Provincia, Nº 53, Santa Fe, 2003.
- Foro de Córdoba, Nº 91, Córdoba, 2004.
- La Ley, Córdoba, año 21, Nº 6, Córdoba, 2004.
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2003, t. 326, 1.
- Ley, Razón y Justicia, Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales, año 5, Nº 8, Neuquén, setiembre 3/5/04.
- Foro Político, Revista del Instituto de Estudios Políticos, Económicos y Estratégicos de la Universidad del Museo Social Argentino, v.37, Buenos Aires, 2003.
- Investigaciones, Corte Suprema de Justicia de la Nación, N<sup>ros</sup> 1,2, Buenos Aires, 2003.
- Signos Universitarios, Revista de la Universidad del Salvador, Nº 39/2003.
- Estudios Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Nº 26, Santa Fe, 2004.
- Nuevas Propuestas, Revista de la Universidad Católica, Nº 35, Santiago del Estero, 2004.

### ***Libros***

#### **Europa**

- Reverte Navarro, Antonio, *Sucesión mortis causa en la empresa y sucesión legitimaria* (Notas al nuevo art. 1056.II del Código Civil) Murcia, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 2004.

#### **América**

- *Procuración de justicia y derechos humanos en una sociedad de cambio*, México, 2003.
- *Semblanzas históricas de las procuradurías de Justicia del país*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.
- Ruan Santos, Gabriel, *Visión crítica sobre la transacción y el arbitraje en el derecho tributario hacia los acuerdos procedimentales*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2004.

#### **Argentina**

- Papes, Mario R., *Aspectos del proceso laboral de Entre Ríos*, Concepción del Uruguay (Entre Ríos), Universidad, 2003.
- Corbo, Carlos M., *Juicio de separación personal y divorcio vincular*, Rosario, Juris, 2004.
- Rinessi, Antonio J., *Productos transgénicos y responsabilidad civil*, Corrientes, Moglia, 2003.
- Arnoletto, Eduardo y otros, *Indice de desarrollo local para la gestión*, Córdoba, Universidad Católica, 2004.
- Neirotti, Nerio y Poggi, Margarita, *Alianzas e innovaciones en proyectos de desarrollo educativo local*, Buenos Aires, UNESCO, 2004.
- Martínez Paz, Fernando y otros, *Educación y política en la Argentina. Realidad y perspectivas*, Buenos Aires, Santillana, 2002.
- González, Rubén y otros, *La Orden de Santo Domingo en Córdoba. Historia y patrimonio*, Córdoba, 2004.
- Muñoz, Ricardo A., *El control político. Por y en la Legislatura de Córdoba. Según su Constitución*, Río Cuarto, Córdoba, Universidad Nacional, 2001.

- Muñoz, Ricardo y otros, *Crisis de representación y reforma política*, Río Cuarto, Córdoba. Universidad Nacional, 2003.
- “Racionalidad y cultura”, en *I Jornadas Internacionales del ICALA*, Río Cuarto, Córdoba, 1999.
- *Transformación del Estado en Argentina*, Río Cuarto, Córdoba, 1997.
- “Identidad e integración intercultural”, en *IV Jornadas Internacionales Interdisciplinarias*, Río Cuarto, Córdoba, 1999.
- *Relaciones internacionales. Viejas cuestiones, nuevos desafíos*, Río Cuarto, Córdoba, Universidad Nacional, 2003.
- *Los desafíos de las ciencias sociales frente a los nuevos escenarios*, Río Cuarto, Córdoba, Universidad Nacional, 2004.
- *Municipios: democratización y derechos humanos. El rol de los municipios frente a los desafíos del tercer milenio*, Buenos Aires, Codesedh, 2000.
- *Crisis política y acciones colectivas*, Río Cuarto, Córdoba, Universidad Nacional, 2002.
- Reinaldi, Víctor F., *Delincuencia armada*, Córdoba, Mediterránea, 2004.
- Moisset de Espanés, Luis, *Curso de obligaciones*, Buenos Aires, Zavalía, 2004.
- Sánchez, Alberto M., *Derecho de la integración. Un recorrido múltiple por las experiencias de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires, Rap, 2004.
- Ghirardi, M. Mónica, *Matrimonios y familias en Córdoba 1700-1850. Prácticas y representaciones*, Córdoba, Universidad Nacional, 2004.

### ***Folleto y separatas***

#### *Europa*

- *Memorandum*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Murcia, 2004.

*Argentina*

- Bazán Lazcano, Marcelo, *La retirada de las milicias riojanas en la entrada al Chaco de 1751*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1997.
- *Socorro riojano al presidio de Balbuena*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1997.
- *El concepto de la filosofía del derecho en Wenceslao Escalante*, Buenos Aires, Instituto de Historia Militar Argentina, 1996.

***Obras recibidas - Informe: octubre-noviembre-diciembre 2004***

**Publicaciones periódicas**

*Europa*

- Cuadernos de Historia del Derecho, Universidad Complutense, vol. Extraordinario, Madrid, 2004.
- Catálogo de los fondos americanos del Archivo de Protocolos de Sevilla, Instituto Hispano Cubano, siglo XVI, Sevilla, 2004, t. IX.
- Cuadernos Hispanoamericanos Nros 649-650; 651-652, Madrid, 2004.
- América Latina hoy, Universidad de Salamanca, N° 37, Salamanca, 2004.
- BJC, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, N° 278 Madrid, 2004.
- BJC, Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Jurisprudencia sistematizada e índices, Madrid, 2003.
- Archivo Hispalense, Revista histórica, literaria y artística, Diputación Provincial de Sevilla, Nros 256-257, Sevilla, 2001.
- Kulturjournal, Goethe Institut, N° 2, Munchen (Alemania), 2004.
- Anales de la cátedra Francisco Suárez, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Granada, N° 38, Granada, 2004.
- Revista nórdica de Estudios latinoamericanos y del Caribe, Instituto de Estudios Latino Americanos, Stockholm University, v. XXXIII/2, Sweden, 2003.

*China*

- National Science Council 2002, Taiwan.

*Africa*

- Habitat Debate, v. 7, 8, 9, Nairobi (Kenya), números aislados entre 2001-2004<sup>1</sup>.

*América*

- Anuario de la Academia Peruana de Derecho 2002-2003, Lima, 2004.
- Revista de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, v. 59 (Nº 2), Lima, 2002.
- Revista de Investigación, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Nº 7, Lima, 2003.
- Federaciones Foro de Federaciones, v. 4, Nº 2, Ottawa, Ontario, Canadá, 2004.
- Societas, Boletín de la Academia Chilena de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, año XIV, Nº 8, Santiago, Chile, 2004.
- Revista de Historia de América, Instituto Panamericano de Geografía e Historia, Nº 129, México, 2001.
- Ensayos sobre política económica, Banco de la República, Nº 44, 2003.
- Revista del Banco de la República, Nros 918, 919, 920, Colombia, 2004.
- Boletín de la Academia Nacional de la Historia, Nros 343-344, Caracas, 2003, t. 86.
- *Ius et praxis*, Universidad de Talca, año 10, Nº 1, Talca (Chile), 2004.
- Revista de Estudios histórico-jurídicos, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2004, t. XXVI.
- Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, v.31, Nº 1, Santiago, 2004.
- Historical Review, University of New México, v. 79, Nº 2, Albuquerque, 2004.
- Históricas, Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Nacional Autónoma, Nº 69, México, 2004.
- Revista Brasileira de Filosofía. Instituto Brasileiro de Filosofía, Nº 214, Sao Paulo, 2004.

---

<sup>1</sup> Donación de la Biblioteca Mayor.

- Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 141, Caracas, 2003.
- Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, Nº 138, Medellín, Colombia, 2004.
- Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, Nº 3, Belo Horizonte, Brasil, 2004.
- Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma, v. 111, México, 2004.

#### *Argentina*

- Foro de Córdoba, Nros 92, 93, 94, 2004.
- Suplemento de Derecho Administrativo y Constitucional, Foro de Córdoba, Nº 14, Córdoba, 2004.
- Revista de Historia Bonaerense, Instituto y Archivo Histórico Municipal, Nº 26, Morón, 2004.
- Academia, Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, año 1, Nº 2; año 2, Nº 3, Buenos Aires, 2003/2004.
- Lecciones y Ensayos, Universidad de Buenos Aires, v. 79, Buenos Aires, 2004.
- Anales, Academia Nacional de Geografía, Nº 24, Buenos Aires, 2000.
- Anales, Academia Nacional de Agronomía y Veterinaria, Nº 57, Buenos Aires, 2003.
- Síntesis forense, Colegio de Abogados de San Isidro, Nº 110, Buenos Aires, 2004.
- Archivum, Junta de Historia Eclesiástica Argentina, Nº XXIII, Buenos Aires, 2004.
- Revista Jurídica, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Nº 8, Buenos Aires, 2004.
- Zeus, Colección jurisprudencial, Rosario, 2003, t. 92<sup>2</sup>.
- UCA actualidad, Pontificia Universidad Católica, Nros 53, 54, 55, 56, Buenos Aires, 2004.

---

<sup>2</sup> Donación del Dr. Luis Moisset de Espanés.

- Agenda Internacional, Fundación Visión desde el Sur. Director: Emilio Cárdenas, año I, Nros 1 y 2, Buenos Aires, 2004.
- Revista Farmacéutica, Academia Nacional de Farmacia y Bioquímica, Nº 145 (1, 2 y 3) Buenos Aires, 2003.
- Cuadernos de la Universidad. Universidad Católica de Cuyo, Nros 36 y 37, San Juan, 2002/2004.
- Res Gesta, Instituto de Historia. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Católica Argentina, v. 41, Rosario, 2003.
- Anales, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2002/2003, t. XXX.
- Boletín de la Academia Nacional de Medicina, v.81, 1<sup>er</sup> semestre, Buenos Aires, 2003.
- Revista de Sociología del Derecho, Sociedad Argentina de Sociología del Derecho, Nº 25, noviembre-abril, La Plata, 2003/2004.
- El Reporte, Escuela de Capacitación del Poder Judicial, Nº13, Rawson (Chubut), 2004.
- Lex. Colegio de Abogados. Nº 41, Tucumán, 2004.
- Revista del Colegio de Abogados, Nros 63, 64, La Plata, 2002/2003.
- El Tribuno, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Per-gamino, año 11, Nº 33, Buenos Aires, 2004.
- Cuaderno de Derecho Internacional, Instituto de Derecho Interna-cional Público y Derecho de la Integración, Nº 1, Academia de De-recho, Córdoba, 2004.

### ***Libros***

#### *América del Norte*

- Vaughan, Denton R., *Urbanización in twentieth century Latin America: a working*, Austin (Texas), Institute of Latin American Studies, 1973.
- Ugalde, Antonio, *The urbanization process of a poor Mexican Neighborhood*, Austin (Texas), Institute of Latin American Studies, 1975.
- Muller, George, *Exclusionary zoning: a challenge to community development*, Austin (Texas), 1972.

- Baker, Richard D., *Judicial review in México*, Austin (Texas), Institute of Latin American Studies, 1971.
- Szuchman, Mark D., *Mobility and integration in urban Argentina*, Austin (Texas), University, 1980.

### *Argentina*

- Alvarez Gardiol, Ariel, *Lecciones de epistemología. Algunas cuestiones epistemológicas de las ciencias jurídicas*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2004.
- Prémoli, María Inés, *Repertorio de la Revista Notarial*, años 1993 a 2002, Córdoba, 2004.
- Najurieta, María Susana, *Coordinación de ordenamientos jurídicos en materia de adopción internacional*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2004.
- Tognetti, Luis, *La Academia Nacional de Ciencias en el siglo XIX. Los naturalistas. Publicaciones y exploraciones*, Córdoba, Academia Nacional de Ciencias, 2004.
- García Castellanos, Telasco, *Sarmiento. Su influencia en Córdoba*, Córdoba, Academia Nacional de Ciencias, 2004.
- Barbieri, Sergio, *El monumento a Sarmiento realizado por Rodin*, Córdoba, Academia Nacional de Ciencias, 2004.
- Chamorro Greca de Prado, Hilda E., *Progreso técnico y sociedad compleja*, Córdoba, 1973.
- *La prueba objetiva, aspectos técnicos y prácticos (multiple choice test)*, Córdoba, Horacio Elías, 1993.
- Moisset de Espanés, Luis, *Curso de obligaciones*, Buenos Aires, Zavalía, 2004, t. 2.
- Sánchez, Alberto M., *Estudios de derecho público*, San Juan, Universidad Católica de Cuyo, 2000.
- Ghirardi, Olsen A., *La generación del '37 en el Río de la Plata. Córdoba*, Olsen A. Ghirardi, 2004<sup>3</sup>.
- Zinny, Mario A., *Pregúntale al abuelo*, Buenos Aires, Dunken, 2004.

---

<sup>3</sup> Donación del presidente de la Academia, Dr. Olsen A. Ghirardi.

- Frías, Pedro J., *Conductas públicas*, Córdoba, Pedro J. Frías, 1997.
- Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Aportes para el desarrollo humano de la Argentina, *Hacia una integración cooperativa y solidaria del territorio nacional, Competitividad de las provincias*, Buenos Aires, 2002.
- Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Aportes para el desarrollo humano de la Argentina / 2002, *En búsqueda de la igualdad de oportunidades. Desigualdad y pobreza*, Buenos Aires, 2002.
- Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Aportes para el desarrollo humano de la Argentina, *Los 18 desafíos que plantea la realidad argentina. Un enfoque integral*, Buenos Aires, 2002.
- Naciones Unidas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Aportes para el desarrollo humano de la Argentina, *Para recomponer los lazos entre la gente y la política. La democracia y los argentinos*, Buenos Aires, 2002.
- *Congresos patagónicos de derecho constitucional y derecho administrativo*, Santa Rosa, Colegio de Abogados y Procuradores de la Pampa, 2001.
- Desafíos de la prevención en pediatría para el nuevo milenio, en *Reunión Conjunta de la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires y de Córdoba*, Buenos Aires, 2003.
- Roca Guillamón, Juan, *La protección de los mayores en el derecho civil*, Murcia, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 2004.
- García Mansilla, Manuel, *¿El Congreso tiene facultades para anular una ley? Un análisis desde el principio de la separación de los poderes?*, s.n.t.
- Ramírez Calvo, Ricardo, *Los poderes implícitos e inherentes del presidente de los Estados Unidos de América y su influencia en el derecho público argentino. Uso y abuso de la jurisprudencia estadounidense*, s.n.t.
- García Mansilla, Manuel y Ramírez Calvo, Ricardo, *Las fuentes de la Constitución Nacional y los principios fundamentales del derecho público argentino*, s.n.t.
- García Mansilla, Manuel y Ramírez Calvo, Ricardo, *James Madison y la Constitución Nacional*, s.n.t

- Córdoba, Marcos M., director, *Tratado de la buena fe en el derecho*, 2 t., Buenos Aires, La Ley, 2004.
- Castiglione, Julio César, *El poder y las mujeres*, Santiago del Estero, Universidad Católica, 2004.
- *IV Encuentro de jóvenes docentes de derecho constitucional. A diez años de la reforma constitucional de 1994*, Córdoba, 2004.
- Tokman, V.E. y Martínez, D., *Flexibilización en el margen. La reforma del contrato de trabajo*, Lima, 1999.
- Schaper, Marianne, *Impactos ambientales de los cambios en la estructura exportadora en nueve países de América Latina y el Caribe*, Santiago (Chile) Naciones Unidas, 2000.
- Naciones Unidas, *Crecimiento de la población urbana y rural del mundo, 1920-2000*, Nueva York, Naciones Unidas, 1970 <sup>4</sup>.

### **Folletos y separatas**

- Frías, Pedro J., *La Región Centro, geopolítica estratégica*, Córdoba, 2004.
- Chamorro Greca de Prado, Hilda E., Desorganización familiar, en Revista de la Facultad, Nueva serie, N° I, v. I, 1993.
- La modernización, el contexto social y la familia en América Latina, en Revista de la Universidad Blas Pascal, año 4, N° 7, junio 1995.
- Stipanicic, Pedro N. y Cuerda, Alfredo J., Pioneros de las ciencias geológicas y afines de la Argentina y algunas de sus anécdotas, Córdoba, Academia de Ciencias, 2004.
- Curt Hosseus, Carl, Notas autobiográficas, Córdoba, Academia de Ciencias, 2004.
- Gavier, Gregorio I y Bucher, Enrique H., Deforestación de las Sierras Chicas de Córdoba (Argentina) en el período 1970-1997, Córdoba, Academia de Ciencias, 2004.

---

<sup>4</sup> Publicaciones donadas por la Biblioteca Mayor.

- Musolf, Lloyd Employing U.S., public enterprises as instruments of public policy: techniques and limitaions, Austin (Texas), Institute of Latin American Studies, 1984.
- Dietz, Henry, Lima metropolitana entre 1968 y 1975; problemas urbanos y respuestas gubernamentales, Austin (Texas), Institute of Latin American Studies, 1977.
- Castán Vázquez, José Ma. Don Antonio Hernández Gil (su vida y su pensamiento.- Madrid, 2003
- Castán Vázquez, José Ma., Los dictámenes de los abogados, s.d.t.
- Las bases iusnaturalistas del derecho privado hispanoamericano, en Actas de las II Jornadas Hispánicas de Derecho Natural (1998), Córdoba, 2001.
- El pensamiento de López Rodó sobre las normas constitucionales ambiguas, Madrid, 2004.
- El lenguaje jurídico en España y en la República Argentina, en Revista del Notariado, Buenos Aires, 1999.
- Notas sobre la visión de la jurisprudencia en los juristas aragoneses del siglo XIX, Zaragoza, 2002.



**MEMORIA DE LA ACADEMIA  
Y BALANCE**

## **ADVERTENCIA**

---

Por una circunstancia especial nos hemos vistos compelidos a publicar en esta edición de *Anales 2004*, la Memoria y Balance del año 2003 (que no fueran publicados en el año correspondiente).

Aspiramos a que este diseño extraordinario que tiene *Anales 2004*, sea excepcional, como expresamos más arriba, y que en los años futuros podamos condensar en *Anales* todo nuestro quehacer, que será la visión puramente académica.

Por otros caminos distintos -como lo hemos logrado en este año 2004- en la Memoria y Balance reflejamos todo el movimiento trascendente que significa administrar la cultura desde nuestra Academia.

La Memoria y Balance 2004, pueden leerse en la edición separada.

*Dr. Humberto Vázquez  
Director de Publicaciones*

## **MEMORIA DE LA ACADEMIA - AÑO 2003**

Honorable Academia:

De conformidad a lo dispuesto por los Estatutos de la Corporación, la Presidencia debe presentar anualmente una Memoria de las actividades cumplidas en el período que concluye. En consecuencia, y con la síntesis propia del caso, elevo a consideración de la Asamblea la Memoria del ejercicio.

### **I. Iniciación del año académico. Memoria y balance**

Las actividades se iniciaron con la Asamblea anual realizada el 18 de marzo, oportunidad en la que se leyeron, trataron y aprobaron la Memoria y Balance de Rendición de Cuentas del ejercicio 2002. Dichos instrumentos, conformados por la Academia, fueron remitidos al Ministerio de Educación, a la Unidad de Auditoría Interna y al Departamento de Rendiciones de Cuentas y Balances.

### **II. Reformas del edificio de la Academia**

El 23 de diciembre de 2002 se reunió el pleno en sesión extraordinaria, en cuya ocasión el señor presidente explicó que se habían recibido dos proyectos para reciclar el sector izquierdo del edificio, de los arquitectos Bianco y Arias y de los arquitectos Rodríguez y Daniele. Este último fue remitido al medio día de esa fecha. Por esa razón, la Mesa Directiva consideró el primer anteproyecto. El Pleno aprobó por unanimidad el proyecto de los arquitectos Bianco y Arias.

Se desarrolló el llamado a concurso de precios. El 9 de enero de 2003 los arquitectos Claudio Arias y Marcelo Bianco presentaron el Pliego de condiciones; el 10 de enero la Presidencia estudió el Pliego; el 24 de enero se realizó el llamado al concurso; se invitaron nueve empresas; el 5 de febrero se reunió la Comisión Directiva; el 7 de febrero se realizó la apertura de propuestas y el 12 de febrero los arquitectos presentaron el informe. El 13 de febrero se dio intervención al contador Alejandro César Maraschio. La obra se adjudicó el 19 de febrero por la suma de pesos cuarenta y cuatro mil novecientos seis con cincuenta centavos (\$ 44.906,50) el edificio, y por la suma de pesos treinta y dos mil novecientos sesenta (\$ 32.960) el equipamiento, a la empresa IC Construcciones S. R. L. , que cotizó el menor precio. Se notificó en esa fecha a las empresas que presentaron propuesta; el 26 de febrero se firmó el contrato con la empresa IC Construcciones S.R.L y el contrato que encomendaba la dirección técnica de la obra a los Arquitectos Claudio Arias y Marcelo Bianco.

El 4 de julio se efectuó la Recepción Provisoria de la Obra de Refacción y Remodelación del Edificio y la Recepción Provisoria Parcial de la Obra de equipamiento. Quedaba pendiente la ejecución de cerramientos de aproximadamente el cincuenta por ciento de las estanterías metálicas; el contratista se comprometió a completar la totalidad de los trabajos en un plazo que no debía exceder los treinta días. Dichos trabajos pendientes fueron completados.

Se amplió considerablemente la capacidad de la biblioteca, con el fin de continuar recibiendo obras en donación y canje.

El 18 de diciembre se realizó la Recepción definitiva; la comisión directiva en la sesión del 17 de diciembre consideró que se habían dado los plazos que imponían la recepción definitiva, y los consiguientes pagos de las obras realizadas en el edificio de la Institución. A tal fin la Presidencia hizo las inspecciones personales, contó con la opinión de la dirección técnica y solicitó al señor Juan Carlos Maldonado, un examen como usuario de los trabajos realizados.

#### *a. Descripción general de los trabajos realizados*

El objetivo de la reforma fue refaccionar y remodelar los locales ubicados en el sector contiguo a la medianera sur de la Academia, tanto

en planta baja como en planta alta, a efectos de su utilización para usos de Biblioteca, Sala de Lectura y Sala de Reuniones.

Los trabajos realizados consistieron en generar un patio cubierto de doble altura al cual se abrieron los locales existentes tanto en planta baja como en planta alta, los que se integraron a él luego de ser liberados de tabiques, tanto interiores como exteriores.

A través del patio cubierto se creó, desde la escalera principal, un nuevo acceso a la planta alta a través de una pasarela-balcón, permitiendo con ello eliminar la escalera de servicio existente y habilitar el espacio ocupado por ella para nuevos usos.

Los trabajos completaron el sector de losa ocupado por la escalera de servicio y efectuaron los refuerzos estructurales necesarios a partir de la eliminación de muros y tabiques en planta baja y de la utilización de la planta alta como biblioteca.

A efectos de permitir la generación de ambientes integrados se re-estructuraron los servicios, eliminando el baño existente en planta alta, utilizado como depósito, y se relocalizaron la cocina y el baño de planta baja en el sector oeste en contacto con el patio de servicio existente.

Atendiendo a la necesidad de maximizar la superficie destinada a biblioteca se levantó, sobre la medianera sur y aprovechando la doble altura del patio, un enmarcado de mampostería destinado a alojar muebles de la biblioteca, tanto en planta baja como en planta alta. Para poder acceder a su uso se ejecutó una pasarela metálica

En la parte superior de la mampostería se colocó carpintería metálica con paños fijos de vidrio, con destino a proveer de iluminación natural al sector. La ventilación del patio se efectuó mediante una carpintería metálica de hojas móviles ubicada en la parte superior de la cara oeste.

Con el objeto de alojar y preservar las colecciones de la biblioteca actual y las futuras, se realizaron nuevas estanterías y la modificación de las existentes. El criterio seguido fue que las colecciones se encontraran resguardadas detrás de puertas corredizas con cerradura conforme al siguiente orden: en estanterías metálicas existentes y provistas, se montó marco de aluminio con vidrios corredizos y cerradura; en estanterías de madera existentes y provistas en acceso y sala de conferencias, el bastidor de las corredizas vidriadas y el marco destinado a alojarlas en material madera; en las restantes estanterías de madera se utilizaron vidrios corredizos.

Se debe hacer notar que, en el piso de las áreas recicladas, se encontraron peligrosas oquedades que fueron rellenadas. Se encontraron también, imprevistamente, desagües subterráneos fracturados, que debieron ser sustituidos por nuevas obras. Estas reparaciones del piso y subsuelo alcanzaron también el área vecina al sector de la Presidencia. Todo esto aseguró una estabilidad que debió hacerse necesariamente, dado el peligro de desmoronamiento.

*b. Descripción particular*

1) Trabajos preparatorios: desarmado y traslado de estanterías metálicas y reubicación de equipos de aire acondicionado; 2) adintelamientos y refuerzos estructurales; 3) demoliciones; 4) excavaciones y rellenos; 5) estructura de hormigón armado; 6) albañilería; 7) revoques: reparación, plástico texturado; 8) revestimiento cerámico; 9) soldaduras; 10) contrapiso, carpeta de nivelación bajo piso cerámico, piso cerámico; 11) carpintería metálica de chapa doblada, carpintería de madera; 12) vidrios; pasarela y pasarela balcón; 13) cubierta de techos, cubierta metálica, colocación de espuma de poliuretano; 14) cielorrasos; 15) pinturas látex sobre muros exteriores, interiores, tabiques, cielorrasos y estructura, esmalte sintético; 16) instalación eléctrica; 17) instalación sanitaria; desagües primarios, desagües secundarios, ventilaciones, agua corriente; 18) mesada de granito natural, mueble bajo mesada de cocina y estantería; 19) instalaciones de gas; 20) equipamiento: estanterías metálicas, cerramientos laterales y fondos de estanterías existentes, provisión y colocación de nuevas estanterías, provisión y colocación de marcos con aluminio con guías de PVC, vidrios corredizos y cerraduras en estanterías existentes y provistas; estanterías de madera: provisión símil existentes; en las existentes provisión y colocación de marcos de cedro y vidrios corredizos sobre guías de PVC con cerraduras nuevas, provistas y colocadas; reforma de las existentes.

### **III. Homenaje al sesquicentenario de la Constitución de 1853**

La principal tarea de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, en el curso del año 2003, giró en torno a los homenajes que se rindie-

ron a la Constitución Nacional de 1853 con motivo de su Sesquicentenario. La Academia declaró el año 2003 “*Año del Sesquicentenario de la Constitución De 1853*” y se hizo presente en todas las notas, e-mails y en el sitio web de la Institución.

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, junto con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, celebró el fasto con la realización de las “*Jornadas Nacionales sobre el Sesquicentenario de la Constitución de 1853*” los días 8 y 9 de mayo. El acto central de las Jornadas se desarrolló el 8 de mayo a partir de las 11 horas en el Salón de Grados de la Universidad Nacional de Córdoba, presididas por el señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira y el señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Dr. Olsen A. Ghirardi. Los acompañaron en el Estrado, en representación del señor Gobernador de la Provincia de Córdoba, la Señora Secretaria de Justicia, Dra. María Marta Cáceres de Bollatti; el señor Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Dr. Manuel Cornet; el señor Secretario de Coordinación y Gobierno de la Municipalidad de Córdoba, Dr. Carlos Bianco; el señor presidente de la Academia Nacional de la Historia, Dr. Miguel Angel De Marco; el señor presidente de la Academia Nacional de Ciencias, Dr. Alberto Maiztegui; el señor presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Pedro J. Frías; el señor presidente honorario de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Luis Moisset de Espanés. Asistieron los señores académicos de número Dres. Ricardo Haro, Ernesto Rey Caro, Efraín Hugo Richard, Armando S. Andruet, Juan Manuel Aparicio, Zlata Drnas de Clément, Antonio María Hernández y Humberto Vázquez. Estuvieron presentes los señores académicos correspondientes Dres. Dardo Pérez Guilhou y Luis E. Martínez Golletti. Se encontraron presentes la señora presidenta de la Junta Provincial de Historia de Córdoba, Dra. María Cristina Vera de Flachs, el señor presidente del Colegio de Abogados de Córdoba, Dr. Enzo Stivala; el señor Director del Museo Histórico de la Universidad Nacional de Córdoba, Arquitecto Juan Manuel Bergallo y la señora presidenta del Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, Dra. Ángela Bonetto de Cima.

En la oportunidad la Camerata Amadeus integrada por los señores Pablo Rocchietti, Leandro Liuzzi, Mauro Asís, Enrique Roberti, Catriel

Luna e Iván Mastronardi, interpretó Serenata Nocturna de Mozart, una selección de valses y minués de Juan Bautista Alberdi y Adiós Nonino de Astor Piazzola. Juan Bautista Alberdi fue un destacado compositor y eximio ejecutante. Sus obras interpretadas en los salones porteños del ochocientos concertaban la admiración y el interés de sus contemporáneos. En 1840 Mariquita Sánchez de Thompson le confesaba por carta: “toco sus obras y mi pobre piano recoge mis lágrimas”. El Dr. Olsen A. Ghirardi rescató los pentagramas de sus Valses y Minués de “*La Moda*”, *Gacetín Semanal* de música, poesía, literatura y costumbres.

Hicieron uso de la palabra, para abrir el acto, el señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Dr. Olsen A. Ghirardi y el señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira. El señor presidente honorario Dr. Pedro J. Frías pronunció la Conferencia Central de las Jornadas sobre el tema: ”El Sesquicentenario constitucional: de ayer a hoy”.

A las 17 horas en el Salón Vélez Sársfield de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, comenzó el Primer Panel de las Jornadas sobre el tema: ”Génesis y Proyección Histórica de la Constitución Nacional”. Integraron el panel los Dres. Dardo Pérez Guilhou, que desarrolló el tema ”Entorno histórico-político de la Convención Santaafesina de 1853”, Isidoro Ruiz Moreno, que expuso sobre ”La labor del Congreso Constituyente de 1853”, Miguel Angel de Marco, que habló sobre el tema ”Santa Fe en los días de la Constitución” y Jorge Rougés, que se refirió al ”Sistema Federal Argentino y el déficit de desarrollo integral de la Nación”. Coordinó la Dra. Marcela Aspell.

El Segundo Panel se desarrolló el nueve de mayo a las 9, 30 horas, sobre el tema: ”Génesis y Proyección Jurídica de la Constitución Nacional”. Integraron el panel los Dres. Ricardo Haro, que expuso sobre el tópico ”El Poder Judicial en la Constitución Nacional de 1853-1860”, Antonio María Hernández que se refirió a ”El Federalismo en la Constitución Nacional de 1853-1860”, Jorge Reinaldo Vanossi que desarrolló el tema ”La Constitución Histórica como fenómeno carismático” y Alberto Zarza Mensaque que expuso sobre ”La desfederalización del Estado Nacional”. Coordinó el panel el Dr. Jorge Gentile.

El trece de mayo las veintidós Academias Nacionales realizaron un acto público en Homenaje a la Constitución Nacional en el 150º aniversa-

rio de su sanción, celebrado en Buenos Aires, en el recinto del antiguo Congreso Nacional, sede de la Academia Nacional de la Historia. En la oportunidad disertaron los señores presidentes de la Academia Nacional de la Historia Dr. Miguel Angel de Marco, Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas Dr. Jorge Reinaldo Vanossi, y de esta Academia el infrascrito.

La Academia editó el Libro “Homenaje a la Constitución de 1853”. En la obra se han publicado trabajos de académicos de número, académicos correspondientes nacionales y extranjeros; de miembros de distintas corporaciones científicas; de juristas, filósofos, sociólogos e historiadores. La obra contiene dos tomos de casi mil páginas; las palabras y la descripción del acto celebrado en Homenaje a la sanción de la Constitución de 1853, el 8 de mayo en el salón de grados de la Universidad Nacional de Córdoba; los siguientes trabajos: *El texto de la Constitución de 1853* por Jorge Horacio Gentile; *Santa Fe en los días de la Constitución Nacional* por Miguel Angel de Marco; *La campaña por la Constitución Nacional*. *La gesta del Ejército Grande* por Marcela Aspell y Ramón Pedro Yanzi Ferreira; *Elaboración de la Constitución* por Isidoro J. Ruiz Moreno; *Significados jusfilosóficos de la presentación preambular de la Constitución Nacional* por Miguel Angel Ciuro Caldani; *De la Escuela del Salón Literario (1837) a la Constitución Nacional (1853)* por Olsen A. Ghirardi; *La generación del '37 y la revista La Moda* por Olsen A. Ghirardi; *Fray Mamerto Esquiú, apóstol de la paz y ciudadano ejemplar* por Arturo Horacio Iturrez; *Esquiú y el celebre sermón en homenaje al fundador de la Universidad de Córdoba* por Luis Q. Calvimonte; *El derecho constitucional en las Bases* por Horacio A. García Belsunce; *Alberdi y la justicia como valor entendido* por Alfredo E. Ves Losada; *Breves reflexiones sobre forma y estilo en la interpretación judicial de la Constitución histórica* por Jorge Reinaldo Vanossi; *El imperativo preambular histórico de “afianzar la justicia”, su vigencia y algunos desafíos y exigencias que impone a la Corte Suprema de Justicia* por Víctor Bazán; *Normalidad y normatividad en Argentina y en la Unión Europea* por Antonio A. Martino,; *Principio de supremacía e interpretación de la Constitución Nacional* por Ariel Alvarez Gardiol; *Aplicación directa de la Constitución: los artículos 6º de la Constitución Chilena y 31 de la Constitución Argentina* por Miguel Angel Fernández González; *La fundamentación de los derechos y garantías en la Constitución*

*de 1853* por Héctor Negri; *La persona humana y sus derechos fundamentales en la Constitución Nacional de 1853 y el derecho civil* por Félix A. Trigo Represas; *El principio constitucional del debido proceso en nuestra jurisprudencia civil y comercial* por Mario Martínez Crespo; *Iglesia y Estado en la Constitución* por Pedro J. Frías; *Decadencia jurídica de la República Argentina* por Carlos Alberto Dansey; *La Constitución Argentina de 1853 y el derecho constitucional del Uruguay* por Héctor Gros Espiell; *El federalismo en Alberdi y la Constitución Nacional de 1853 y 1860* por Antonio María Hernández; *El federalismo argentino, ¿una utopía?* por Alberto R. Zarza Mensaque; *La necesaria revitalización del federalismo argentino* por Federico Justiniano Robledo; *El sistema federal argentino y el déficit de desarrollo integral de la Nación* por Jorge Luis Rougés, *Las provincias y la Convención de 1853* por Dardo Pérez Guilhou; *Constitución Nacional y jerarquía de los tratados internacionales* por Zlata Drnas de Clément; *Los tratados internacionales en la Constitución de 1853* por Ricardo Haro; *Constitución Nacional, códigos rurales y codificación del derecho agrario* por Fernando P. Brebbia y Luis E. Martínez Golletti; *Reflexiones agraristas y la Constitución de 1853* por Francisco I. Giletta; *Protección al medio ambiente y a la calidad de vida en la Constitución Nacional* por Rosa Cordobera G. de Garrido y Lidia María Rosa Garrido Cordobera; concluye con el texto de la Constitución de que se trata.

El *Libro Homenaje a la Constitución de 1853* se presentó en el acto de conmemoración del sexagésimo segundo aniversario de esta Academia el 22 de agosto del año que se trata en esta memoria. En la ocasión hizo uso de la palabra el infrascrito y se hizo entrega de la obra a los señores académicos, autoridades e invitados presentes. El cuarteto de saxofones “Scaramuche” integrado por los profesores de la Orquesta Sinfónica de Córdoba ejecutó un concierto.

El infrascrito fue invitado por el señor académico correspondiente y profesor del *Dipartamento di Scienze della Política* de la Universidad de Pisa, Dr. Antonio Martino, a presentar el libro *Homenaje a la Constitución de 1853* editado por esta Academia. Con ese motivo el Dr. Olsen A. Ghirardi se trasladó a Pisa (Italia) y pronunció una conferencia sobre el tema “*L’ influenza degli italiani nella generazione argentina de 1837*”. La conferencia fue leída en idioma italiano, en recinto colmado de profesores y estudiantes, con capacidad para ciento cincuenta personas. Luego de la conferencia el Dr. Antonio Martino en nombre y representación de dicha institución, hizo las primeras consideraciones, y por último el Dr. Paolo Coppini, especialista y estudioso de Giuseppe

por último el Dr. Paolo Coppini, especialista y estudioso de Giuseppe Mazzini y Gian Batista Cuneo, hizo una extensa glosa de toda la exposición, e hizo un gran elogio del pensamiento de Alberdi. Las autoridades de la Facultad mencionada donaron para nuestra biblioteca la *Guida 2002/2003* de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Pisa.

#### **IV. Decimoquinta Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba**

Esta Reunión tuvo lugar en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba el jueves 23 y viernes 24 de octubre. Los temas seleccionados fueron: “Derecho, Política y Economía. Equilibrios y desequilibrios”. a) “Política y economía para seguridad jurídica en el Estado de Derecho”. b) “Política y economía en la globalización”.

Brevemente recordamos los temas abordados por los distintos relatores; a saber:

- Exposición del infrascrito sobre el tema “Política, Derecho y Economía. Equilibrios y desequilibrios”.
- El Dr. Horacio García Belsunce expuso sobre “Un común denominador de la política, el derecho y la economía: la inseguridad”.
- El Dr. Efraín Hugo Richard desarrolló el tema “Realidad, Economía y Derecho”.
- El Dr. Julio César Rivera expuso sobre “Análisis económico del Derecho e Interpretación”.
- El Dr. Pedro J. Frías pronunció una conferencia sobre el tópico “Política, Economía y Derecho, el desarrollo y sus alternativas morales”.
- El Dr. Jorge R. Vanossi se refirió al tópico “Constitución, seguridad jurídica y comercio”.
- El Pbro. Dr. Nelson C. Dellafererra desarrolló el tema “Derecho, Política y Economía. Equilibrios y desequilibrios. Aspectos éticos y morales”.
- La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci expuso sobre “Pautas económicas de interpretación en la jurisprudencia de la Corte Federal”.

La apertura de la reunión estuvo a cargo del señor presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; en el acto de clausura el presidente de la Academia Nacional de Derecho y

Ciencias Sociales de Buenos Aires pronunció un discurso haciendo referencia a las Jornadas de estudio y debate vividas; destacó que había asistido a todas las reuniones conjuntas y que ésta había sido la mejor.

No podemos dejar de mencionar el elevado nivel de las exposiciones y de felicitar a los académicos expositores.

## **V. Exposiciones de académicos de número**

En el curso del año académico 2003, como parte de la actividad de estudio de la Academia, durante sus sesiones ordinarias, sus miembros de número realizaron las siguientes exposiciones:

- 1) Reunión del 22 de abril: “Esquel y un proyecto minero”, por *Víctor Martínez*.
- 2) Reunión del 20 de mayo: “Anécdotas bajo reserva”, por *Pedro J. Frías*.
- 3) Reunión del 3 de junio: “Delitos contra la propiedad en el período tardo-colonial. El caso de Córdoba del Tucumán” por *Ramón Pedro Yanzi Ferreira*.
- 4) Reunión del 24 de junio: “La Generación del ‘37 y la Revista La Moda” por *Olsen A. Ghirardi*
- 5) Reunión del 12 de agosto: “El fallo de la Corte Suprema en Provincia de San Luis y el cambio de la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica” por *Antonio María Hernández*
- 6) Reunión del 4 de noviembre: “Bases subjetivas y objetivas del contrato” por *Juan Manuel Aparicio*.

Las exposiciones culminaron siempre con la participación y comentario del tema desarrollado por parte de los miembros presentes.

## **VI. Designación de nuevos académicos**

### *a. Académicos correspondientes*

En la sesión ordinaria del 3 de junio se designó académico correspondiente en El Salvador al Prof. Jorge Antonio Gimmattei Avilés.

En la sesión ordinaria del 24 de junio se designaron: académico correspondiente en Rosario al Dr. Jorge Walter Peyrano; académico correspondiente en San Juan al Dr. Pascual Alferillo y miembro correspondiente en España al Dr. Ricardo Alonso García.

En la sesión ordinaria del 12 de agosto se designó académico correspondiente en Río Cuarto al Prof. Rolando Oscar Guadagna.

En la sesión ordinaria del 4 de noviembre se designó académico correspondiente en Neuquén al Dr. Marcelo López Mesa.

En la sesión ordinaria del 25 de noviembre se designaron académicos correspondientes en Tucumán a los Dres. Juan Carlos Veiga, Ernesto Clemente Wayar y al Prof. Carlos Páez de la Torre; al Dr. Ricardo Alberto Muñoz como académico correspondiente en Río Cuarto; al Dr. Roberto G. Loutayf Ranea como miembro correspondiente en Salta; al Dr. Antonio Juan Rinessi como miembro correspondiente en Chaco; y al Prof. Alberto Sánchez como miembro correspondiente en San Juan.

## VII. Recepción de académicos correspondientes

### a. Extranjeros

1) El 25 de marzo en sesión especial y pública realizó su acto de recepción, el académico correspondiente en Panamá Dr. Ulises Pittí, quien fue presentado por el Dr. Eduardo I. Fanzolato. El Dr. Pittí disertó sobre “Efectos del Convenio arbitral pactado por la autoridad del canal de Panamá”.

2) En la sesión especial del 2 de septiembre realizaron su acto de recepción el señor académico correspondiente en Venezuela Dr. Allan Brewer Carías y el señor académico correspondiente en México Dr. Diego Valadés Rio. El señor vicepresidente Dr. Ricardo Haro saludó al Dr. Valadés Rio, quien se refirió a “El gobierno de gabinete y el sistema presidencial”. El Dr. Antonio María Hernández presentó al Dr. Brewer Carías, que pronunció una conferencia sobre “Las lamentables restricciones nacionales a la concepción universal del amparo en la Convención Americana del Amparo”.

3) En sesión especial del 18 de noviembre se incorporó el académico correspondiente en España Ricardo Alonso García, siendo saludado por

el señor secretario académico Dr. Ernesto Rey Caro. El académico correspondiente pronunció su conferencia sobre el tema “El proceso de constitucionalización de la integración europea”.

4) El 25 de noviembre, en sesión especial y pública realizó su acto de recepción, el académico correspondiente en El Salvador Prof. Jorge Giamattei Avilés, quien fuera presentado por el presidente honorario Dr. Pedro J. Frías, que luego cedió la palabra al señor académico correspondiente Dr. Francisco I. Giletta. El Dr. Jorge Giamattei Avilés disertó sobre “La Centroamérica comunitaria. Su sistema jurídico institucional”.

#### *b. Nacionales*

1) En sesión especial del 9 de septiembre se incorporó el académico correspondiente en San Juan Dr. Pascual Alferillo, siendo saludado por el presidente honorario Dr. Luis Moisset de Espanés. El académico correspondiente pronunció su conferencia sobre el tema “Reflexiones sobre la mala fe”.

2) En sesión especial del 16 de septiembre realizó su acto de recepción como académico correspondiente en Rosario, el Dr. Jorge Walter Peyrano. Presentado por el Dr. Armando S. Andruet, el Dr. Peyrano disertó sobre «Las acciones preventivas”.

### **VIII. Premios, concursos, distinciones**

#### *a. Premio “Dalmacio Vélez Sársfield, tesis sobresalientes 2003”*

En sesión de 9 de diciembre se hizo entrega del Premio “Dalmacio Vélez Sársfield, tesis sobresalientes 2003” a los Dres. Susana Frascaroli por su tesis “Justicia Penal y Medios de Comunicación”, Benjamín Moisá por su tesis “La autonomía de la voluntad y el fenómeno de la predisposición contractual” y María Susana Najurieta por su trabajo “La coordinación de ordenamientos jurídicos en materia de adopción internacional”. El señor presidente honorario Dr. Luis Moisset de Espanés realizó la salutación.

*b. Premio “Joven Jurista 2003”*

En sesión del 9 de diciembre se procedió a la entrega de este Premio, que fuera adjudicado al Ab. Carlos Alberto Molina Sandoval. Se entregaron distinciones al Dr. Ezequiel Abásolo (ausente en la oportunidad) y al Ab. Gustavo Arocena.

*c. Premios del Instituto de Federalismo*

Sin perjuicio de la mención que de estas actividades realiza el Instituto en su Informe anual, mencionamos aquí las dos distinciones otorgadas dentro del marco de las tareas que con tanta dedicación orienta su Director, el Dr. Pedro J. Frías.

*1. Premio Provincias Unidas 2003*

Este reconocimiento, que se otorga a propuesta del Director del Instituto del Federalismo, fue adjudicado al Consejo Empresario Mendocino.

*2. Premio al Mérito Federal*

Se ha otorgado el Premio al Mérito Federal a Federico Robledo, profesor de la cátedra de Derecho Público Provincial y Municipal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, que durante tres años ha impulsado a sus alumnos a realizar monografías e investigar en el archivo del Instituto de Federalismo.

**IX. Consejo de la Magistratura**

En sesión extraordinaria de fecha veintiséis de agosto, el pleno deliberó sobre la nota remitida por el señor secretario de Justicia de la Provincia de Córdoba que solicitaba la designación de representantes para el Consejo de la Magistratura. Se puso en discusión el tema dividido en dos puntos:  
**a)** Dada la situación presentada y la circunstancia de haberse modificado la ley original que crea el Consejo de la Magistratura corresponde en pri-

mer lugar tratar si el cuerpo designará representante. **b)** En caso positivo deberán designarse los representantes en definitiva. Se debatieron exhaustivamente los puntos, debate en el cual intervinieron todos los miembros presentes. El cuerpo decidió, por unanimidad, que la Academia debía nombrar los representantes que corresponden para el Consejo de la Magistratura, si bien con las observaciones a la reinstauración del Consejo con las modificaciones de la ley 9119 publicada en el Boletín Oficial el 7/8/03. Se resolvió, además, facultar al señor presidente Dr. Olsen A. Ghirardi, para que formule las designaciones de los representantes y las observaciones y reservas que merece la situación planteada.

El infrascrito en resolución 16/2003 de fecha dos de septiembre designó consejero titular al señor académico de número Dr. Humberto Vázquez y en resolución 18/2003 de fecha diecisiete de noviembre nombró consejero suplente al Dr. Justo Laje Anaya. En los considerandos de ambas resoluciones el infrascrito manifestó: “1) Que, en primer lugar, se reitera y afirma que el Consejo de la Magistratura debe tener jerarquía constitucional, y, a tal fin, encamina sus esfuerzos para que ello sea una realidad. 2) Que la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, por sus merecimientos académicos y por la experiencia obtenida en el seno del Consejo que contribuyó a ponerlo en marcha, y siguió paso a paso su actividad, pone a disposición de la Institución creada, todo el esfuerzo que le permita su actividad específica. 3) Que las modificaciones efectuadas por la ley 9119, especialmente las del art. 20, contribuyen a recargar aún más la tarea del Consejo. 4) Que las modalidades establecidas y la enorme tarea a desarrollar es muy probable que produzcan una acumulación de labor virtualmente imposible de mantener al día, dado que los consejeros -por sus otras tareas naturales- sólo son citados a trabajar, aproximadamente, de quince a veinte horas semanales. 5) Que, de acuerdo a lo expresado en el punto anterior, la Academia propicia un régimen de dedicación exclusiva para la labor de todos y cada uno de los consejeros. De esa manera, el Consejo como Institución, logrará más independencia y podrá disponer del tiempo adecuado para realizar su labor, acorde con la delicada tarea que corresponde. 6) Que se considera que la Institución debe tener el presupuesto que corresponde e independiente de los otros poderes, a los fines de que pueda realizar su cometido y proveerse de los recursos humanos y materiales que su misión exige”.

La Academia, además, agradeció el esfuerzo que el académico de número Dr. Humberto Vázquez ha realizado como consejero represen-

tante de nuestra Corporación ante el Consejo de la Magistratura de la Provincia y le felicita por ello.

## **X. Consejo Consultivo Académico de la Escuela de Capacitación Judicial de la Provincia de Córdoba “Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez”**

El Dr. Julio I. Altamira Gigena se desempeñó en el año 2003 como miembro titular del Consejo Consultivo Académico de la Escuela de Capacitación Judicial del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, “Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez” en representación de la Academia. Ha informado que el programa de actividades académicas para el año que tratamos se ha realizado en su totalidad y que se ha elaborado el programa del año 2004. En la sesión del veinticinco de noviembre el Pleno agradeció el esfuerzo y dedicación del Dr. Julio I. Altamira Gigena y le designó para que represente la Institución durante el año 2004.

## **XI. Otras actividades**

Son dignas de destacarse:

1) La Academia ha recibido pedidos de obras, de una librería de Buenos Aires: se trata de la firma García Cambeiro. La firma ha realizado una compra de Anales de años anteriores, Cuadernos del Instituto de Historia y otras obras de edición de esta Casa. Asimismo ha efectuado un pedido de cinco ejemplares del libro “Homenaje a la Constitución de 1853”.

2) Se firmó un convenio con la agencia Córdoba D.A.C. y T.- SEM por el cual esa agencia a través de la Dirección de Cultura (Gobierno de la Provincia de Córdoba), asumió el compromiso de la exposición y venta de ejemplares de libros de edición de la Academia en el espacio Institucional de la Feria del Libro 2003 de Córdoba.

3) El Instituto de Derecho Civil dirigido por el Dr. Juan Carlos Palmero juntamente con la Cátedra de Ginecología de la Facultad de Ciencias Médicas ha organizado un simposio sobre el tema “Comienzo de la vida (aspectos biogenéticos y bioéticos)”.

4) El Instituto de la Empresa coorganizó las X Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial, que se desarrollaron con mucho éxito en Tanti. Se editó un libro de seiscientas páginas.

5) El Dr. Ernesto Rey Caro realizó actividades en España en septiembre y octubre. En la primera oportunidad participó como profesor invitado en la VI Edición (2003), de los Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, que se impartieron en la Universidad de Castellón, exponiendo sobre el tema “El Derecho de las Cursos de Agua Internacionales”. En la segunda oportunidad concurrió al Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho del Mar, celebrado en la ciudad de Córdoba (España), durante los días 16, 17 y 18 de octubre, presentando una ponencia sobre el tema “Fishing Agreements Between Argentina and Europe”. Asimismo, pronunció las siguientes conferencias: “Los procesos de integración en América y Europa” en el centro de Documentación Europea de la Universidad Complutense de Madrid; “La ONU: Crisis y reforma”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, y un Seminario sobre el mismo tema en la Facultad de Ciencia Política de dicha Universidad; “Las Naciones Unidas y las reformas de la Carta”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña.

5) El Presidente honorario Dr. Luis Moisset de Espanés y el infrascrito realizaron un viaje a Rosario para asistir a la sesión de fin de año del Instituto con Sede en la provincia de Santa Fe. En el transcurso del acto se entregaron los certificados de los nuevos miembros del Instituto. Con posterioridad hizo uso de la palabra el Dr. Olsen A. Ghirardi quien desarrolló el tema “Modalidades del razonamiento jurídico (*common law* y *civil law*)”. El acto culminó con una cena que se desarrolló cálida y cordialmente. Cabe destacar que hubo muy buena asistencia de los miembros del Instituto y de público en general.

6) El Dr. Pedro J. Frías y el suscripto integraron el jurado del Certamen organizado por la Bolsa de Comercio de Córdoba, “Diez Jóvenes Sobresalientes del año”.

7) En la obra “*Nueva Historia de la Nación Argentina*” dirigida por la Academia Nacional de la Historia se han publicado ensayos de los Dres. Olsen A. Ghirardi, Fernando Martínez Paz y Antonio María Hernández.

8) Durante el año 2003 se publicó el libro de autoría del señor Vicepresidente Dr. Ricardo Haro “Constitución, poder y control”, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

9) El 29 de abril, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, y como testimonio de agradocimiento a su fecunda labor en el ámbito de la Filosofía del Derecho, el Instituto de Filosofía del Derecho, recibió como miembro honorario al Dr. Olsen A. Ghirardi.

10) La Mesa Directiva se reunió regularmente para tratar los problemas de la Academia y se labraron actas de sus sesiones.

## **XII. Publicaciones de la Academia aparecidas en 2003**

Se han publicado las siguientes obras:

- 1) *Anales N° XLI* (actividad del período 2002)
- 2) *Cuaderno N° XVI* del Instituto de Federalismo
- 3) *El fenómeno jurídico*, Volumen VI del Instituto de Filosofía del Derecho.
- 4) *La construcción del mundo jurídico multidimensional*, de Fernando Martínez Paz.
- 5) *Homenaje al Sesquicentenario de la Constitución Nacional de 1853*, 2 tomos, Obra colectiva.
- 6) *XV Reunión conjunta de Academias Nacionales de Derecho de Buenos Aires y Córdoba*

## **XIII. Otras actividades en el aula de la Academia**

Continuaron realizándose las sesiones y los actos públicos de la Academia de Ciencias Médicas de Córdoba, entidad a la que, previo formal y oportuno requerimiento, se concedió en préstamo el Aula. También nuestra Aula fue cedida para actos que realizaron Foro de Córdoba y la Universidad Católica de Córdoba.

#### **XIV. Informática**

Se realizó mantenimiento en los equipos que la Academia posee.

#### **XV. Sitio Web**

Se solicitó alojamiento de nuestro sitio web en los servidores de la Universidad Nacional de Córdoba porque el crecimiento del sitio agotó el espacio del servidor que nos sostenía gratuitamente. La nueva dirección de la página electrónica es <http://www.acader.unc.edu.ar>

Durante el corriente año el sitio web de la Academia ha recibido 6126 visitas.

El 67,7 por ciento de las visitas que recibe la página web son de la República Argentina. El resto corresponde a visitantes de diversos países de América, Europa, África y Asia.

El Sitio web ha sido consultado desde México, Estados Unidos, España, Perú, Venezuela, Chile, Brasil, Bolivia, Colombia, Italia, Portugal, Francia, El Salvador, República Dominicana, Costa Rica, Nicaragua, Canadá, Uruguay, Inglaterra, Sudáfrica, Paraguay, Ecuador, Alemania, Marruecos, Pakistán, Surinam, Bélgica, Alemania, etc.

Han consultado el sitio web de la Institución el Ministerio de Economía de la República Argentina, el Senado de México, Universidad de Zaragoza (España), Universidad de Sevilla (España), Universidad de Vigo (España), Universidad de Coimbra (Portugal) etc.

Se mantuvieron los vínculos establecidos en el sitio web de: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, la Universidad de París, la Academia de la Magistratura Peruana, el Colegio de Escribanos de Córdoba, la Facultad de Derecho de la Universidad Blas Pascal, el buscador jurídico argentino Legalmanía, el buscador jurídico brasileño Verbo Jurídico, etc.

Actualizaron la inclusión de nuestra página web los buscadores yahoo y google.

Durante el año de que se trata han establecido vínculos hacia nuestra página electrónica los sitios de los poderes judiciales de las provincias

de Córdoba, Chubut, Salta, San Luis, Buenos Aires, etc.. También crearon vínculos los buscadores jurídicos Legalmanía, Todo el Derecho, Sitios Argentinos, Legislaw, Estilo mágico. Hemos sido incluidos en el listado electrónico de Secyt.

Llegó a casi doscientos el número de ensayos publicados en doctrina. Los trabajos son de autoría de los señores académicos de número, correspondientes argentinos y extranjeros.

En la sección de informes se da difusión a los actos públicos que realiza la Institución, a las Convocatorias de Concursos, a las declaraciones de la Academia. En el vínculo ediciones se informan los libros que edita la Academia y se incluyeron las ediciones del año 2003.

La Academia ha realizado una lista de personas interesadas en recibir noticias académicas, se incluyeron casi mil direcciones de correo electrónico, pertenecientes a profesores e investigadores de derecho, abogados y juristas. Se enviaron e-mails con información de las actividades de la Academia y de otras instituciones nacionales y extranjeras que organizaron cursos, seminarios, concursos y becas.

## XVI. Biblioteca

La Biblioteca de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba reúne en la actualidad un total de 3.547 libros ubicados en sus distintas secciones: Biblioteca de Académicos; Biblioteca Pedro León; Biblioteca general y Bibliotecas de Institutos: Educación, Federalismo e Historia del Derecho y las Ideas Políticas. Posee 1.300 folletos o separatas. Las obras que integran su fondo bibliográfico, obtenidas a través de canje o donación están clasificadas y catalogadas en la Base de Datos WINISIS de la Biblioteca.

La hemeroteca consta de 294 títulos de publicaciones periódicas que se reciben desde Europa, Asia, América y de otras provincias argentinas. La Hemeroteca está ubicada en la Planta alta: en la sala Pedro León se encuentran las publicaciones periódicas de Europa y América; en la sala contigua, Argentina.

Los académicos pueden conocer las nuevas publicaciones ya que periódicamente se presenta la nómina de ellas.

Durante el presente año la Biblioteca permaneció cerrada durante los meses de refacción de la casa, razón por la cual las consultas han disminuido respecto al año anterior. Se han registrado 95 consultas, la mayor parte corresponden a libros y documentos del Instituto de Federalismo pero también las consultas se han referido a: libros de académicos, Alberdi, la Constitución Nacional y temas de derecho comparado.

En la actualidad, se ubican con comodidad todos los libros y revistas, pues existen estanterías y muebles apropiados, luego de la importante obra realizada en la Sede.

## **XVII. Institutos de la Academia**

Han proseguido regularmente sus actividades, que están detalladas en los respectivos informes anuales, que han sido presentados por los siguientes Institutos de nuestra Corporación: Federalismo; Filosofía del Derecho; Derecho Comparado; de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas; de la Empresa; de Educación; de Derecho y Ciencias Sociales de Santa Fe; de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración. Dichos informes serán publicados en nuestros Anales o en los respectivos Cuadernos de Institutos.

## **XVIII. Situación económica de la Academia**

Se ha logrado la ampliación de la medida cautelar en el juicio de amparo: a) El día viernes tres de octubre del año que trata esta Memoria, el Presidente y el Tesorero se constituyeron en el Nuevo Banco del Suquía y lograron recuperar la suma de dólares quince mil en efectivo que se han depositado en la respectiva caja de seguridad que esta Academia tiene en ese Banco. b) Con respecto al Banco de La Nación, en ese mismo día no se logró la recuperación del depósito aunque el Presidente estuvo en el Banco hasta las catorce horas. El trámite fue completado por el señor tesorero el diez de octubre, fecha en que se depositó en la cuenta corriente del Banco de la Nación, perteneciente a esta Academia, la suma de pesos cuarenta y ocho mil ciento cincuenta y ocho con sesenta centavos.

Las partidas que la Academia recibe del Ministerio de Educación durante el año 2003 se recibieron sin el recorte del 13% del año 2001; sin embargo, debido al aumento de precios de las ediciones y correo, la Institución tiene dificultades económicas para publicar y distribuir las obras con el nivel adecuado.

## **XIX. Personal de la Academia**

Se desempeñaron en sus respectivas tareas la secretaria técnica abogada Mirta Liliana Bellotti, el contador Dn. Alejandro César Maraschio, la bibliotecaria licenciada Matilde Tagle de Cuenca, y los auxiliares Sres. Juan Carlos Maldonado y Miguel Hugo Arrieta. Todos ellos han cumplido satisfactoriamente las tareas que les competen, por lo que esta Presidencia agradece su colaboración.

Se menciona que el personal de la Institución realiza la actualización constante del contenido del sitio web; que confecciona las tarjetas de invitación a los actos y programas a fin de evitar gastos de imprenta; que ha prestado especial colaboración en el control de los trabajos realizados por la reforma del edificio, en la ubicación de las obras de la Biblioteca; y en los numerosos concursos de precios realizados en el año 2003 y detallados en las actas de las reuniones de la Mesa Directiva.

## **XX. Corolario**

Señores académicos: hemos procurado cumplir de esta manera con el deber que impone el art. 18 de nuestros Estatutos y solicitamos la aprobación de la Memoria, como también del Balance que se acompaña.

*Córdoba, 3 de febrero de 2004.*

*Ernesto Rey Caro  
Secretario*

*Olsen A. Ghirardi  
Presidente*



BALANCE GENERAL AL 31 DE DICIEMBRE DE 2003  
*(en pesos)*

Ejercicio anual iniciado el 1º de enero de 2003, expresado en moneda (pesos) al 31 de diciembre de 2003, fecha de cierre del citado ejercicio.

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL AL 31 DE DICIEMBRE  
DE 2003 (moneda homogénea)

---

**ACTIVOS**

---

ACTIVOS CORRIENTES

Caja y bancos (Nota 2)	181.222,29
------------------------	------------

Total activos corrientes	181.222,29
--------------------------	------------

ACTIVOS NO CORRIENTES

Bienes de uso (Anexo)	284.062,23
-----------------------	------------

Total activos no corrientes	284.062,23
-----------------------------	------------

**TOTAL DEL ACTIVO**

<b>465.284,52</b>
-------------------

---

---

**PASIVOS**

---

**PASIVO CORRIENTE**

No existe	0,00
-----------	------

Total pasivo corriente	0,00
------------------------	------

**PASIVOS NO CORRIENTES**

No existen	0
------------	---

Total pasivo no corriente	0
---------------------------	---

<b>TOTAL DEL PASIVO</b>	0,00
-------------------------	------

<b>PATRIMONIO NETO</b>	465.284,52
------------------------	------------

<b>TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO NETO</b>	<b>465.284,52</b>
---------------------------------------	-------------------

---

Certificación interpretada al 13 de febrero de 2004

**NOTAS A LOS ESTADOS CONTABLES DEL EJERCICIO  
FINALIZADO EL 31 DE DICIEMBRE DE 2003**

*NOTA 1:* Normas contables aplicadas:

Las normas contables más relevante aplicadas por la Sociedad en los Estados Contables correspondientes al ejercicio que se informa fueron las siguientes:

Exposición a los Estados Contables

En cumplimiento de la Res. 287, se exponen los Estados Contables a moneda homogénea, al 30 de setiembre de 2003.

Criterios de valuación: Los bienes de uso se valuaron a su costo incurrido reexpresado a moneda de cierre, menos las correspondientes amortizaciones acumuladas.

La amortización de bienes de uso es calculada por el método de línea recta, aplicando tasas anuales suficientes para extinguir sus valores al final de la vida útil estimada.

*NOTA 2:* Caja y Bancos

Caja Chica	529,99
Caja Moneda extranjera	100.800,00
Banco Suquía Caja de Ahorro	506,94
Banco Nación Argentina Cuenta corriente	63.159,17
Banco Suquía Cuenta corriente	16.226,19
	<b>181.222,29</b>

**ESTADO DE EVOLUCIÓN DEL PATRIMONIO NETO**  
**Ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2003 - moneda homogénea**

	TOTAL	PATRIMONIO SOCIAL	AJUSTE DEL CAPITAL		RESUL-TADOS NO ASIG-NADOS
Saldo al comienzo del ejercicio	407.123,26	131.020,37	296.070,39		-19.967,50
Resultado del ejercicio	63.640,73				63.640,73
R.E.I.	-5.479,47		-5.748,21		268,74
Saldos al cierre del ejercicio	465.284,52	131.020,37	290.322,18	0	43.941,97

**ESTADO DE RESULTADOS****A moneda homogénea**

	\$
INGRESOS (s/ Anexo IV)	138.553,53
 Menos:	
EGRESOS	
Gastos de Funcionamiento (S/Anexo III)	<u>-167.402,83</u>
	-28.849,30
Otros Ingresos	89.316,25
R.E.I. (incluye Rtdo. Financiero y por tenencia)	<u>3.173,78</u>
 <b>RESULTADO DEL EJERCICIO</b>	 <u><b>63.640,73</b></u>

INGRESOS ANEXO IV

RUBROS	TOTAL \$
Aportes Tesorería Gral. de la Nación	133.949,44
Donaciones	1.000,00
Venta Publicaciones	3.604,09
	<hr/>
	138.553,53
	<hr/>

OTROS INGRESOS:

Intereses ganados	44,87
Diferencia de cotización	89.271,38
	<hr/>
	89.316,25

## EROGACIONES DEL EJERCICIO ANEXO III

RUBROS	Gastos de Funcionamiento	\$
Sueldos	25.664,12	
Servicios de terceros	19.804,15	
Agua corriente y cloacas	300,94	
Energía eléctrica	1.131,80	
Gastos generales	4.607,51	
Publicaciones	29.723,93	
Gasto Oficina	2.799,06	
Gas	137,82	
Gastos limpieza	2.765,07	
Conservación edificio	6.441,54	
Gastos movilidad y viajes	4.456,01	
Teléfono e Internet	2.774,60	
Seguros	787,19	
Distribución de libros y correspondencia	18.159,32	
Gastos actos y representación	4.255,66	
Comisiones y gastos bancarios	3.745,94	
Impuesto inmobiliario	542,35	
Cargas sociales	15.066,59	
Repuestos y reparaciones	857,18	
Honorarios	13.006,00	
Gastos computación	1.448,08	
Amortizaciones	6.213,77	
Impresos y papelería	361,62	
Refrigerios	534,60	
Gastos de transporte	510,79	
Certificaciones y legales	1.307,19	
		167.402,83

## ACTIVOS Y PASIVOS EN MONEDA EXTRANJERA al 31 de diciembre de 2003

### Moneda homogénea

RUBROS	MONTO/CLASE DE MONEDA EXTRANJERA	CAMBIO VIGENTE	MONTO EN MONEDA ARGENTINA	IMP. CONTAB. ANTES DE ACTUALIZAR	DIFERENCIA	TRATAM. CONTABLE
ACTIVOS						
Activos Corrientes	U\$S	35.000,00	2,88	100.800		
Caja y Bancos						
TOTAL U\$S		35.000,00		100.800		
						TOTAL

**BIENES DE USO - Moneda homogénea**

Al 31 de diciembre de 2003

RUBROS	VALOR AL COMIENZO DEL EJERCICIO	REI	AUMENTOS	DISMINUCIONES	VALOR AL CIERRE DE EJERCICIO
Inmueble	290.251,90	-3.349,63	85.972,92		372.875,19
Máquinas	30.653,28	-413,82			30.239,46
Muebles y útiles	12.903,76	-174,2	435,00		13.164,56
Equipos	21.199,40	-286,19			20.913,21
Biblioteca	4,26				4,26
	355.012,6	-4.223,84	86.407,92	0,00	437.196,68

## BIENES DE USO - Moneda homogénea - Anexo (continuación)

RUBROS	ACUMULADAS AL COMIENZO DEL EJERCICIO	REI	BAJAS	DEL EJERCICIO		ACUMULADAS AL CIERRE DEL EJERCICIO	NETO
				ALIC	MONTO		
Inmueble	95.660,73	-1.291,42			3.959,44	98.328,75	274.546,44
Máquinas	27.151,51	-366,55			958,22	27.743,18	2.496,28
Muebles y útiles	9.294,88	-125,48			336,61	9.506,01	3.658,55
Equipos	16.819,82	-227,07			959,50	17.552,25	3.360,96
Biblioteca	4,26					4,26	0
	148.931,20		0,00		6.213,77	153.134,45	284.062,23

## ESTADO DE ORIGEN Y APLICACIÓN DE FONDOS

EJERCICIO FINALIZADO EL  
31/12/2002      31/12/2003

### **VARIACIÓN DE FONDOS**

Fondos al inicio del ejercicio	102.399,99	201.041,86
Disminución de fondos		-19.819,57
Aumento de fondos	98.641,87	
Fondos al cierre del ejercicio	 201.041,86	 181.222,29

### **CAUSAS DE VARIACIÓN DE FONDOS**

Aportes Tes. Gral. de la Nación	125.504,81	134.007,00
Venta publicaciones	880,00	3.586,96
Aporte especial Banco Suquía	2.000,00	1.000,00
Otros ingresos ordinarios cobrados	100.608,37	89.332,70
Otros egresos ordinarios pagados	<u>-127.905,81</u>	<u>-161.338,31</u>
Adquisición bienes de uso	-2.445,50	-435,00
Inversión mejora inmueble		-85.972,92
<b>Variación de fondos</b>	<b>98.641,87</b>	<b>-19.819,57</b>

## INFORME DEL AUDITOR

Señor presidente y miembros de la  
Honorable Comisión Directiva de la  
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba  
Artigas 74 - Córdoba

En mi carácter de contador público independiente, informo sobre la Auditoría que he realizado de los Estados Contables de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba detallados en el apartado I siguiente:

### I. ESTADOS AUDITADOS

Estados contables en moneda homogénea:

a. Estado de Situación Patrimonial al 31 de diciembre de 2003 en pesos:

ACTIVO	465.284,52
PASIVO	( 0,00)
PATRIMONIO NETO	465.284,52

b. Estado de Resultados por el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2003

Ingresos	138.553,53
Gastos de funcionamiento	(167.402,83)
Otros ingresos	89.316,25
Resultado por exposición a la inflación	3.173,78
RESULTADO DEL EJERCICIO	63.640,73

c. Estado de evolución del patrimonio neto por el ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2003.

d. Estado de origen y aplicación de fondos al 31 de diciembre de 2003.

## II. ALCANCES DE LA AUDITORÍA

He realizado el examen de la información contenida en los estados indicados en el apartado I de acuerdo con las normas de auditoría aprobadas por la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas.

## III. DICTAMEN

En mi opinión los mencionados Estados Contables presentan razonablemente la situación patrimonial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba al 31 de diciembre de 2003, los resultados del ejercicio y la evolución del patrimonio neto, por el ejercicio finalizado a esa fecha de acuerdo con las normas contables profesionales.

## IV. INFORMACIÓN ESPECIAL REQUERIDA POR DISPOSICIONES VIGENTES

Los Estados Contables detallados en el punto I que surgen de registros contables han sido llevados de conformidad con los requisitos formales exigidos por las normas legales y técnicas. Al 31 de diciembre de 2003 no existe deuda devengada a favor del ANSES.

*Córdoba, 13 de febrero de 2004.*

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
DE CÓRDOBA

Córdoba, 13 de febrero de 2004

Señor presidente y miembros de la  
Honorable Comisión Directiva de la  
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

De conformidad con disposiciones vigentes, someto a consideración de la Honorable Asamblea el informe correspondiente al ejercicio comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003.

Luego de haber visto la Memoria, el Balance General, con cuadro de Resultado, cuenta de Gastos y Recursos, comprobantes, y libros de Comercio, los que en mi opinión reflejan fielmente la situación financiera de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, es que me permito aconsejar la aprobación de los mismos.

Atentamente.

*Julio I. Altamira Gigena*  
*Revisor titular de cuentas*

**DETALLE DE 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 2003 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2003, POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

<b>CONCEPTOS A RENDIR</b>	<b>PARCIALES</b> (en pesos)	<b>TOTALES</b> (en pesos)
Saldo pendiente de rendición al 31/12/2002		0,00
Aportes recibidos de Tesorería General de la Nación		
1) 31/01/2003	9.513,00	
2) 28/02/2003	4.221,00	
3) 31/03/2003	17.647,00	
4) 30/04/2003	4.221,00	
5) 31/05/2003	17.647,00	
6) 30/06/2003	10.934,00	
7) 31/07/2003	13.044,00	
8) 31/08/2003	10.934,00	
9) 30/09/2003	10.934,00	
10) 31/10/2003	10.934,00	
11) 30/11/2003	10.934,00	
12) 31/12/2003	13.044,00	134.007,00
Total a rendir		134.007,00

*Egresos del 01/01/2003 al 31/12/2003*

- Sueldos	25.661,75
- Servicios de terceros	19.820,00
- Agua corriente y cloacas	301,38
- Energía eléctrica	1.133,90
- Gastos generales	2.447,52
- Publicaciones	29.822,20
- Gasto oficina	2.807,27
- Gas	137,52
- Gastos limpieza	2.764,29
- Teléfono e Internet	2.775,03

590 ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

- Seguros	786,80
- Distribución de libros y correspondencia	18.174,93
- Gastos actos y representación	4.254,96
- Comisiones y gastos bancarios	3.745,03
- Impuesto inmobiliario	554,20
- Anses y obra social	15.117,57
- Repuestos y reparaciones	857,87
- Gastos computación	1.437,87
- Impresos y papelería	362,00
- Refrigerios	533,00
- Gastos transporte	511,91
	_____
	-134.007,00
	0,00

## INFORME DE AUDITORÍA

A LA HONORABLE COMISIÓN DIRECTIVA DE LA ACADEMIA NACIONAL  
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

CERTIFICO haber examinado el detalle de movimientos de ingresos y egresos de los subsidios otorgados a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, desde el 1º de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2003 y los cuales arrojan las siguientes cifras:

### *DETALLE DE MOVIMIENTOS DE INGRESOS Y EGRESOS*

	En pesos
Saldo pendiente de rendición al 31/12/2002	0,00
Ingresos: Aportes Ministerio de Educación	134.007,00
Suma	134.007,00
Egresos	(134.007,00)
Saldo pendiente de rendición al 31/12/2003	0,00

El análisis se efectuó aplicando normas mínimas de auditoría, por lo cual se considera que el detalle de movimientos de ingresos y egresos responde a la suma de operaciones del año 2003.

Expido el presente en la ciudad de Córdoba, a trece días del mes de febrero de dos mil cuatro.

*Alejandro César Maraschio  
Contador público U.C.C.  
Mat. 10-02337.6 C.P.C.E. Cba.*



## ÍNDICE GENERAL

Pág.

Autoridades de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (periodo 2004-2007) .....	7
Académicos de número y distribución de sillones al 31-12-04 .....	9
Académicos correspondientes argentinos al 31-12-04 .....	11
Académicos correspondientes extranjeros al 31-12-04 .....	13
Institutos de la Academia .....	16
Premio “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba” .....	17
Premio “Provincias Unidas” .....	18
Premio “Al Joven Jurista” .....	19
Distinción “Maestro del Derecho” .....	20
Premio Publicación “Tesis Sobresalientes” .....	20
Presidencia .....	21
Sillones académicos. Su historia (al 31-12-04) .....	21
Autoridades de la Academia desde su fundación .....	25
Académicos de número desde su fundación .....	29

## **DOCTRINA**

### **La responsabilidad profesional: aspectos relevantes en la doctrina y jurisprudencia europea actual**

*por Marcelo J. López Mesa .....* 35

### **El juez civil de primera instancia en una democracia compleja**

*por Rolando Oscar Guadagna .....* 55

### **La capacidad de los menores**

*por Antonio Juan Rinessi .....* 75

<b>Abuso procesal</b> <i>por Roberto G. Loutayf Ranea .....</i>	107
<b>El poder constituyente y los tratados internacionales jerarquizados constitucionalmente</b> <i>por Ricardo Alberto Muñoz .....</i>	127
<b>La teoría del incumplimiento</b> <i>por Ernesto Clemente Wayar.....</i>	147
<b>Globalización y derecho interno</b> <i>por Alberto M. Sánchez .....</i>	161
<b>Responsabilidad en la sociedad comercial</b> <i>por Juan Carlos Veiga .....</i>	179
<b>Un protagonista del Estado de derecho en el siglo XIX: Félix María Olmedo</b> <i>por Pedro J. Frías .....</i>	197
<b>Momentos de la cultura política latinoamericana</b> <i>por Pedro J. Frías .....</i>	201
<b>Comunicación sobre proyectos mineros en San Juan</b> <i>por Víctor H. Martínez .....</i>	211
<b>Acerca de un derecho hereditario agrario</b> <i>por Luis E. Martínez Golletti .....</i>	217
<b>Reflexiones sobre la normatividad y experiencia funcional del Consejo de la Magistratura y del Jurado de Enjuiciamiento (Las atribuciones de selección, remoción y disciplinarias respecto de los magistrados)</b> <i>por Ricardo Haro .....</i>	231

***ACTIVIDADES DE LA ACADEMIA******- DISERTACIONES DE LOS SEÑORES ACADÉMICOS  
EN SESIONES PRIVADAS*****Palabrerío, pero con fundamento***por Humberto Vázquez .....* 251**La invasión de Estados Unidos en Iraq. Legalidad-legitimidad  
vs. pragmatismo globalizante***por Zlata Drnas de Clément .....* 263**La reforma de la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad***por Ernesto J. Rey Caro .....* 275***- RECEPCIÓN DE NUEVOS MIEMBROS CORRESPONDIENTES***Recepción del académico correspondiente en Neuquén,  
Dr. Marcelo J. López Mesa.

Presentación por el Dr. Antonio María Hernández ..... 285

Recepción del académico correspondiente en Río Cuarto,  
Dr. Rolando Oscar Guadagna.

Presentación por el Presidente Dr. Olsen A. Ghirardi ..... 287

Recepción del académico correspondiente en Chaco,  
Dr. Antonio Juan Rinessi.

Presentación por el Dr. Ramón Daniel Pizarro ..... 290

Recepción del académico correspondiente en Salta,  
Dr. Roberto G. Loutayf Ranea.

Presentación por el Dr. Efraín Hugo Richard ..... 293

Recepción del académico correspondiente en Río Cuarto,  
Dr. Ricardo Alberto Muñoz.

Presentación por el vicepresidente Dr. Ricardo Haro ..... 299

Recepción del académico correspondiente en Tucumán, Dr. Carlos Páez de la Torre.	
Presentación por el Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira .....	303
Recepción del académico correspondiente en Tucumán, Dr. Ernesto Clemente Wayar.	
Presentación por el Dr. Juan Manuel Aparicio .....	307
Recepción del académico correspondiente en San Juan, Dr. Alberto M. Sánchez.	
Presentación por el presidente honorario Dr. Pedro J. Frías .....	311
Recepción del académico correspondiente en Tucumán, Dr. Juan Carlos Veiga.	
Presentación por el Dr. Efraín Hugo Richard .....	313
- <i>CENTENARIO DEL NATALICIO DE EX ACADÉMICOS DE NÚMERO</i>	
Centenario del natalicio del ex presidente Dr. Alfredo Poviña	
Palabras del Dr. Humberto Vázquez .....	321
Palabras del Presidente Dr. Olsen Ghirardi .....	323
Palabras del académico correspondiente Dr. Alfredo Ves Losada .....	337
Centenario del natalicio del ex académico de número Dr. Enrique J. Saravia	
Palabras del profesor titular de la Facultad de Derecho de la U.N.C., Dr. Gabriel Ventura .....	343
Palabras del presidente honorario, Dr. Luis Moisset de Espanés .....	347
CENTENARIO DEL “INFORME DE LA CLASE OBRERA” DE JUAN BIALET MASSÉ	
Palabras del Presidente Dr. Olsen A. Ghirardi .....	357
Palabras del profesor titular plenario de la U.N.C., Dr. Raúl Altamira Gigena .....	358
BICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS	
Palabras del presidente Dr. Olsen A. Ghirardi .....	373

Palabras del Dr. Juan Carlos Palmero .....	374
--	-----

- *PREMIOS*

Premio “Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba”	
--	--

Palabras del Dr. Jorge de la Rúa .....	395
--	-----

Palabras de la Dra. Luisa Borgarello .....	397
--	-----

- <i>NUESTRO SITIO WEB</i> .....	403
----------------------------------	-----

- *DICTÁMENES*

<i>Consulta del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.</i>	
---	--

<i>Anteproyecto de ley de Sociedades Comerciales.</i>	
---	--

Dictamen del Dr. Efraín Hugo Richard .....	437
--	-----

<i>Proyecto sobre “Pacto de Estado para la Justicia”.</i>	
---	--

Dictamen del Dr. Pedro J. Frías .....	451
---------------------------------------	-----

Dictamen del Dr. Efraín Hugo Richard .....	451
--	-----

- *ACTO HOMENAJE AL DR. LUIS ABAD HERNANDO EN LA FACULTAD*

*DE DERECHO DE LA U.N.C.*

Palabras del académico de número Dr. Julio I. Altamira Gigena .....	455
---	-----

- *RECENSIONES*

El horizonte del nuevo siglo, Reflexiones sobre la justicia y la paz en el mundo	
--	--

<i>por Pedro J. Frías</i> .....	459
---------------------------------	-----

Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Societaria. Tributaria. Aduanera. Civil. Laboral. Otras responsabilidades específicas	
---	--

<i>por Efraín Hugo Richard</i> .....	461
--------------------------------------	-----

Sociedades, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2003- 2	
---	--

<i>por Efraín Hugo Richard</i> .....	465
--------------------------------------	-----

Visiones de una Constitución,	
-------------------------------	--

<i>por Pedro J. Frías</i> .....	477
---------------------------------	-----

Lecciones de epistemología. Algunas cuestiones epistemológicas de las ciencias jurídicas <i>por Olsen A. Ghirardi</i> .....	479
Breve historia del Partido Socialista Argentino (1893- 1943) <i>por Pedro J. Frías</i> .....	483
Derecho constitucional <i>por Pedro J. Frías</i> .....	485
El poder y las mujeres <i>por Marcelo A. Barberán</i> .....	487
Representaciones identitarias de la Roma Antigua, En torno a un bello paisaje de las antigüedades clásicas <i>por Humberto Vázquez</i> .....	489
Teoría de la reforma constitucional <i>por Pedro J. Frías</i> .....	493
La validez del derecho <i>por Olsen A. Ghirardi</i> .....	495
La generación del ´37 en el Río de la Plata <i>por Pedro J. Frías</i> .....	497
- MEMORIA DE LOS INSTITUTOS	
Memoria del Instituto de Filosofía del Derecho .....	501
Memoria del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas, Roberto I. Peña .....	505
Memoria del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración .....	512
Memoria del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa Fe .....	514
Memoria del Instituto de Derecho Comparado, Prof. Dr. Enrique Martínez Paz .....	516

Memoria del Instituto de la Empresa .....	517
Memoria del Instituto de Federalismo .....	521
Memoria del Instituto de Educación .....	522
- <i>MEMORIA DE LA BIBLIOTECA “ALFREDO POVIÑA” 2004</i> .....	525
- MEMORIA DE LA ACADEMIA Y BALANCE	
Advertencia.....	552
Memoria de la Academia -Año 2003 .....	553
Estado de situación patrimonial al 31 de diciembre de 2003 .....	575
Notas a los estados contables del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2003 .....	577
Estado de evolución del patrimonio neto .....	578
Estado de resultados .....	579
Ingresos Anexo IV .....	580
Erogaciones del ejercicio Anexo III .....	581
Activos y pasivos en moneda extranjera al 31 de diciembre de 2003 .....	582
Bienes de uso .....	583
Estado de origen y aplicación de fondos .....	585
Informe del auditor .....	586
Detalle de 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 2003 al 31 de diciembre de 2003, por la Tesorería General de la Nación .....	589
Informe de Auditoría .....	591



Se terminó de imprimir en  
Editorial Advocatus, Duarte Quirós 511,  
en el mes de mayo de 2005





